

PARECER N.º 123/CITE/2010

Assunto: Parecer no âmbito da cessação, por caducidade, dos contratos de trabalho de duas trabalhadoras grávidas incluídas no procedimento previsto no n.º 3 do artigo 347.º do Código do Trabalho, na sequência da alienação da rede de lojas por motivo de insolvência, solicitado pelo administrador de insolvência, nos termos do n.º 1 e da alínea b) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro
Processo n.º 684 – DG-C/2010

I – OBJECTO

1.1. Em 30.08.2010, a CITE recebeu do administrador de insolvência da sociedade ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento de duas trabalhadoras grávidas, ... e ..., com as categorias profissionais de designer e assistente administrativa 2, respectivamente, no âmbito de um processo de despedimento colectivo por motivos de insolvência da empresa e transmissão de rede de lojas, abrangendo 45 trabalhadores nos seguintes termos:

1.1.1. A empresa comunica a intenção de proceder ao despedimento colectivo, através do envio de uma carta aos trabalhadores abrangidos e à comissão sindical da empresa, datada de 30.07.2010.

1.1.2. Na descrição dos motivos invocados para o despedimento colectivo a empresa refere o seguinte:

A ..., S.A. ("...") foi constituída em Abril de 1998, sob a designação de ..., S.A., tendo como objecto social a compra e venda de calçado, importação, exportação e distribuição de calçado. A sociedade é detida a

100% pela holding do denominado Grupo ..., a ..., S.A., e é, desde a sua criação, responsável pela gestão de rede de retalho ..., nos mercados da Europa, África e Médio Oriente. No âmbito de um processo de racionalização de custos e melhoria da eficiência de processos, a partir do segundo semestre de 2008, a ... passou igualmente a concentrar a actividade de distribuição por grosso (destinada a clientes multimarca), até então atribuída à sociedade ..., S.A., a qual foi objecto de fusão por incorporação na ... no âmbito de um processo de racionalização de custos e melhoria da eficiência de processos, em 22 de Julho de 2009.

«A situação financeira da ..., S.A. ("...")

A crise e as suas consequências

Depois de um forte crescimento registado no período entre 2004-2007, o ano de 2008 foi marcado pela interacção da crise financeira internacional com a desaceleração da actividade económica a nível global. A tendência de desaceleração foi intensificada pelo impacto negativo da crise na confiança dos agentes económicos e nas expectativas quanto à sua situação financeira. Por outro lado, o enfraquecimento da actividade nas economias desenvolvidas e a deterioração das condições nos mercados financeiros contribuíram igualmente para uma desaceleração da actividade nas economias de mercado emergentes e em desenvolvimento. Nestas circunstâncias, a actividade económica mundial deteriorou-se significativamente, o que por sua vez contribuiu para a persistência e o agravamento da turbulência no mercado. Em consequência desta crise financeira mundial, verificou-se, em 2008, mas sobretudo, em 2009, uma significativa redução da actividade económica que atingiu, entre outros, o sector do calçado. O Grupo ..., no qual se integra a ..., insere-se neste contexto e vem debatendo-se, particularmente desde 2009, com uma situação de crise. Com efeito, quer o braço comercial quer o braço industrial do Grupo ... sofreram, nos últimos tempos, uma redução sensível do volume de negócios consolidado, uma diminuição dos níveis de rentabilidade e uma significativa deterioração da estrutura de capitais próprios relativamente

ao ano anterior. Note-se que, em 2009, a Sociedade vendeu cerca de 24 milhões de euros, registando uma redução no volume de vendas de 25% por referência ao ano anterior, tendo reduzido significativamente a sua actividade em mercados como a Alemanha, Benelux e Escandinávia. Por outro lado, as reduções de preços verificadas no mercado traduziram-se em perdas económicas significativas, de cerca de 7 milhões de euros, em 2008, e de 3 milhões de euros, em 2009. Em consequência disso, implementou-se, já em 2009, um programa de redução do número de lojas, o qual passou de 88, no final de 2008, para 66 actualmente, uma redução de 25% na dimensão da rede.

