

Processo C-402/24 [Sewel] ⁱ

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

10 de junho de 2024

Órgão jurisdicional de reenvio:

Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal,
Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

23 de maio de 2024

Demandante, recorrente e recorrente em recurso de «Revision»:

BL

Demandado, recorrido e recorrido em recurso de «Revision»:

Dr. A, na qualidade de administrador da insolvência da
Luftfahrtgesellschaft Walter mbH

DESPACHO

[OMISSIS]

No processo

BL

demandante, recorrente e recorrente em recurso de «Revision»,

[contra]

Dr. A, na qualidade de administrador da insolvência da Luftfahrtgesellschaft
Walter mbH

demandado, recorrido e recorrido em recurso de «Revision»,

ⁱ O nome do presente processo é um nome fictício. Não corresponde ao nome verdadeiro de nenhuma das partes no processo.

a Sexta Secção do Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal) decidiu, na sequência da deliberação de 23 de maio de 2024, [OMISSIS]:

I. Solicita-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (a seguir «TFUE»), que se pronuncie a título prejudicial sobre as seguintes questões:

1. Cumpre-se o objetivo da notificação do despedimento coletivo, tornando-se desnecessária uma sanção, se a agência nacional para o emprego não se opuser a uma notificação do despedimento coletivo – objetivamente irregular – considerando-se, assim, suficientemente informada para cumprir as suas funções nos prazos previstos no artigo 4.º da Diretiva 98/59/CE do Conselho, de 20 de julho de 1998, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos coletivos (a seguir «Diretiva 98/59»)?

Isso aplica-se, em todo o caso, se a realização do objetivo previsto no artigo 3.º da Diretiva 98/59 for assegurada por uma disposição nacional abrangida pelo direito da promoção do emprego e/ou se incumbir à agência nacional para o emprego um dever de exame oficioso?

2. Caso a primeira questão seja respondida em sentido negativo: Pode o objetivo do artigo 3.º da Diretiva 98/59 ainda assim ser cumprido, se uma notificação do despedimento coletivo irregular ou a falta de notificação do despedimento coletivo puder ser corrigida, completada ou regularizada após a comunicação ao trabalhador da cessação do contrato de trabalho?

3. Na eventualidade de, em caso de uma notificação do despedimento coletivo irregular ou na falta de notificação do despedimento coletivo, ser aplicável, a título de sanção pelas irregularidades da notificação, o prazo de suspensão dos despedimentos previsto no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 98/59, que âmbito de aplicação restaria ao artigo 6.º da Diretiva 98/59?

II. [OMISSIS] [Suspensão da instância]

Fundamentos

1 O pedido de decisão prejudicial diz respeito à interpretação dos artigos 3.º, 4.º e 6.º da Diretiva 98/59.

2 O pedido de decisão prejudicial é apresentado no âmbito de uma ação de impugnação do despedimento. As questões relativas à interpretação da Diretiva 98/59 constituem o objeto do reenvio prejudicial. A referida interpretação constitui pressuposto para o desenvolvimento, no direito nacional, de uma sanção aplicável aos erros no processo de despedimento coletivo previsto nos artigos 3.º e

segs. da Diretiva 98/59. Esta fase do procedimento, que deve ser executada em momento anterior aos despedimentos coletivos, é designada, na legislação nacional e também doravante, de «procedimento de notificação».

A. Objeto e factos do processo principal

- 3 A demandante trabalhava, desde 2012, como comandante de bordo na Luftfahrtgesellschaft Walter mbH (a seguir «devedora»), uma companhia aérea que empregava cerca de 348 trabalhadores.
- 4 Em 30 de junho de 2020, a devedora decidiu cessar a atividade com efeitos imediatos. Anteriormente, por carta de 15 de junho de 2020, tinha dado início ao procedimento de consulta previsto no § 17, n.º 2, da Kündigungsschutzgesetz (Lei relativa à Proteção Contra o Despedimento Ilícito, a seguir «KSchG»), que transpôs, para o direito nacional, o artigo 2.º da Diretiva 98/59, com os representantes do pessoal dos comandantes de bordo com vista ao despedimento destes trabalhadores.
- 5 Por Despacho de 1 de julho de 2020, foi dado início ao processo de insolvência da devedora no Tribunal da Insolvência. O demandado, na qualidade de administrador da insolvência nomeado pelo órgão jurisdicional, interveio oficiosamente na posição de empregador e agiu enquanto tal no decurso do processo de insolvência.
- 6 Por carta de 1 de julho de 2020, o demandado procedeu à notificação do despedimento coletivo. A referida notificação não foi acompanhada do parecer prévio definitivo dos representantes dos trabalhadores. A exposição do estado das consultas, que o direito nacional permite em alternativa, também não foi efetuada de forma suficiente. Apenas foi salientado que o procedimento de consulta tinha sido iniciado e ia prosseguir. Não foram fornecidas informações sobre o conteúdo das discussões.
- 7 A Agência para o Emprego acusou a receção da notificação do despedimento coletivo do demandado, indicando que confirmava «exclusivamente» a receção dos documentos.
- 8 Após ter despedido, no início de julho de 2020, o pessoal de cabine e de terra para o qual não tinham sido constituídas estruturas representativas dos trabalhadores, o demandado cessou o contrato de trabalho da demandante e de outros pilotos, no âmbito de um despedimento coletivo, por carta de 29 de julho de 2020. Os despedimentos foram comunicados no prazo aplicável à insolvência previsto no § 113 da Insolvenzordnung (Código da Insolvência, a seguir «InsO»), ou seja, com uma antecedência de três meses, produzindo efeitos no último dia do terceiro mês.

