

PARECER N.º 90/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio à cessação de contrato de trabalho de trabalhadora grávida, por despedimento coletivo, nos termos do n.º 1 e da alínea b) do n.º 3 do artigo 63º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 284 – DG-C/2013

I – OBJETO

- 1.1.** Em 18 de março de 2013, a CITE recebeu do representante da empresa ..., lda., com sede em ..., pessoa coletiva n.º ..., pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida ..., no âmbito de um despedimento coletivo, que envolve três pessoas;
- 1.2.** Com o pedido de emissão de parecer prévio enviado pela empresa à CITE é anexada cópia do processo de despedimento coletivo relativamente à trabalhadora acima identificada, entendendo como tal os seguintes documentos:
 - 1.2.1.** Cópia das comunicações da decisão de despedimento enviadas às três trabalhadoras abrangidas;
 - 1.2.2.** - Cópia da comunicação à DGERT

- 1.3. Relativamente à cópia do ofício enviado à trabalhadora, datado de 26 de fevereiro de 2013, a entidade empregadora comunica o despedimento, nos termos seguintes:

[...]

Como certamente terá presente, o nosso país atravessa uma grave crise económica — no âmbito de uma situação de crise económica de contornos globais — com repercussões em todos os setores da economia, e bem assim, no âmbito do setor terciário.

Também na nossa atividade, a crise se faz sentir, pois os nossos clientes têm reduzido a procura de bens comercializados por ..., Lda. (adiante designada por ...), com reflexos imediatos e diretos na gestão de todo o conjunto das lojas. Infelizmente, a crise no setor é atualmente considerada por analistas, como estrutural.

Em face da reduzida procura de bens comercializados na loja da ... sita no Centro Comercial ..., em ..., foi decidido encerrar a referida loja com efeitos a partir do dia 30 de março de 2013. Assim, por motivos de mercado, será extinto o seu posto de trabalho, com a conseqüente cessação do contrato, com efeitos previsíveis a partir do dia 30 de março de 2013.

Considerando o supraexposto, e nos termos dos artigos 359.º, nº 2, alínea a), 360º a 366º, todos do Código do Trabalho, a ... vem comunicar a V. Exa, que por motivos de mercado (redução da atividade da empresa por extinção dos postos de trabalho da loja do Centro Comercial ..., provocadas pelo encerramento da referida loja), será extinto o seu posto de trabalho, com o conseqüente despedimento coletivo de 3 trabalhadores.

Informamos, a propósito, que os critérios definidos para a seleção dos trabalhadores envolvidos no despedimento coletivo são os seguintes: todos os trabalhadores com posto de trabalho na loja da ... do ...

Na sequência do exposto, cessará a relação laboral entre V. Exa. e a A cessação produzirá previsivelmente efeitos a partir do próximo dia 30 de março de 2013.

Por outro lado, não é possível a subsistência da relação de trabalho, nomeadamente com a transferência de V. Exa, para outro posto de trabalho.

Mais informamos que durante o prazo de aviso prévio, V. Exa tem direito a utilizar um crédito de horas correspondente a 2 dias de trabalho por semana, sem prejuízo da retribuição. Para beneficiar deste direito, deverá V. Exa. contactar o Departamento de Recursos Humanos da ... Pode ainda denunciar o contrato com três dias de antecedência, mantendo o direito à retribuição, nos termos do artigo 365º do mesmo código.

Nos próximos cinco dias está aberta uma fase de informações e negociações, nos termos do disposto nos artigos 361º e 362º do Código do Trabalho.

Na sequência do referido, no prazo de aviso prévio, devem ser devolvidos todos os instrumentos de trabalho e objetos pertença da ...

Mais informamos V. Exa., que a partir do dia 2 de abril de 2013, se encontrarão à sua disposição no departamento de Recursos Humanos o seu certificado de trabalho e documentação destinada à obtenção do subsídio de desemprego, bem como a retribuição que lhe é devida até

ao fim do contrato, acrescida da compensação prevista no n.º 366.º, n.º 1, do Código do Trabalho.