A marca ... e a cessação do contrato de distribuição com o ... durante o ano de 2009

Por via de um contrato de distribuição celebrado em Outubro de 2003 com a sociedade norte-americana..., detentora da marca ... foi, até Março de 2009, o representante exclusivo dessa marca para os mercados da Europa, África e Médio Oriente. Com efeito, em Março de 2009 o referido contrato de distribuição viria a terminar, o que, considerando o peso que a marca ... representava nas receitas do Grupo ..., veio agravar a situação financeira do Grupo, comprometendo seriamente a recuperação do negócio tal como ele se encontrava estruturado e impondo uma redefinição da orientação estratégica do Grupo.

Note-se que a actividade da ... consistia maioritariamente na comercialização a retalho dos produtos da marca ... (mais de 65% do seu volume de negócios), não dispondo de uma outra marca implantada no mercado que, num curto espaço de tempo, se mostre disponível para considerar o licenciamento de sua rede de retalho.

Desenvolvimentos mais recentes

O decurso do ano de 2009 não trouxe alterações à situação descrita. Na verdade, apesar das medidas tomadas, as dificuldades da empresa

acentuaram-se, tendo-se verificado faltas de abastecimento regulares de produtos acabados, com impacto muito sensível ao nível da rentabilidade e do mercado. A difícil situação económica e financeira do Grupo é, no seu essencial, publicamente conhecida, tendo motivado uma intervenção governamental no sentido de sensibilizar investidores para entrar no capital social do Grupo e procederem à sua reestruturação. Num passado recente, verificaram-se diversas tentativas de reestruturação do passivo, em acordos celebrados com os seus principais credores. Contudo, e em face de um conjunto de circunstâncias de diversa índole, não foi possível obter os resultados desejados e a situação manteve-se num registo negativo.

Neste contexto, e em virtude da situação de paralisação da actividade industrial, foi decretada, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2010, a medida de suspensão da prestação de trabalho (lay off) que abrangeu 27 dos 114 trabalhadores da ..., e que se prolongou até 6 de Julho de 2010. Para além do lay off, e no estrito cumprimento do artigo 18.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas ("CIRE") a Administração decidiu apresentar a ... à insolvência.

A insolvência da ...

A ... foi declarada insolvente em 2 de Fevereiro de 2010. Aguarda-se o desenvolvimento dos autos tendo em vista a liquidação do património da empresa, uma vez demonstrada a impossibilidade de recuperação. Foi, entretanto, aprovada pela Comissão de Credores (cfr. Acta n.º 2 da Comissão de Credores da ..., de 13 de Julho de 2010) a venda antecipada de bens apreendidos a favor da massa insolvente.

A ... dispõe de uma rede de lojas e de uma estrutura central que assegura a sua gestão e coordenação. Todavia, essa rede de lojas, por decisão tomada pela Comissão de Credores, irá ser transmitida – alienada por negociação particular com recepção de propostas em carta fechada –, tendo-se decidido ainda que os trabalhadores que desempenham funções nessas lojas irão acompanhar a transmissão, passando a estar ao serviço dos adquirentes, não estando, por isso,

abrangidos pelo presente processo de despedimento. Com efeito, os trabalhadores cobertos pelo presente despedimento são apenas aqueles que prestam as suas funções na estrutura central referida, desempenhando tarefas essencialmente administrativas, de suporte e coordenação das várias lojas da empresa, que, em virtude da transmissão acima mencionada, deixarão de ser necessárias.

A cessação dos contratos de trabalho assim operada encontra-se, portanto, legitimada ao abrigo do disposto nos arts. 359.º, n.ºs 1 e 2, e 347.º, n.º 2 do Código do Trabalho, prosseguindo-se com o procedimento estabelecido nos arts. 360.º e seguintes do Código do Trabalho.

Medida tomada

Nesse sentido, dá-se início ao presente processo de despedimento colectivo, que abrangerá parte da força de trabalho da empresa, nos timings e restantes condições definidas nos demais anexos que fazem parte da comunicação de intenção de despedimento colectivo.