B. Quadro jurídico

I. Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão)

9 O Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemão, a seguir «BGB») prevê:

«§ 134 Proibição legal

Salvo disposição legal em contrário, é nulo o negócio jurídico que viola uma proibição legal.»

II. Kündigungsschutzgesetz (Lei relativa à Proteção Contra o Despedimento Ilícito)

10 A Kündigungsschutzgesetz (Lei relativa à Proteção Contra o Despedimento Ilícito, a seguir «KSchG») visa igualmente, na sua terceira secção, transpor a Diretiva 98/59. A este respeito, dispõe:

«§ 17 Obrigação de notificação

(1) ¹A entidade patronal é obrigada a notificar a Agência para o Emprego antes de:

[...]

2. Despedir, em estabelecimentos geralmente com pelo menos 60 e menos de 500 trabalhadores, 10 % dos trabalhadores habitualmente empregados do estabelecimento ou mais de 25 trabalhadores;

[...]

num prazo de 30 dias. [...]

(3) [...] ²A notificação prevista no n.º 1 deve ser efetuada por escrito e acompanhada do parecer prévio da comissão de trabalhadores sobre os despedimentos. ³Se não houver parecer da comissão de trabalhadores, a notificação é válida se a entidade patronal fizer prova de que informou a comissão de trabalhadores pelo menos duas semanas antes do envio da notificação, em conformidade com o n.º 2, primeiro período, e expuser o estado das consultas. [...]

§ 18 Suspensão dos despedimentos

(1) Os despedimentos sujeitos a notificação nos termos do § 17 só produzem efeitos um mês após a receção da notificação por parte da Agência para o Emprego e mediante acordo desta; esse acordo pode ser manifestado com efeitos retroativos à data da receção da notificação.

(2) Em casos especiais, a Agência para o Emprego pode decidir que os despedimentos só produzem efeitos dois meses após a receção da notificação. [...]

§ 20 Decisões da Agência para o Emprego

(1) As decisões da Agência para o Emprego previstas no § 18, n.ºs 1 e 2, são tomadas pela sua direção ou por um comité (órgão decisor). [...]

III. Arbeitsförderungsrecht (Direito da Promoção do Emprego)

11 O livro terceiro (III) do Sozialgesetzbuch (Código da Segurança Social, a seguir «SGB III») tem a seguinte redação:

«§ 2 Cooperação com as Agências para o Emprego

[...]

(3) ¹Os empregadores devem informar com antecedência as agências para o emprego sobre quaisquer alterações na empresa suscetíveis de ter repercussões no emprego. ²Isso inclui, em especial, as comunicações relativas:

[...]

4. aos projetos de redução da atividade ou de deslocalização, bem como os seus efeitos e

5. aos projetos sobre o modo como evitar os despedimentos de trabalhadores ou como organizar a transferência para outras relações laborais.

[...]

§ 38 Direitos e obrigações das pessoas à procura de formação e de emprego

(1) ¹As pessoas cujo contrato de trabalho cesse [...] encontram-se obrigadas a inscrever-se como pessoas à procura de emprego junto da Agência para o Emprego o mais tardar três meses antes da cessação, indicando os dados pessoais e a data de cessação da [...] relação laboral. ²Caso decorram menos de três meses entre o conhecimento da data de cessação e a cessação da [...] relação laboral, devem registar-se no prazo de três dias a contar do conhecimento da data de cessação. ³A obrigação de registo aplica-se independentemente de a continuidade da relação laboral ser reivindicada judicialmente ou anunciada pelo empregador. [...]

(1a) A agência para o emprego competente deve realizar, imediatamente após a inscrição com vista à procura de emprego, [...] uma primeira

entrevista de aconselhamento e colocação com a pessoa à procura de emprego inscrita ao abrigo do n.º 1.»