- 1.4.** Em 25 de março de 2013, a Comissão solicitou os seguintes documentos e elementos:
- Cópia do quadro de pessoal discriminado por setores organizacionais da empresa, nos termos do disposto na al. b) do n.º 2 do art.º 360.º do Código do Trabalho;
 - Cópia do comprovativo de entrega à trabalhadora da comunicação de intenção de despedimento;
 - Cópia da ata de reunião da fase de informações e negociação, nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 361.º do Código do Trabalho;
 - Informação sobre se os trabalhadores abrangidos designaram ou não comissão representativa.
 - Identificação, caso exista, do Instrumento de Regulamentação Coletiva Aplicável.
- 1.5.** Em 27 de março de 2013, a entidade empregadora remete cópia do quadro de pessoal que constitui o Anexo A do Relatório Único, reportado a 2011, bem como cópia da carta entregue em mão no dia 26/02/2013, à trabalhadora grávida...
- 1.6.** Mais declara que não foram realizadas reuniões de negociações, porque alegadamente os trabalhadores prescindiram das mesmas e por isso não foram elaboradas atas e ainda que os trabalhadores não designaram comissão representativa;
- 1.7.** Quanto ao instrumento de regulamentação coletiva, informa que é aplicável o C.C.T. entre a APED - Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição e a FEPCES - Federação Portuguesa dos Sindicatos do

Comércio. Escritórios e Serviços e Outros - Revisão Global, publicado no Boletim do Trabalho e do Emprego, 1.ª Série, nº18, de 15/05/2010.

- 1.8.** Em 2 de abril de 2012, a Comissão pede esclarecimentos adicionais, conforme se transcreve:

Na sequência dos elementos remetidos a esta Comissão em 27 de março de 2013, e na impossibilidade de a contactar telefonicamente, vimos solicitar esclarecimento urgente relativamente à não inclusão da trabalhadora grávida ... no quadro de pessoal enviado, bem como identificação de todas (os) as(os) trabalhadoras (es) que se encontram afetadas(os) à loja sobre a qual foi decidido incidir o despedimento coletivo - a loja do ... -, respetivas categorias, antiguidade e local de residência e, em concreto, a morada completa da trabalhadora ...

Mais se solicita o envio de cópia do contrato de trabalho celebrado com a identificada trabalhadora.

Igualmente, tendo em atenção o prazo para emissão de parecer por parte desta Comissão, o envio dos referidos elementos e documento deverá ser efetuado no prazo de 48 horas a contar da receção do presente, para o seguinte endereço eletrónico:

gjuridico@cite.gov.pt

- 1.9.** Até 12 de abril de 2013, a CITE não tinha recebido quaisquer esclarecimentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** Conforme supra referido, a Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, no seu n.º 1 do artigo 10.º determina que os Estados-membros devem tomar “*as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença por maternidade, salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez.*”
- 2.2.** Por outro lado, é opinião uniforme e reiterada na jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que o despedimento de uma trabalhadora por causa da sua gravidez constitui uma discriminação direta *em razão do sexo*, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006.
- 2.3.** Indo ao encontro do determinado na legislação e jurisprudência comunitária referida, o n.º 1 do artigo 63.º Código do Trabalho determina que “*o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante assim como de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.*”
- 2.4.** De acordo com o preceituado na alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março (lei orgânica da CITE), essa entidade é a CITE.

- 2.5.** E, para efeitos de emissão de parecer, o empregador que promova o despedimento deve remeter cópia do processo à CITE:
- a) No despedimento por facto imputável ao trabalhador, depois das diligências probatórias requeridas na resposta à nota de culpa, referidas no n.º 1 do artigo 356.º;
 - b) No despedimento coletivo, depois da fase de informações e negociação prevista no artigo 361.º;
 - c) No despedimento por extinção de posto de trabalho, depois das consultas referidas no n.º 1 do artigo 370.º;
 - d) No despedimento por inadaptação, depois das consultas referidas no artigo 377.º.
- 2.6.** No presente processo, tal como foi configurado pela empresa, procede-se à análise ainda que sumária das modalidades de cessação de contrato de trabalho por eliminação de postos de trabalho, ficando de fora quer o despedimento por facto imputável ao trabalhador e o despedimento por inadaptação.
- 2.7.** Assim, nos termos do n.º 1 do artigo 359.º do Código do Trabalho, considera-se despedimento coletivo a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respetivamente, de microempresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.