1.1.3. A empresa indica como critérios que servem de base para a selecção dos trabalhadores a despedir os seguintes:

A selecção dos trabalhadores a despedir teve como referência os seguintes factos:

- A ... dispõe de uma rede de lojas e de uma estrutura central que assegura a sua gestão e coordenação.*
- Todavia, essa rede de lojas, por decisão tomada pela Comissão de Credores em 13 de Julho de 2010 (cfr. Acta n.º 2 da Comissão de Credores da ...), irá ser transmitida – alienada por negociação particular com recepção de propostas em carta fechada –, tendo-se decidido ainda que os trabalhadores que desempenham funções nessas lojas irão acompanhar a transmissão, passando a estar ao serviço dos adquirentes, não estando, por isso, abrangidos pelo presente processo de despedimento.*

- *Com efeito, os trabalhadores cobertos pelo presente despedimento são apenas aqueles que prestam as suas funções na estrutura central referida, desempenhando tarefas essencialmente administrativas, de suporte e coordenação das várias lojas da empresa, que, em virtude da transmissão acima mencionada, deixarão de ser necessárias.*

1.1.4. É indicado como período de tempo no decurso do qual se pretende efectuar o despedimento, o seguinte:

O processo de despedimento colectivo decorrerá com observância dos prazos legalmente estabelecidos para o efeito.

Prevê-se que a conclusão do despedimento tenha lugar no prazo de 100 dias, contando com os prazos de aviso prévio de:

- (i) 15 dias, para trabalhadores com antiguidade inferior a um ano;*
- (ii) 30 dias, para trabalhadores com antiguidade entre um e cinco anos;*
- (iii) 60 dias, para trabalhadores com antiguidade entre cinco e dez anos;*
- (iii) 75 dias, para trabalhadores com antiguidade igual ou superior a dez anos.*

Estes prazos são indicados sem prejuízo de se deixar em aberto a possibilidade de se prescindir do período de aviso prévio ou de parte dele, pagando-se, se tal vier a suceder, a retribuição correspondente a tal período, conforme previsto no n.º 4 do artigo 363.º do Código do Trabalho.

1.1.5. A empresa indica como método de cálculo da compensação genérica a conceder aos trabalhadores, o seguinte:

Atendendo à situação de insolvência da empresa, irá ser atribuída aos trabalhadores uma indemnização correspondente ao mínimo estabelecido no artigo 366.º do Código do Trabalho, ou seja, um mês de retribuição base (uma vez que, no caso, não há lugar ao pagamento de diuturnidades) por cada ano completo de antiguidade e o respectivo valor proporcional por cada fracção de ano.

Os trabalhadores com antiguidade inferior a três anos receberão uma compensação equivalente a três meses de retribuição base.

- 1.2.** Da acta de reunião de negociação e informações, datada de 17.08.2010, consta sucintamente que:

Aos 17 dias do mês de Agosto de 2010, reuniram com o Administrador de Insolvência, Dr. ..., a Comissão Ad Hoc nomeada pelos trabalhadores não sindicalizados da ..., a Comissão Sindical, e o representante do Ministério do Trabalho. Assim, estiveram presentes:

... - Sindicato

Dr. ... - Sindicato

... - trabalhador ...

... - trabalhador ...

... - trabalhador ...

... - trabalhador ...

... - trabalhador ...

... - trabalhador ...

Dr. ... - representante do Ministério do Trabalho

Dr. ... - representantes do Ministério do Trabalho

Com a seguinte ordem de trabalhos:

Ponto Único: Informações e negociação de acordo com o Art.º 361.º do Código do Trabalho.

Depois de aberta a sessão, foram discutidos vários pontos entre os presentes e colocadas diversas questões as quais foram esclarecidas pelo AI, Dr.

Foram explicados pelo AI os fundamentos do despedimento colectivo e a forma de selecção das pessoas que integram esse despedimento.

Os trabalhadores representados pelo sindicato optaram por não se pronunciar porque ainda não têm uma ideia definitivamente formada

acerca da procedência de tais fundamentos e dos critérios de selecção do pessoal a despedir.

Os trabalhadores representados pela comissão ad-hoc consideram que não se querem pronunciar nem relativamente aos fundamentos nem à forma de selecção.