IV. Disposições pertinentes do direito da União

- 12 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, as disposições dos artigos 3.º, 4.º e 6.º, da Diretiva 98/59 apresentam caráter decisivo.

C. Caráter necessário da decisão do Tribunal de Justiça e explicitação das questões prejudiciais

I. Pertinência para a decisão

- 13 O demandado efetuou a notificação antes do termo do procedimento de consulta. Além disso, não anexou à notificação o parecer prévio final dos representantes dos trabalhadores, nem expôs o conteúdo do estado das consultas. A decisão do litígio depende unicamente da questão de saber se o despedimento é nulo em razão destas violações da obrigação de efetuar devidamente a notificação do despedimento coletivo. A Secção considera que não existem outras causas de invalidade possíveis nos termos do direito nacional.

II. Observação preliminar sobre a necessidade do processo de reenvio prejudicial:

- 14 1. A legislação nacional não prevê expressamente uma sanção para o caso de o empregador não ter efetuado a notificação do despedimento coletivo ou de a ter efetuado de forma irregular. Até à data, o Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal) considerou que as consequências jurídicas dessas irregularidades podem retirar-se do § 134 do BGB, sendo, por conseguinte, os despedimentos nulos. A relação laboral mantém-se até que se verifique uma cessação nova e válida do contrato de trabalho. Deve ser realizado previamente um novo procedimento de consulta e notificação, na medida em que os limiares previstos no § 17, n.º 1, da KSchG forem excedidos. Em regra, a remuneração deve ser mantida ou paga até à cessação da relação laboral.
- 15 a) A Sexta Secção não pretende seguir esta jurisprudência. Na verdade, a nulidade do despedimento, enquanto consequência jurídica das irregularidades no âmbito do procedimento de notificação, constitui uma sanção que satisfaz o princípio do *effet utile* (efeito útil). Porém, viola o princípio da proporcionalidade, o qual deve ser respeitado pelos Estados-Membros na fixação de sanções, incluindo no âmbito de aplicação da Diretiva 98/59 [v. *TJUE*, 8 de junho de 1994 – C-383/92 – (*Comissão/Reino Unido*) n.º 40]. Em primeiro lugar, a referida nulidade não se afigura adequada enquanto sanção, uma vez que atua ao nível dos contratos de trabalho individuais, não obstante a agência de emprego não poder nem dever influenciar a formação da vontade do empregador no procedimento de notificação que conduziu ao despedimento. Em segundo lugar, não é igualmente

adequada já que, contrariamente à conceção da Diretiva 98/59 [TJUE 21 de dezembro de 2016 – C-201/15 – (AGET Iraklis) n.º 31], influi na liberdade de decisão empresarial. É vedado ao empregador, de forma permanente, proceder aos despedimentos pretendidos quando bem o entender, embora não seja precisamente esse o objetivo das obrigações que lhe incumbem no âmbito procedimento de notificação. Deste modo, as irregularidades cometidas no procedimento de notificação são punidas de forma mais severa do que outras irregularidades no âmbito da legislação alemã relativa à proteção contra o despedimento ilícito [Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal, «BAG»), 14 de dezembro de 2023 – 6 AZR 157/22 (B) – n.ºs 29, 33, 35 e segs.].

- 16 b) De acordo com o direito nacional, a Sexta Secção apenas poderá proceder à referida alteração de jurisprudência se a Segunda Secção, que considerou, igualmente, que a verificação de irregularidades na notificação ou a falta de notificação têm como consequência a nulidade do despedimento, a tal aceder. Neste contexto, é aplicável o processo regulado no § 45 da Arbeitsgerichtsgesetz (Lei Relativa aos Tribunais do Trabalho, a seguir «ArbGG»):

«§ 45 Grande Secção

(1) No Supremo Tribunal do Trabalho Federal é constituída uma Grande Secção.

(2) A Grande Secção decide nos casos em que uma secção pretenda afastar-se, numa questão de direito, da decisão proferida por outra secção ou pela Grande Secção.

(3) ¹O recurso à Grande Secção só é admissível se a secção de cuja decisão se pretende divergir tiver declarado, a pedido da secção que irá profere a decisão, que mantém a sua posição jurídica. [...] ³A respetiva secção decide por despacho, na composição da formação exigida para o proferimento de acórdãos, sobre a questão e a resposta.

[...]»

- 17 A Sexta Secção iniciou este processo mediante pedido de 14 de dezembro de 2023 [6 AZR 157/22 (B)]. A Segunda Secção, na qualidade de secção requerida, submeteu, por Despacho de 1 de fevereiro de 2024 [2AS 22/23 (A), Az. perante o Tribunal de Justiça – C-134/24] e no âmbito de um processo de reenvio prejudicial, questões relativas à interpretação da Diretiva 98/59.

