



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

PARECER N.º 577/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante incluída em processo de despedimento coletivo, 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 12.02.

Processo n.º 1835 – DL-C/2015

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu da empresa ..., LDA., cópia de um processo de despedimento coletivo, que inclui a trabalhadora lactante ... para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no 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.

1.2. A entidade empregadora comunica os motivos justificativos do despedimento coletivo:

“A “..., Lda.” (doravante ...) é uma sociedade recente (constituída em 2015) e pertence ao grupo multinacional ..., com sede na Alemanha, grupo esse que adquiriu toda a atividade de “crafts” do grupo ... na Europa (...), passando a ser designado por ... A sociedade é dominada pela ...

A ... adquiriu, com efeitos a 1 de agosto de 2015, o negócio de crafts da ..., S.A., assumindo todos os seus direitos e obrigações desta, incluindo todas as posições jurídicas relativas aos trabalhadores dessa sociedade, passando pois a deter a posição de empregadora.



Assim, ao assumir a posição de empregador a ... assumiu também a antiguidade de todos os trabalhadores da ..., S.A., e a estrutura organizacional que então existia.

Os trabalhadores foram informados dessas alterações.

O objeto social da ... é a comercialização de linhas, fechos e demais acessórios; produção e comercialização de tecidos, artigos de vestuário e demais acessórios.

II

Na sequência da aquisição da atividade de crafts do grupo ..., o Grupo ... pretende reorganizar e simplificar o departamento de marketing a nível europeu da ... e proceder a uma redução do número de categorias de produto.

O departamento europeu de marketing de needlecrafts do Grupo ... encontrava-se sediado em Portugal, na ..., sendo constituído por 14 pessoas, distribuídas por Portugal (7 pessoas em ...), Reino Unido (5 pessoas em ...) e Alemanha (2 pessoas em ...).

A direção do grupo entendeu que se deveria proceder a uma reorganização de todo o departamento de marketing, concentrando-o na Alemanha e deixando de existirem esses departamentos noutros locais, como era o caso do existente em Portugal.

As atividades de marketing da europa serão reatadas por esse departamento central na Alemanha, que servirá todo o mercado europeu. Os diversos departamentos de marketing da Europa (lãs, needlecrafts, acessórios, etc.) ficarão concentrados num só.

Essa mudança é justificada por a atividade de marketing poder beneficiar da restante estrutura de marketing do grupo, o que trará eficiência e redução de custos devido à concentração de serviços.

Assim, deixará esse departamento de existir na ..., pelo que os postos de trabalho aqui existentes serão extintos. Serão abrangidos, na ... 7 (sete)



postos de trabalho, ou seja, 7 (sete) trabalhadores, correspondentes à totalidade do departamento de Marketing europeu.

Com a redução da atividade desses serviços, bem como com reorganização de procedimentos será possível realizar o serviço com eficiência, sem que fique em causa o bom serviço ao cliente.

O despedimento coletivo, que abrange 7 trabalhadores, é assim fundado em motivos estruturais, devido à reestruturação completa da organização, e pelo fecho de um departamento em Portugal, envolvendo todos os trabalhadores que nele trabalham.

Não existindo atualmente Comissão Sindical nem Comissão de Trabalhadores na empresa foram notificados os trabalhadores abrangidos pelo despedimento coletivo para constituírem, querendo, uma Comissão ad hoc, para o que disporiam de cinco dias úteis. Os trabalhadores nomearam uma comissão ad hoc constituída por todos trabalhadores, exceto a trabalhadora lactante ...

Findo o prazo assinalado, foi então feita a comunicação à mencionada Comissão ad hoc, sendo-lhe entregues os documentos a que refere o art.º 360.º do Código do Trabalho. Foi também feita a comunicação ao Ministério do Trabalho a que reporta o art.º 360.º, 5 do Código do Trabalho.

Seguiu-se a fase de informações e negociações, com intervenção do representante da DGERT, tendo ocorrido duas reuniões. Nesta fase, foi explicada a situação da empresa e os motivos que levaram a esta decisão, e foi alcançado um acordo com a comissão, vinculativo para todos os trabalhadores abrangidos, no sentido de que o pagamento da indemnização pela cessação do contrato de trabalho seria a indemnização prevista legalmente, nomeadamente no art.º 366.º do Código do Trabalho, sem prejuízo dos direitos adquiridos pelos trabalhadores até 31/Out/2012 e/ou 30/Set/2013 (respetivamente Lei n.º 23/2012 e Lei n.º 69/2013).



Decorrido o prazo fixado no art.º 363.º, 1, do Código do Trabalho, é agora proferida a decisão de despedimento dos trabalhadores abrangidos, com exceção da trabalhadora que se encontra lactante (...), uma vez que, quanto a esta trabalhadora, há necessidade de consultar previamente a CITE — Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.”