Não foi apresentada nenhuma proposta de negociação pelos trabalhadores e o AI considera que não tinha nenhuma proposta a apresentar, considerando ainda este que não é aplicável ao presente despedimento nenhuma das medidas alternativas ao despedimento colectivo.

Informou ainda o AI que os trabalhadores.

Os trabalhadores comprometeram-se ao entregar ao AI, que posteriormente entregará ao Dr. ..., uma listagem de todos os trabalhadores com as categorias profissionais corrigidas.

Foi transmitido pelo AI aos trabalhadores presentes, que a partir desta data terão flexibilidade para se apresentar ou não no posto de trabalho, podendo também flexibilizar o horário de trabalho, desde que não seja posto em causa o normal funcionamento da empresa, devendo-se esta medida ao facto de neste momento existir um volume de trabalho bastante reduzido.

- 1.3.** A empresa junta ao processo, para além dos elementos já referidos, os seguintes dados:
- Duas cartas do Administrador de Insolvência dirigidas à DGERT, datadas de 30.07.2010 e 10.08.2010;
 - Carta do administrador de Insolvência dirigida à Comissão Sindical da empresa, datada de 30.07.2010;
 - Cinco cartas da administração dirigidas aos membros da Comissão de trabalhadores da empresa, datada de 10.08.2010;
 - E-mail, de 17.09.2010, referindo os nomes das trabalhadoras grávidas abrangidas pela cessação dos contratos;
 - Mapa de trabalhadores com descrição das profissões exercidas.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.¹

Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho determina uma especial protecção no despedimento.

2.2. É jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias² que o despedimento de uma trabalhadora por motivo de maternidade constitui uma discriminação directa em razão do sexo, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º da Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à actividade profissional (reformulação).

2.3. Nos termos da lei (artigo 63.º do Código do Trabalho), o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

A CITE, por força da alínea e) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, e da alínea s) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho, é a entidade com competência para emitir o parecer.

2.4. De salientar que apenas nos casos de despedimento, elencados no n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, a CITE tem competência para emissão de parecer prévio.

¹ N.º 3 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa.

² Ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00)

2.5. O regime previsto no artigo 347.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe *Insolvência e recuperação de empresa*, integrado no Capítulo VII, sobre *cessação de contrato de trabalho*, Secção II, dedicada à *caducidade do contrato de trabalho*, estabelece o seguinte, que se transcreve:

1 – A declaração judicial de insolvência do empregador não faz cessar o contrato de trabalho, devendo o administrador da insolvência continuar a satisfazer integralmente as obrigações para com os trabalhadores enquanto o estabelecimento não for definitivamente encerrado.

2 – Antes do encerramento definitivo do estabelecimento, o administrador da insolvência pode fazer cessar o contrato de trabalho de trabalhador cuja colaboração não seja indispensável ao funcionamento da empresa.

3 – A cessação de contratos de trabalho decorrente do encerramento do estabelecimento ou realizada nos termos do n.º 2 deve ser antecedida de procedimento previsto nos artigos 360.º e seguintes, com as necessárias adaptações.

4 – O disposto no número anterior não se aplica a microempresas.

5 – O disposto no n.º 3 aplica-se em caso de processo de insolvência que possa determinar o encerramento do estabelecimento.

2.6. Como refere Júlio Manuel Vieira Gomes³, (...) *Com efeito, a função primária do processo de insolvência é, agora, a satisfação dos credores do empregador insolvente, sendo que a recuperação da empresa e a conservação dos postos de trabalho não representam um escopo autónomo deste processo (...), apenas sucedendo que a recuperação da empresa pode representar uma das técnicas para a optimização da satisfação dos interesses dos credores. (...) a manutenção dos contratos de trabalho após a declaração de insolvência gera dívidas que são pagas preferencialmente, o que pode produzir um efeito boomerang e levar a que o administrador de insolvência, para preservar a massa, opte pela extinção, tão rápida quanto possível, dos contratos de trabalho. Como referiu Stefan Smid (...), a empresa devedora, numa situação de*

³ *In* Direito do Trabalho, Vol. I, Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, 2007, págs. 934 e 935.

insolvência, assemelha-se a um paciente nos cuidados intensivos, mas em que os médicos não estivessem propriamente interessados na conservação da sua vida e sim no melhor aproveitamento possível dos seus órgãos (...).