- 2.8.** Nos termos do n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho, o despedimento coletivo pode ser promovido pelo empregador, quando o mesmo “*se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou de redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.*”
- 2.9.** Nos termos do disposto no artigo 367.º do Código do Trabalho, considera-se despedimento por extinção de posto de trabalho, a cessação de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada nessa extinção, quando esta seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa.
- 2.10.** Quanto ao despedimento por extinção de posto de trabalho, este só pode ter lugar desde que se verifiquem os seguintes requisitos cumulativos:
- a) Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador;
 - b) Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;
 - c) Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;
 - d) Não seja aplicável o despedimento coletivo.
- 2.11.** Quanto aos motivos, quer no procedimento por despedimento coletivo, quer por extinção de posto de trabalho, o n.º 2 do artigo 359º define o que se considera por *motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos*, nos seguintes termos:
- a) “*motivos de mercado – redução da atividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade*

superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado;

b) motivos estruturais – desequilíbrio económico-financeiro, mudança de atividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;

c) motivos tecnológicos – alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização de instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização dos serviços ou automatização de meios de comunicação.”

2.12. Uma vez tomada a decisão gestionária de promover o despedimento, quer no despedimento coletivo, quer na extinção de posto de trabalho, o respetivo processo comporta algumas fases, sendo comum aos dois a fase de comunicação (artigo 360.º, quanto ao despedimento coletivo e artigo 369.º, ambos do CT) e a fase de fase da decisão (artigo 363.º, quanto ao despedimento coletivo e artigo 371.º, ambos do CT).

III – APRECIÇÃO

3.1. A empresa ..., Unipessoal, Lda. tem ao seu serviço, de acordo com a análise ao Anexo A do Relatório Único reportado ao ano de 2011, remetido à CITE em 27 de março de 2013, 204 trabalhadores distribuídos por 32 secções, 31 das quais estabelecimentos abertos em centros comerciais, sendo por isso considerada, nos termos do disposto no artigo 100.º do Código do Trabalho, uma média empresa.

3.2. Assim, uma vez que, para efeitos de escolha do tipo de procedimento, o computo dos trabalhadores reporta-se à empresa no seu todo e não ao

estabelecimento que se pretende encerrar,¹ e se, de acordo com os elementos remetidos à CITE, a entidade empregadora pretende despedir 3 trabalhadores do estabelecimento sito no Centro Comercial ..., com um total de 7 trabalhadores, o procedimento de despedimento coletivo não é aplicável ao caso vertente, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho,

- 3.3.** É que, na verdade, nem do ponto de vista procedimental, nem em sede de impugnação judicial (designadamente quanto à forma de processo), é indiferente seguir um ou outro tipo de procedimento, além de que subsistem certas especificidades, como parece suceder com dois dos requisitos estabelecidos no n.º 1 do artigo 368.º: a) a ausência de culpa e c) inexistência de contratos a termo, quanto ao despedimento por extinção de posto de trabalho, e cuja omissão ou não verificação constituem fundamento de ilicitude de despedimento, nos termos do disposto no artigo 381.º do Código do Trabalho.
- 3.4.** Sem prejuízo do que antecede, e ...”*Embora o Código do Trabalho regule separadamente o despedimento coletivo (artigos 359.º a 366.º) e o despedimento por extinção de posto de trabalho (artigos 367.º a 372.º), a análise do regime legal mostra que se está perante duas modalidades de cessação que se reconduzem a uma figura comum. As diferenças respeitam, quase só, ao procedimento, sendo comuns quer os fundamentos quer os direitos que a lei lhes associa.*”²
- 3.5.** Assim, quanto aos motivos invocados, cuja apreciação das *decisões técnico-económicas ou gestionárias a montante da extinção do posto de*

¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma, in *DIREITO DO TRABALHO Parte II – Situações Laborais Individuais*, 2.ª edição, pág. 885 e 886.

² MARTINS, Pedro Furtado, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais, Alterações ao Regime do Despedimento por Extinção de Posto de Trabalho*.