- 18 2. A Sexta Secção considera necessário solicitar ao Tribunal de Justiça que responda às questões explicitadas nos pontos C III a V, não obstante o Despacho de reenvio da Segunda Secção do Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal), de 1 de fevereiro de 2024 [2AS 22/23 (A)], relativo às consequências jurídicas dos erros no âmbito do procedimento de notificação de despedimentos coletivos.

- 19 a) De acordo com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, só é possível recorrer ao Tribunal de Justiça ao abrigo do artigo 267.º, segundo parágrafo, TFUE se no órgão jurisdicional de reenvio se encontrar pendente um litígio e se este for chamado a pronunciar-se no âmbito de um processo que deva conduzir a uma decisão de carácter jurisdicional. A legitimidade para submeter questões ao Tribunal de Justiça deve ser determinada segundo critérios tanto estruturais como funcionais (*TJUE, 7 de maio de 2024 – C-115/22 – n.º 36 e jurisprudência referida*). O fator decisivo neste caso é a natureza específica das funções exercidas pelo organismo no contexto normativo particular em que tem de recorrer ao Tribunal de Justiça. Por conseguinte, um organismo pode ou não ser qualificado de «órgão jurisdicional», na aceção do artigo 267.º do TFUE, consoante exerça, no contexto particular, funções jurisdicionais ou outras, em especial de natureza administrativa [*TJUE, 3 de maio de 2022 – C-453/20 – (CityRail) n.º 43 e jurisprudência referida*]. Assim, por exemplo, o Tribunal de Justiça recusou a qualidade de «órgão jurisdicional» no caso de um tribunal de primeira instância, na medida em que este foi chamado a pronunciar-se sobre a nomeação de um liquidatário sucessório, uma vez que quanto à referida nomeação não existia uma oposição entre duas pessoas [*TJUE, 12 de janeiro de 2010 – C-497/08 – (Amiraike Berlin) n.ºs 17 e segs.*]. Do mesmo modo, no caso de uma ordem dos advogados, o Tribunal de Justiça recusou igualmente a legitimidade para submeter questões, uma vez que estava em causa apenas um pedido de declaração sobre uma divergência de opinião entre um advogado e os órgãos jurisdicionais de outro Estado-Membro [*TJUE, 18 de junho de 1980 – C-138/80 – (Borker) n.º 4*].
- 20 b) Assim, a secção de reenvio tem dúvidas sobre se a Segunda Secção do Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal) tem a qualidade de «órgão jurisdicional», na aceção do artigo 267.º, segundo parágrafo, TFUE, no âmbito do processo previsto no § 45, n.º 3, da ArbGG e tem, por conseguinte, legitimidade para recorrer ao Tribunal de Justiça.
- 21 As dúvidas resultam do facto de o litígio objeto de decisão relativo à validade da rescisão do contrato de trabalho entre a demandante e o demandado ainda se encontrar pendente exclusivamente na secção requerente ao abrigo do § 45, n.º 3, primeiro período, da ArbGG – neste caso, a Sexta Secção do Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal) [*v., quanto a esta exigência, TJUE, 22 de janeiro de 2002 – C-447/00 – (Golto) n.º 17*] e não na Segunda Secção. A pergunta dirigida a esta última deve ser respondida independentemente do litígio específico relativo à rescisão. O contexto normativo específico com base no qual deve ser apreciada a legitimidade da Segunda Secção requerida para submeter questões corresponde à resposta à questão abstrata que lhe é colocada em todos os litígios sobre se mantém uma determinada posição jurídica. Por este motivo, a questão ao abrigo do § 45, n.º 3, primeiro período, da ArbGG não opõe duas partes contrárias. As partes no litígio pendente na Sexta Secção relativo à validade da rescisão do contrato de trabalho não são ouvidas pela Segunda Secção no âmbito do processo previsto no § 45, n.º 3, da ArbGG, nem é realizada qualquer audiência perante este em que as partes possam apresentar os seus argumentos