(...) Na Europa, até meados do séc. XX, a finalidade do processo de insolvência era, com efeito, marcadamente liquidatória, mas a partir da Segunda Grande Guerra, começam a surgir normas que procuram potenciar a manutenção da empresa, já que a continuação da actividade produtiva facilitará a sobrevivência dos contratos de trabalho (...).

- 2.7.** Para Pedro Romano Martinez⁴, (...) o encerramento definitivo do estabelecimento em razão da declaração de insolvência do empregador determina a cessação do contrato de trabalho por caducidade (...).

Esta situação é idêntica à que se verifica aquando da cessação de contratos de trabalho fundada em resolução por causas objectivas, em especial no caso de despedimento colectivo (...). (...) apesar de serem figuras distintas – caducidade e resolução -, remete-se para um regime procedimental idêntico: com excepção das microempresas (...).

Prevê-se igualmente (...), que, antes do encerramento definitivo do estabelecimento, o administrador da insolvência possa fazer cessar os contratos de trabalho em relação aos trabalhadores cuja colaboração não seja indispensável à manutenção do funcionamento da empresa. (...).

A cessação do contrato de trabalho requerida pelo administrador da insolvência, (...), depende do preenchimento de pressupostos substanciais e formais.

(...) Como a empresa não encerrou em consequência da insolvência, terá de se averiguar de que trabalhadores carece para continuar a funcionar (...).

(Carvalho Fernandes, «Repercussões da Falência na Cessação do Contrato de Trabalho», cit., pp. 25 e s., contesta que, neste caso, em relação aos designados trabalhadores dispensáveis haja caducidade do

⁴ *In* Direito do Trabalho, 3ª Edição, Almedina, 2006, págs. 913, 914 e 915.

contrato, por não se tratar de uma impossibilidade absoluta de receber o trabalho, mas de uma desnecessidade.).

(...) Por conseguinte, a declaração de insolvência não constitui causa directa de cessação do contrato de trabalho. Contudo, dela derivam dois fundamentos de caducidade do vínculo laboral: a impossibilidade de manutenção do contrato por encerramento definitivo do estabelecimento; e a desnecessidade da colaboração dos trabalhadores. Independentemente do fundamento da caducidade, para a cessação do vínculo laboral, excepto nas microempresas, é necessário recorrer ao procedimento previsto para o despedimento colectivo. (...).

Mais recentemente refere o mesmo autor⁵ que: *A remissão para o procedimento próprio do despedimento colectivo permite que os trabalhadores – salvo quando trabalhem em microempresas – não sejam confrontados com a cessação imediata, e não prevista do contrato.*

2.8. Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho⁶, *(...) Constitui, entre outros, fundamento para requerer a declaração de insolvência a situação de «incumprimento generalizado de dívidas (...).*

(...) apenas o encerramento total e definitivo do estabelecimento constitui uma situação de impossibilidade absoluta e superveniente de continuação do vínculo laboral, que justifica a respectiva cessação. (...)

(...) o administrador da insolvência tem competência para, após a declaração judicial de insolvência, mas antes do encerramento definitivo do estabelecimento, promover a cessação dos contratos de trabalho dos trabalhadores que não sejam indispensáveis à manutenção da empresa em funcionamento. Não esclarecendo a lei qual a forma a que o administrador da insolvência pode recorrer para promover a cessação dos contratos de trabalho neste período intercalar, e sendo as formas de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador taxativas, julga-se que a norma aponta para uma nova e autónoma causa de

⁵ In anotação ao artigo 347.º do Código do Trabalho Anotado, 8ª Edição, 2009.