*trabalho estão cobertas pela liberdade de iniciativa dos órgãos dirigentes da empresa³, da análise da comunicação efetuada, bem como dos demais elementos, não está explicado, pelo menos minimamente, por que é que, tendo a empresa 31 lojas abertas em Centros Comerciais, incluindo a loja objeto do procedimento, decidiu encerrar a loja do ... e não outra, limitando-se a afirmar que “Em face da reduzida procura de bens comercializados na loja ... sita no Centro Comercial ... foi decidido encerrar a referida loja...”.*mas admitindo, na mesma carta, que tal redução é comum a “...todo o conjunto de lojas”.

- 3.6.** Com efeito, a entidade empregadora vem alegar como motivos justificativos para o despedimento coletivo motivos ... *de mercado (redução da atividade da empresa por extinção dos postos de trabalho da loja do Centro Comercial ..., provocadas pelo encerramento da referida loja, parecendo até inverter o nexos de causalidade.*
- 3.7.** Relativamente aos critérios para seleção dos trabalhadores a despedir foi declarado que seriam despedidos... *todos os trabalhadores com posto de trabalho na loja da ... do ..., em...*
- 3.8.** É certo que, se a decisão foi encerrar a loja sediada do ..., em abstrato parece coerente decidir extinguir os postos de trabalho ali existentes e por consequência por termo aos contratos de trabalho dos trabalhadores afetos aos mesmos postos de trabalho. Porém, já ficou expresso que a empresa não explica nem demonstra porque é que decidiu fechar aquela e não outra, o que inquina os critérios de seleção dos trabalhadores a despedir.

³ Vide in www.dgsi.pt, Acórdão STJ n.º 06S2700, de 10-01-2007.

- 3.9.** Por outro lado, de acordo com o Anexo A do Relatório Único, existem trabalhadores com contratos de trabalho a termo, incluindo na loja que se pretende encerrar, com indícios de que se trata de trabalhadores que desempenham tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, impondo-se, neste caso, à empresa a cessação destes contratos antes de pôr termo a contratos de trabalho por tempo indeterminado ou a prova de que tal correspondência de tarefas não existe.
- 3.10.** Com efeito, tal requisito é obrigatório no procedimento por extinção de posto de trabalho, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho.
- 3.11.** Mesmo que se entenda, para efeitos de emissão de parecer, aproveitar o processo tal como a entidade empregadora o configura - despedimento coletivo - incumbia à empresa provar nos termos previstos no n.º 1 do artigo 361.º do Código do Trabalho, de que não é possível recorrer a outras medidas que reduzam o número de trabalhadores a despedir, não bastando a mera invocação de que “...*não é possível a subsistência da relação de trabalho, nomeadamente com a transferência de V. Exa, para outro posto de trabalho.*”, quando é sabido que a empresa tem mais uma loja no mesmo concelho e distrito (...) e, pelo menos, mais 4 lojas em distrito limítrofe (...), algumas delas a menos de 30 km de distância.
- 3.12.** Ademais, também da análise do Quadro de Pessoal da empresa verifica-se que, pelo menos à data em que foi elaborado tal documento, a trabalhadora não se encontrava a trabalhar na loja ...sita no Centro Comercial ..., mas antes na loja ... sita no Centro Comercial ..., não logrando a entidade empregadora explicar tal incongruência, apesar de ter sido notificada para o fazer.

- 3.13.** Por último e ainda do ponto de vista procedimental, verifica-se, da análise aos documentos e elementos carreados ao processo, que a entidade empregadora não respeitou a fase de comunicação da intenção de despedimento, fase esta comum aos dois tipos de despedimento, tendo iniciado o procedimento com a comunicação da decisão do despedimento.
- 3.14.** Tal omissão pode igualmente configurar ilicitude do despedimento, quer do despedimento coletivo (artigo 383.º do CT), quer da extinção de posto de trabalho (artigo 384.º do CT)

IV – CONCLUSÃO

- 4.1.** Termos em que, e na presença de todas as irregularidades expostas, não é possível a esta Comissão concluir de forma inequívoca de que a trabalhadora não possa estar a ser discriminada em virtude de estar grávida, pelo que,
- 4.2.** A Comissão delibera opor-se à inclusão da trabalhadora grávida ..., no processo de despedimento promovido pela empresa ..., lda.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 17 DE ABRIL DE 2013**