sobre a questão de saber se determinada jurisprudência é abandonada [*quanto a este aspeto, TJUE, 17 de julho de 2014 – C-58/13 e C-59/13 – (Torresi) n.º 27*]. Além disso, as partes não podem, por sua iniciativa, iniciar o processo previsto no § 45 da ArbGG [*v., a este respeito, TJUE, 5 de março de 1986 – C-318/85 – (Greis Unterweger) n.ºs 2 e 4*]. Apenas a secção competente para proferir a decisão no litígio, neste caso a Sexta Secção do Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal) o pode fazer. Pelo contrário, o processo previsto no § 45, n.º 3, da ArbGG é um procedimento incidental ou pré-contencioso puramente interno, cuja tramitação constitui pressuposto de admissibilidade para recorrer à Grande Secção do Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal) (§ 45, n.º 3, primeiro período, da ArbGG). Neste caso, a resposta da secção requerida não teria lugar no âmbito de um processo destinado a conduzir a uma decisão de carácter jurisdicional. Ficaria em falta a regulamentação da matéria de facto controvertida com autoridade de caso julgado em relação às partes no processo [*a este respeito, TJUE, 18 de fevereiro de 2017 – C-503/15 – (Margarit Panicello) n.º 34*] e, por conseguinte, a qualidade funcional enquanto órgão jurisdicional. A esta análise não se opõe igualmente o facto de, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, as disposições do direito nacional que exigem o recurso à formação de órgãos jurisdicionais superiores (por exemplo, a Grande Secção) para assegurar uma jurisprudência uniforme não poderem restringir o poder do órgão jurisdicional nacional que aprecia o caso de recorrer ao Tribunal de Justiça (*TJUE, 5 de abril de 2018 – C-889/13 – n.ºs 32 e segs.*). De acordo com o acima exposto, o órgão jurisdicional seria, nesta aceção, a Sexta Secção do Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal) requerida, e não a sua Segunda Secção.

- 22 No entanto, a Segunda Secção não pode responder à questão da Sexta Secção relativa às sanções em caso de erros no procedimento de notificação sem que o Tribunal de Justiça proceda a uma interpretação dos artigos 3.º, 4.º, n.ºs 1 a 3, e 6.º da Diretiva 98/59 (BAG, *1 de fevereiro de 2024 – 2 AS 22/23 (A) – n.ºs 7 e segs.*). Por esta razão, a Sexta Secção considera-se obrigada a recorrer ao Tribunal de Justiça para que este possa proceder à necessária interpretação da Diretiva 98/59, independentemente das questões de admissibilidade do reenvio ao Tribunal de Justiça, que devem ser examinadas oficiosamente. Nesta sequência, as consequências, para o despedimento, de uma notificação do despedimento coletivo irregular ao abrigo do direito nacional podem ser determinadas no âmbito do processo previsto no § 45 da ArbGG.

III. Quanto à primeira questão prejudicial:

- 23 A primeira questão prejudicial corresponde à quarta questão prejudicial da Segunda Secção do Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal) no processo C-134/24.
- 24 1. A este respeito, a situação de facto e de direito no direito nacional é a seguinte: A agência para o emprego confirma, em regra, a receção da notificação do despedimento coletivo e utiliza frequentemente, nesse contexto, formulações

como «A sua notificação acima referida foi recebida em [...]. Com a referida confirmação, o prazo de um mês fixado no § 18, n.º 1, da KSchG (por vezes é utilizada igualmente a formulação: a fixar) começa a correr em [...] e termina em [...]». No entanto, como demonstra o caso em apreço, existem igualmente cartas das agências para o emprego em que é apenas confirmada expressamente a receção da notificação e dos documentos que a acompanham. Pontualmente, a agência para o emprego decide igualmente sobre a duração do prazo de suspensão, ou seja, emite uma decisão de suspensão. No entanto, na maioria dos casos, não é tomada uma decisão desta natureza, a qual deve ser adotada pelos órgãos decisores referidos no § 20, n.º 1, da KSchG e não pelo funcionário que procede à confirmação da receção. Nesta medida a autoridade mantém-se inativa. De acordo com a jurisprudência da Segunda e Sexta Secções do Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal), a simples confirmação da receção da notificação do despedimento coletivo não constitui um ato administrativo que vincula os tribunais do trabalho no âmbito do exame sobre se a notificação é ou não irregular. O mesmo se aplica a um prazo de suspensão «fixado» ou «a fixar» na confirmação da receção sem verificação dos factos. A própria decisão de fixação de um prazo de suspensão não impede os tribunais do trabalho de fiscalizarem a invalidade da notificação do despedimento coletivo e de sancionarem os erros da notificação. Tal decisão apenas vincula os órgãos jurisdicionais no que diz respeito ao termo da suspensão dos despedimentos (*Jurisprudência constante, BAG, 13 de fevereiro de 2020 – 6 AZR 146/19 – n.º 111, Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (Coletânea da jurisprudência do Supremo Tribunal do Trabalho Federal, «BAGE») 169, 362; 22 de setembro de 2016 – 2 AZR 276/16 – n.º 33, BAGE 157, 1; 28 de junho de 2012 – 6 AZR 780/10 – n.ºs 65 e segs., BAGE 142, 202*). Tal decisão não pode ser impugnada judicialmente nem pelos trabalhadores (*Bundessozialgericht (Supremo Tribunal do Contencioso Social Federal «BSG»), 30 de outubro de 1959 – 7 RAR 19/57 – Entscheidung(en) des Bundessozialgerichts (Amtliche Sammlung) (Decisões do Supremo Tribunal do Contencioso Social Federal (coletânea oficial) «BSGE») 11, 14; 15 de outubro de 2012 – B 11 AL 64/12 B -)* nem pela comissão de trabalhadores (*BAG, 28 de junho de 2012 – 6 AZR 780/10 -; BSG, 14 de agosto de 1980 – 7 RAR 68/79*). Estes não intervêm no processo previsto nos §§ 18, 20, da KSchG. O referido processo diz respeito apenas à relação jurídica entre o empregador e a agência para o emprego (*BSG, 14 de agosto de 1980 – 7 RAR 68/79*).