- 1.3. A entidade empregadora refere na carta enviada à CITE, recebida em 26.11.2015, que “*Não foram necessários critérios para selecionar os trabalhadores abrangidos porque o despedimento abrangia todos os trabalhadores do departamento levando ao fecho do mesmo.*”
- 1.4. O processo remetido à apreciação da CITE integra ainda:
 - a) Número de trabalhadores a despedir e categorias profissionais abrangidas;
 - b) O período de tempo no decurso do qual se pretende efetuar o despedimento;
 - c) O método de cálculo de compensação a conceder aos trabalhadores a despedir;
 - d) Ata da reunião de negociação;
 - e) Quadro de pessoal discriminado por setores organizacionais.
- 1.5. A entidade empregadora não juntou ao processo a comunicação à trabalhadora lactante da intenção de proceder ao despedimento.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho,



chama desde logo a atenção nos considerandos para o risco destas mulheres serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado, pelo que no artigo 10.º, sob a epígrafe “Proibição de despedimento” determina:

“A fim de garantir às trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, o exercício dos direitos de proteção da sua segurança e saúde reconhecidos no presente artigo, prevê-se que:

1. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras (...) sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade referida (...) salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo.

2. Quando uma trabalhadora (...) for despedida durante o período referido no n.º 1, o empregador deve justificar devidamente o despedimento por escrito.

3. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proteger as trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, contra as consequências de um despedimento que fosse ilegal (...).”

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP) no artigo 67.º sob a epígrafe “Família” estabelece:

“1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...).”

2.3. Em Por seu turno, o artigo 68.º da CRP sob a epígrafe “Paternidade e maternidade” consagra:

“(...) 1- Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos,



nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2- A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

3- As mulheres têm proteção especial durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias. (...)

2.4. O Código do Trabalho, no Capítulo VII “Cessação de contrato de trabalho”, Divisão II Despedimento coletivo (artigos 359.º a 366.º), procede à definição e motivações legais, no artigo 359.º sob a epígrafe “*Noção de despedimento coletivo*”:

“1 – 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 – Para efeitos do disposto no número anterior consideram-se, nomeadamente:

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 de serviços ou automatização de meios de comunicação (...).”

2.5. E quanto ao procedimento, o artigo 360.º do mesmo Código sob a epígrafe “Comunicações em caso de despedimento coletivo” vem estabelecer:

“1 – O empregador que pretenda proceder a um despedimento coletivo comunica essa intenção, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou às comissões sindicais da empresa representativas dos trabalhadores a abranger.

2 – Da comunicação a que se refere o número anterior devem constar:

a) Os motivos invocados para o despedimento coletivo;

b) O quadro de pessoal, discriminado por setores organizacionais da empresa;

c) Os critérios para seleção 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 efetuar 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 coletiva de trabalho.

3 – Na falta das entidades referidas no n.º 1, o empregador comunica a intenção de proceder ao despedimento, por escrito, a cada um dos trabalhadores que possam ser abrangidos, os quais podem designar, de entre eles, no prazo de cinco dias úteis a contar da receção da comunicação, uma



comissão representativa com o máximo de três ou cinco membros consoante o despedimento abranja até cinco ou mais trabalhadores.

4 – No caso previsto no número anterior, o empregador envia à comissão neste referido os elementos de informação discriminados no n.º 2.

5 – O empregador, na data em que procede à comunicação prevista no n.º 1 ou no número anterior, envia cópia da mesma ao serviço do ministério responsável pela área laboral com competência para o acompanhamento e fomento da contratação coletiva.

6 – Constitui contraordenação grave o despedimento efetuado com violação do disposto nos n.ºs 1 a 4 e constitui contraordenação leve o efetuado com violação do disposto no n.º 5. (...)”.

- 2.6.** Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Diretiva 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 atividade profissional.
- 2.7.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63.º, n.º 1 do Código do Trabalho, que “*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*”, que é esta Comissão, conforme Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.



- 2.8.** É de salientar que, nos termos do artigo 381.º, alínea d) do Código do Trabalho, *“sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes ou em legislação específica, o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito: em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio (...)”* da CITE.
- 2.9.** A falta de solicitação deste parecer implica, de acordo com a alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho a ilicitude do despedimento por iniciativa do empregador.
- 2.10.** Assim, compete à CITE, nos termos da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, emitir o referido parecer, no âmbito do qual averigua a objetividade da fundamentação apresentada pela entidade empregadora, através da análise das razões concretas que motivaram a seleção do posto de trabalho a extinguir, por forma a concluir pela existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.
- 2.11.** Ao estabelecer princípios e procedimentos especiais de proteção das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes nas situações de despedimento, como é o caso *sub judice*, plasmados nas Diretivas Europeias, na Constituição da República Portuguesa e no Contrato do Trabalho, mostra que as entidades empregadoras devem ter um cuidado acrescido nestes casos, tendo que demonstrar, sem margem para dúvidas, que a escolha de uma trabalhadora especialmente protegida para ser abrangida por um despedimento é isenta de discriminação de género ou em função da parentalidade.