⁶ In Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, 2ª Edição, Almedina, 2008, págs. 802 a 805.

despedimento no contexto da insolvência – o despedimento com base na dispensabilidade dos trabalhadores para o funcionamento da empresa (...). As formalidades a seguir neste caso são ainda as do processo do despedimento colectivo, com as necessárias adaptações (Designadamente, tem aqui pouca utilidade a fase negocial do processo de despedimento colectivo, uma vez que o contexto da insolvência não se compadece com medidas alternativas ao despedimento), excepto no caso de micro empresas, em que se dispensam aquelas formalidades (...).

2.9. Retomando o entendimento preconizado por Júlio Manuel Vieira Gomes⁷ (...) *o administrador de insolvência não pode ter a faculdade potestativa e incondicionada de fazer cessar os contratos de trabalho, através de uma simples denúncia. Em vez disso, só poderá fazer cessar os contratos cuja manutenção não se revela necessária para a continuação do funcionamento da empresa. Além disso, não se verificando, e enquanto não se verificar, o encerramento definitivo da empresa, não há, em rigor, e como muito bem observa Carvalho Fernandes, a caducidade dos contratos de trabalho, uma vez que não se verifica, aqui, uma impossibilidade, no sentido rigoroso, de manutenção do vínculo laboral, mas antes a sua inconveniência ou desnecessidade. Por conseguinte, o administrador da insolvência deverá lançar mão do despedimento colectivo ou da extinção dos postos de trabalho, consoante se verificarem os pressupostos numéricos de uma ou outra figura. (...).*

2.10. Não obstante as posições doutrinárias sobre a natureza da cessação dos contratos de trabalho em sede de insolvência, algumas considerações são de enunciar. Assim:

2.10.1. Nos termos do artigo 1.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), a finalidade do processo de insolvência é a *liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do*

⁷ *In* Direito do Trabalho, Vol. I, Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, 2007, págs.937.

produto obtido pelos credores, ou a satisfação destes pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente.

2.10.2. O artigo 347.º do Código do Trabalho, que regula a cessação dos contratos de trabalho no âmbito da insolvência, estabelece um regime de cessação reconduzida à figura da caducidade mitigada pela necessidade de invocação do motivo previsto no n.º 2 do referido artigo 347.º (não se bastando com uma simples denúncia do contrato) e a adopção de um procedimento formal utilizado para cessações de contratos de trabalho motivados por justas causas objectivas, com excepção das microempresas.

2.10.3. Pode entender-se que o legislador, com esta opção, pretendeu impor, mesmo no caso da insolvência, uma necessidade de justificação para a cessação dos contratos de trabalho, não admitido que a declaração de insolvência implique, por si só, a sua cessação.

A justificação legal exigida, nestes casos, é a inexistência de indispensabilidade da colaboração de um trabalhador ao funcionamento da empresa.

No entanto, refere o n.º 5 do artigo 347.º que, de qualquer forma, o procedimento a adoptar, nesta circunstância, só se aplica às cessações de contratos de trabalho em processo de insolvência que possa determinar o encerramento do estabelecimento.

2.11. Ora, o legislador adoptou um regime atípico de caducidade de contrato. Ou seja, não se bastou com a verificação de uma das três causas previstas no artigo 343.º do Código do Trabalho: *impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber*, e exigiu, por um lado, uma justificação (indispensabilidade do trabalhador ao funcionamento da empresa), e, por outro, a adopção do procedimento previsto para o despedimento colectivo.

2.12. Neste sentido, reconduzindo-se a cessação do contrato de trabalho, no âmbito da insolvência, ao procedimento formal do despedimento colectivo afigura-se que quando esteja em causa a cessação de contrato de trabalho de uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, ou de trabalhador no gozo da licença parental, nesse âmbito, a solicitação de parecer prévio à CITE é, igualmente, uma exigência formal que radica na especial protecção conferida constitucionalmente à protecção da maternidade e da paternidade.

2.13. De facto, o regime especial previsto no artigo 347.º do Código do Trabalho não afasta o exercício das atribuições da CITE previstas no artigo 494.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho. Pelo contrário, confere-lhe interesse pois o regime da insolvência não afasta o instituto da ilicitude do despedimento previsto nos artigos 381.º e seguintes do Código do Trabalho.⁸

2.14. Assim, cabe analisar o procedimento a que obedece o despedimento colectivo, previsto nos artigos 360.º a 366.º do Código do Trabalho, salvaguardadas as necessárias adaptações.