- 25 2. Na grande maioria dos despedimentos coletivos, de acordo com a situação jurídica acima exposta, autoridades públicas não tecem considerações, quanto ao termo do prazo de suspensão dos despedimentos, que vinculem os tribunais do trabalho. A posição da agência para o emprego no sentido de a notificação ter sido devidamente efetuada não tem, em caso algum, força vinculativa. No entanto, para a Sexta Secção coloca-se a questão de saber se o objetivo do procedimento de notificação é alcançado quando a agência para o emprego examina a notificação do despedimento coletivo, a não se opuser e indicar, por conseguinte, que se considera suficientemente informada para desempenhar o seu papel ativo no âmbito do procedimento de notificação [*a este respeito, TJUE, 13 de julho de*

2023 – C-134/22 – (G GmbH) n.ºs 34 e segs.]. Nesse caso, não seria necessária qualquer sanção no direito nacional, pelo que a questão subsequente, suscitada no n.º 21 do despacho de reenvio no processo C-134/24 relativa à exigência de uma tutela jurisdicional efetiva e eficaz (*artigo 6.º da Diretiva 98/59, artigo 47.º da Carta*) perante erros no procedimento de notificação também não se colocaria.

- 26 Para efeitos de resposta à questão, poderia igualmente ser relevante saber se a realização do objetivo prosseguido pelos artigos 3.º e 4.º da Diretiva 98/59 pode ser assegurada por disposições nacionais abrangidas pelo direito da promoção do emprego que prevejam a participação do empregador na prevenção ou redução do desemprego, ainda que sejam reguladas fora do procedimento do despedimento coletivo, formalmente transposto pelos §§ 17 e segs. da KSchG. No direito alemão, essa disposição corresponde à regra constante do § 2 SGB III. Esta norma visa melhorar a cooperação entre empregadores, trabalhadores e agências para o emprego. O empregador é levado a participar numa fase precoce a fim de, tanto quanto possível e num espírito de solidariedade coletiva, evitar a verificação de uma situação de desemprego e reduzir a sua duração (*BAG, 29 de setembro de 2005 – 8 AZR 571/04 – quanto a II 1 b bb (3) dos fundamentos, BAGE 116, 78*). Além disso, a obrigação imposta ao trabalhar de, nos termos do § 38, n.º 1, do SGB III, se inscrever como pessoa à procura de emprego muito antes do decurso do prazo do aviso prévio de despedimento, inscrição a que deve seguir-se, de imediato, a primeira entrevista de aconselhamento prevista no § 38, n.º 1a, do SGB III, permite à agência para o emprego ser informada, numa fase precoce, sobre os trabalhadores que entram no mercado de trabalho. Pode igualmente ser relevante o facto de a agência para o emprego estar obrigada a proceder a um exame oficioso no âmbito do processo de despedimento coletivo (*BAG, 1 de fevereiro de 2024 – 2 AS 22/23 (A) – n.º 12*).

IV. Quanto à segunda questão prejudicial:

- 27 1. A segunda questão prejudicial corresponde às questões primeira a terceira do processo C-134/24.
- 28 a) Se o prazo de suspensão dos despedimentos só começar a correr após a devida notificação do despedimento coletivo (*BAG, 1 de fevereiro de 2024 – 2 AS 22/23 (A) – n.º 16*), a referida suspensão só poderá ser ultrapassada, em caso de cessação comunicado por notificação irregular ou sem notificação, se for possível regularizar a notificação em momento posterior. Caso contrário, teria sempre de ser comunicada uma nova cessação do contrato de trabalho.
- 29 b) Ao contrário da Segunda Secção do Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal), a Sexta Secção tem dúvidas que o objetivo prosseguido pelo artigo 3.º da Diretiva 98/59 de fazer preceder os despedimentos coletivos da informação da autoridade pública competente [*TJUE, 21 de dezembro de 2016 – C-201/15 – (AGET Iraklis) n.º 28 e jurisprudência referida*] possa, ainda assim, ser cumprido quando, verificando-se uma notificação do

despedimento coletivo irregular ou a falta desta notificação, a mesma seja regularizada após a comunicação do despedimento.

- 30 Em primeiro lugar, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça [*TJUE, 27 de janeiro de 2005 – C-188/03 – (Junk) n.º 54*], a notificação deve ser (devidamente) efetuada antes da comunicação do despedimento, de modo a que a agência para o emprego possa, com base em todas as informações que lhe são remetidas pelo empregador, determinar as possibilidades de limitar as consequências negativas dos despedimentos [*TJUE, 13 de julho de 2023 – C-134/22 – (G GmbH) n.º 35*]. Nesse caso, já não se afigura possível retificar a notificação após comunicação ao trabalhador do despedimento.
- 31 Em segundo lugar, a regularização posterior da notificação deve ser efetuada com os elementos em que a notificação inicial se baseou ou – em caso de falta de notificação – se deveria ter baseado. Trata-se, essencialmente, de corrigir informações incorretas ou de completar informações em falta após a decisão do empregador de rescindir o contrato de trabalho. Caso contrário, não se trata de uma regularização posterior, mas sim de uma nova notificação com novos parâmetros. Ora, no momento em que a notificação é regularizada, já se alteraram, em regra, as circunstâncias de facto face às circunstâncias em que se baseou a notificação inicial ou a notificação a efetuar. Os trabalhadores cujo despedimento coletivo previsto não foi notificado ou o foi de forma irregular, há muito que foram, entretanto, despedidos e, durante esse período, acabaram por ser colocados ou por encontrar trabalho. As condições locais do mercado de trabalho podem ter-se alterado, por exemplo, devido a novos despedimentos coletivos levados a cabo por outros empregadores. Assim, o decurso do tempo tem influência sobre os efeitos socioeconómicos do despedimento coletivo e a necessária reação da agência para o emprego. Por conseguinte, uma notificação regularizada posteriormente com as informações iniciais não permite, muitas vezes, à agência para o emprego, encontrar uma solução adequada para os problemas criados pelos despedimentos coletivos, o que constitui a sua função [*TJUE, 13 de julho de 2023 – C-134/22 – (G GmbH) n.º 35*].
- 32 c) Se o prazo de suspensão dos despedimentos previsto no artigo 4.º da Diretiva 98/59 só começar a correr se a notificação for efetuada em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, quarto parágrafo, da Diretiva 98/59, a duração da suspensão dos despedimentos e, por conseguinte, o «adiamento» do efeito de cessação seriam imprevisíveis, ainda que, sem prejuízo das dúvidas anteriormente referidas, uma regularização da notificação sob a forma de retificação ou complemento seja possível. Só após um período de tempo considerável é que as irregularidades da notificação são normalmente apuradas no âmbito de um processo judicial. Assim, em muitos casos, a suspensão dos despedimentos poderia ser ultrapassada mais rapidamente através de uma nova cessação, que, devido a uma alteração das circunstâncias, já não seria um despedimento coletivo.
- 33 d) Segundo a Sexta Secção, uma suspensão ilimitada ou indeterminada prejudicaria a liberdade de decisão do empresário. No entanto, esta liberdade não

é restringida pela Diretiva 98/59 [v., a este respeito, TJUE, 21 de dezembro de 2016 – C-201/15 – (AGET Iraklis) n.ºs 30 e segs.]. A suspensão dos despedimentos não prejudica a faculdade de resolução do contrato por parte do empregador [Conclusões do advogado-geral A. Tizzano, de 30 de setembro de 2004 – C-188/03 – (Junk) n.ºs 64 e segs.]. Por conseguinte, segundo a Sexta Secção do Bundesarbeitsgericht (Supremo Tribunal do Trabalho Federal), tal efeito da suspensão dos despedimentos seria, por conseguinte, desproporcionado pelas mesmas razões que o seria a nulidade do despedimento (v., a este respeito, n.º 15), não podendo, por isso, ser adotado como sanção ao abrigo do direito nacional.

- 34 2. Acresce que, segundo a Sexta Secção, não existe fundamento jurídico no direito da União para uma suspensão do efeito da rescisão do contrato de trabalho por via do prazo de suspensão dos despedimentos previsto no artigo 4.º da Diretiva 98/59 (BAG, 1 de fevereiro de 2024 – 2 AS 22/23 (A)- n.º 14). De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, nem as condições materiais ao abrigo das quais o empregador pode proceder a despedimentos coletivos nem as modalidades de proteção contra despedimentos coletivos ilícitos estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 98/59, sendo as mesmas da competência dos Estados-Membros [TJUE, 17 de março de 2021 – C-652/19 – (Consulmarketing) n.º 42; 21 de dezembro de 2016 – C-201/15 – (AGET Iraklis) n.º 33]. Neste caso, é apenas nos termos do direito nacional que é determinado se e quando é que a rescisão produz efeitos.