2.15. Para efeitos de emissão de parecer, nos termos do artigo 63.º do Código do Trabalho, o empregador deve remeter cópia do processo à CITE, depois da fase de informações e negociação prevista no artigo 361.º do

⁸ Neste sentido, atenda-se ao referido no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7.06.2010, proferido no âmbito do Processo 373/07.4TYVNG-V.P1: 3. *Do artigo do C. de Trabalho em referência resulta que é possível e admissível o encerramento do estabelecimento.*

Ora, esse encerramento implica a extinção dos contratos de trabalho existentes.

Porém, esse encerramento terá que obedecer a determinados requisitos de procedimento para que possa ocorrer licitamente.

E esses requisitos são os que constam do n.º 3 do mencionado artigo 391.º: “deve ser antecedida de procedimento previsto nos artigos 419.º e seguintes, com as necessárias adaptações”. Daqui resulta a obrigatoriedade de cumprir o formalismo exigido para o “despedimento colectivo” com as adaptações à específica situação resultante da insolvência ou processo de insolvência.

E essas adaptações diziam respeito, para além do que já constava do artigo 431.º, 2, do mencionado Código, o não ser admissível ao Administrador conceder compensação para além da legal ou convencional (...).

No caso dos autos o Administrador da Insolvência não seguiu esse procedimento que lhe era imposto, pelo que o despedimento, ainda que confirmado, por deliberação posterior da Assembleia de Credores, é ilícito – artigos 429.º, a), e 431.º, 1, a) e b), daquele Código.

Código do Trabalho (alínea *b*) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho).

- 2.16.** De acordo com o artigo 360.º do referido Código, a comunicação da intenção de proceder à cessação dos contratos deve conter:
- a) Os motivos invocados para o despedimento colectivo;*
 - b) O quadro de pessoal, discriminado por sectores organizacionais da empresa;*
 - c) Os critérios para selecção dos trabalhadores a despedir;*
 - d) O número de trabalhadores a despedir e as categorias profissionais abrangidas;*
 - e) O período de tempo no decurso do qual se pretende efectuar o despedimento;*
 - f) O método de cálculo de compensação a conceder genericamente aos trabalhadores a despedir, se for caso disso, sem prejuízo da compensação estabelecida no artigo 366.º ou em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.*
- 2.17.** Analisando o caso concreto conclui-se que: *A ... foi declarada insolvente em 2 de Fevereiro de 2010. Aguarda-se o desenvolvimento dos autos tendo em vista a liquidação do património da empresa, uma vez demonstrada a impossibilidade de recuperação.*
- 2.18.** Conclui-se, igualmente, que vai ser alienada a rede de lojas pertencentes à empresa, sendo a sua alienação acompanhada dos trabalhadores que exercem funções nessas lojas.
- 2.19.** O critério de selecção dos trabalhadores considerados como não sendo indispensáveis ao funcionamento da empresa foi o local do exercício de funções, *os que prestam a sua actividade na estrutura central da empresa, com funções essencialmente administrativas, de suporte e coordenação das várias lojas da empresa.*
- 2.20.** Quando está em causa a inclusão, num procedimento de despedimento

colectivo, de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental, e de acordo com o previsto na alínea c) do n.º 2 do artigo 24.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, o direito à igualdade de oportunidades e de tratamento respeita aos critérios para a selecção dos trabalhadores a despedir⁹.

2.21. Face à especialidade de que se reveste este procedimento quando adoptado por motivo de insolvência cuja finalidade é a satisfação dos créditos existentes, e admitindo que no final, a verificar-se o encerramento definitivo, sempre ocorrerá uma caducidade dos contratos de trabalho, dir-se-á que a análise da objectividade da selecção dos trabalhadores a dispensar não poderá questionar a opção pela desnecessidade desses trabalhadores (no caso em análise, a opção pela desnecessidade daqueles que não trabalham nas lojas que irão ser transmitidas) mas sim aferir que os critérios para a selecção desses trabalhadores afectados demonstram a existência de um nexo com o que é alegado para essa desnecessidade (no caso em análise, os trabalhadores afectos à estrutura central da empresa que desempenhem tarefas administrativas e de suporte).