V. Quanto à terceira questão prejudicial:

- 35 A terceira questão prejudicial visa a relação entre as disposições do artigo 4.º e do artigo 6.º da Diretiva 98/59.
- 36 1. A Sexta Secção parte do princípio de que do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 98/59 não resulta nenhuma sanção para as irregularidades cometidas no âmbito do procedimento de notificação. A suspensão dos despedimentos prossegue um objetivo de política do mercado de trabalho [TJUE, 27. de janeiro de 2005 – C-188/03 – (Junk) n.ºs 47 e segs.; no âmbito do direito nacional, BAG, 22 de setembro de 2016 – 2 AZR 276/16 – n.º 24, BAGE 157, 1]. Este facto não pode influenciar a eficácia e o efeito de conceção do despedimento. Existe um direito ao emprego apenas até ao decurso do prazo de suspensão previsto no artigo 4.º, n.º 1, primeiro período ou n.º 3 da Diretiva 98/59. Assim, segundo a Sexta Secção, as disposições do artigo 4.º da Diretiva 98/59 parecem ser apenas um meio para realizar o objetivo, mas não constituem uma sanção. Caso contrário, seria questionável que significado autónomo restaria ao artigo 6.º da Diretiva 98/59 no âmbito do procedimento de notificação.
- 37 2. A título de esclarecimento, a Sexta Secção salienta que considera que a sanção para as irregularidades no procedimento de notificação deve ser fixada pelo legislador no âmbito das disposições do direito da promoção do emprego (BAG, 14 de dezembro de 2023 – 6 AZR 157/22 (B) – n.ºs 7, 22). No entanto, tal

não significa que tais irregularidades devam ficar completamente isentas de consequências até que seja estabelecida uma sanção legal. O artigo 6.º da Diretiva 98/59 poderia ser entendido no sentido de que, até à atuação por parte do legislador, deve ser encontrada uma sanção por parte da jurisprudência. Neste contexto, está vedado aos tribunais do trabalho aplicar uma sanção no domínio do direito da promoção do emprego. Por conseguinte, a referida sanção deve resultar do direito de rescisão. Uma vez que, segundo a Sexta Secção, a suspensão dos despedimentos e qualquer outra sanção que ponha em causa a validade do despedimento estão excluídas pelas razões expostas, restaria como único fator de conexão com uma sanção o aviso prévio de despedimento. Partindo da lógica de proteção contra os despedimentos coletivos, poderia considerar-se a suspensão do aviso prévio de despedimento uma sanção adequada e suficiente para os erros no procedimento de notificação até à atuação por parte do legislador. De acordo com esta conceção, a suspensão temporária dos despedimentos tem por objetivo adiar os despedimentos coletivos. Durante esse período, o empregador deve procurar oportunidades de emprego para os seus trabalhadores. Além disso, a agência para o emprego ganha tempo para a colocação das pessoas que serão despedidas. Em suma, o desemprego é evitado no interesse geral. Se a agência para o emprego não puder cumprir a sua função ou se apenas o puder fazer de forma limitada devido à inexistência da notificação do despedimento coletivo ou a uma notificação do despedimento coletivo irregular, poderia considerar-se como sanção, em conformidade com a lógica de proteção contra os despedimentos coletivos, pelo menos, a prorrogação da relação de trabalho. Assim, por um lado, a agência para o emprego teria mais tempo para colocar os trabalhadores afetados e, por outro, o empregador seria obrigado a manter esses trabalhadores por um período mais prolongado.

- 38 No entanto, a suspensão do aviso prévio de despedimento teria de ser limitada no tempo, de modo a não afetar a liberdade de decisão do empresário e a não exercer uma pressão indireta no sentido de este proceder a novas cessações de contratos de trabalho. Dado que ao abrigo do artigo 4.º da Diretiva 98/59 a agência para o emprego dispõe apenas de um prazo de 30 dias para cumprir as suas funções, que pode ser prorrogado até um máximo de 60 dias, o qual foi adotado no direito nacional por via do § 18, n.º 2, da KSchG, a suspensão teria de ser limitada no tempo em correspondência. Assim, em regra, ao abrigo do direito nacional, o aviso prévio de despedimento seria suspenso por um mês, no caso de notificações irregulares, e por dois meses em caso de inexistência da notificação. Tal sanção orientar-se-ia pela duração máxima da prorrogação do emprego em caso de notificação devidamente efetuada. O trabalhador poderia recorrer aos órgãos jurisdicionais para efeitos de fiscalização da validade da notificação no âmbito da ação de impugnação do despedimento, respeitando assim igualmente as exigências previstas no artigo 6.º da Diretiva 98/59 e no artigo 47.º da Carta.

[OMISSIS]