2.22. Com efeito, no processo *sub judice* a desnecessidade de prestação de actividade pelas trabalhadoras grávidas deverá relacionar-se com o facto de a prestarem na estrutura central da empresa, desempenhando tarefas

⁹ Com relevância para a análise dos motivos que justificam o despedimento colectivo refira-se alguma jurisprudência: *Como se refere no Ac. do STJ, de 26.11.2008, em www.dgsi.pt, (...) é incontestável que a Constituição não admite a denúncia discricionária por parte do empregador e apenas possibilita a cessação do contrato de trabalho por vontade do empregador se existir uma justificação ou motivação, ainda que a justa causa possa resultar de causas objectivas relacionadas com a empresa nos termos da lei*. (...)

(...) *“é certo que não cabe ao Tribunal sindicilar as opções de gestão empresarial feitas pelo requerido e que a selecção dos trabalhadores envolve sempre alguma margem de discricionariedade mas a indicação dos critérios que servem de base à escolha dos trabalhadores a despedir permite que o Tribunal possa controlar se essa selecção não obedeceu a motivações puramente arbitrárias e discriminatórias, em vez de se fundar nas razões objectivas invocadas para o despedimento colectivo.”*

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25.03.2009, Processo 3278/08.8TTLSB-4, em www.dgsi.pt.

essencialmente administrativas, de suporte e coordenação das várias lojas.

2.23. Ora, dos quadros de pessoal que integram o processo constata-se que a cessação de contratos não afecta os trabalhadores com a categoria profissional de caixeiro, empregado comercial, vendedor (às três categorias referidas corresponde a profissão de caixeiro), encarregado de loja, distribuidor, chefe de divisão (cuja profissão é a de escriturário em geral), técnico (cuja profissão é de técnico de estatística), técnico de marketing (cuja profissão é de escriturário em geral) e dois administradores.

2.24. Na realidade, todos os trabalhadores com a categoria de assistente administrativo, categoria atribuída à trabalhadora grávida ... (assistente administrativo 2) estão incluídos no despedimento colectivo, e no caso da trabalhadora grávida ..., esta é a única trabalhadora com a categoria de designer, deixando de existir essa categoria na empresa.

De acordo com informação junta ao processo resulta, igualmente, que a trabalhadora grávida ... tem como profissão escriturária, em geral, e a trabalhadora grávida ... tem como profissão desenhadora.

2.25. Neste sentido, e não obstante o processo não conter um quadro de pessoal discriminado por sectores organizacionais da empresa, afigura-se que as funções desempenhadas pelas trabalhadoras se podem caracterizar por tarefas essencialmente administrativas, de suporte e coordenação das várias lojas da empresa.

Igualmente, verifica-se que todos os trabalhadores com a categoria profissional das trabalhadoras foram afectados com a cessação dos seus contratos.

Face ao exposto, afigura-se não existirem indícios de discriminação na inclusão das trabalhadoras grávidas referidas, no procedimento para cessação dos contratos previsto no n.º 3 do artigo 347.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

3.1. Com base na documentação disponível, a CITE entende não se verificarem indícios de discriminação na inclusão das trabalhadoras grávidas ... e ... no procedimento previsto no n.º 3 do artigo 347.º do Código do Trabalho, promovido no âmbito da declaração de insolvência da empresa ..., S.A., e, por esse motivo delibera não se opor à sua inclusão nesse procedimento.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 28 DE SETEMBRO DE 2010, COM A DECLARAÇÃO DE VOTO DA REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA, CONFORME SE TRANSCREVE:

A representante da CIP concorda com a orientação do parecer no que respeita à inexistência de indícios de discriminação na inclusão das trabalhadoras grávidas no processo de despedimento colectivo, no âmbito da insolvência da empresa.

A representante da CIP reserva, no entanto, a sua posição no que respeita à necessidade de solicitação e respectiva emissão de parecer prévio da CITE nos casos de despedimento colectivo em processos de insolvência.