2.12. De modo a possibilitar melhor avaliação sobre os critérios de seleção, transcreve-se alguma jurisprudência relevante sobre a matéria:

“I- O Código do Trabalho, no âmbito do despedimento coletivo, (...) não estabelece qualquer critério ou prioridade quanto aos trabalhadores a abranger pelo despedimento coletivo, antes deixa a determinação desses critérios à liberdade do empregador.

II- Mas os critérios de seleção definidos pelo empregador só cumprem o escopo legal se tiverem um mínimo de racionalidade e de congruência por forma a permitirem estabelecer o necessário nexos entre os motivos invocados para fundamentar o despedimento coletivo e o concreto despedimento de cada trabalhador, pois só assim o despedimento de cada trabalhador pode considerar-se justificado face ao art.º 53.º da CRP.

(...) A indicação dos critérios que servem de base para a seleção dos trabalhadores a despedir, deve servir para estabelecer a necessária ligação entre os motivos invocados para o despedimento coletivo e o concreto despedimento de cada trabalhador abrangido, por forma a que o trabalhador abrangido possa compreender as razões pelas quais foi ele o atingido pelo despedimento. (...) há que individualizar ou concretizar os trabalhadores abrangidos, ou seja, “há que converter esses números em nomes”¹, servindo os critérios de seleção para impedir arbitrariedades ou discricionariedades injustificadas.

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 objetivas relacionadas com a empresa nos termos da lei”.

¹ Continuação da citação: “Expressão utilizada por Bernardo Lobo Xavier, O Despedimento Coletivo no Dimensionamento da Empresa, pág.404”.



(...) “é certo que não cabe ao Tribunal sindicatizar as opções de gestão empresarial feitas pelo requerido e que a seleção 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 seleção não obedeceu a motivações puramente arbitrárias e discriminatórias, em vez de se fundar nas razões objetivas invocadas para o despedimento coletivo.”

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

“(...) o sentido decisório da mais recente jurisprudência do nosso Supremo Tribunal, nos termos do qual a única interpretação da al. e) do n.º 1 do artigo 24.º da LCCT (DL 64-A/89, de 27/02), que corresponde atualmente à al. c) do artigo 429.º do CT² em conformidade com a Constituição, designadamente com a proibição de despedimentos sem justa causa constantes do art.º 53.º da nossa Lei Fundamental, é a de que a comunicação dos motivos da cessação do contrato deve referenciar-se quer «à fundamentação económica do despedimento, comum a todos os trabalhadores abrangidos, quer ao motivo individual que determinou a escolha em concreto do trabalhador visado, ou seja, a indicação das razões que conduziram a que fosse ele o atingido pelo despedimento coletivo e não qualquer outro trabalhador (ainda que esta possa considerar-se implícita na descrição do motivo estrutural ou tecnológico invocado para reduzir o pessoal – p.ex., o encerramento da secção em que o trabalhador abrangido pelo despedimento laborava).”

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20.05.2009, Processo 3277/08.0TTLSB.L1-4, em www.dgsi.pt.

² Atualmente, artigo 381.º, alínea b) do Código do Trabalho.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 2.13.** Também Filipe Fraústo da Silva, OBSERVAÇÕES ACERCA DA SELEÇÃO SOCIAL NO PROCEDIMENTO DE DESPEDIMENTO COLETIVO³ avança que, mais do que demonstrar o nexo de causalidade entre os motivos e os critérios e entre estes e os concretos trabalhadores a despedir, impera uma relação de congruência.
- 2.14.** Defende, pois este autor, que *“A tutela dispensada ao emprego pelo art.º 53.º da Constituição, enquanto subsistir, torna, a nosso ver, ilegítimo o exercício do direito de despedimento coletivo e de escolha dos critérios de seleção social pelo empresário quando falhe de forma manifesta esta relação de congruência entre o motivo determinante, unitário e geral, os fatores em que esse motivo se desenvolva na concretização dos postos de trabalho que caem e, sendo o caso, a razoabilidade empresarial dos critérios ou matriz de critérios de escolha dos concretos trabalhadores a despedir, sempre que um daqueles fatores não seja, por si só, suficiente para identificação dos trabalhadores a abranger. Ocorreria então exercício abusivo daqueles direitos, o que constituirá, aliás, matéria de conhecimento oficioso do tribunal. A transformação de números em nomes – na eloquente expressão de MARIA DA CONCEIÇÃO TAVARES DA SILVA –, o que permitirá apreciar a ausência de tratamento discriminatório ou de decisões arbitrárias que possam aproveitar a vulnerabilidade natural dos trabalhadores perante a situação e detetar mesmo hipotéticos erros.”*
- 2.15.** Também BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, Procedimentos Laborais, entende que *“...Não se trata, contudo, de uma exigência de «justa escolha» no sentido utilizado por MARIA DA CONCEIÇÃO TAVARES DA SILVA, não é exigível opor os argumentos sociais aos de eficiência ou racionalidade*

³ Texto que serviu de base à intervenção do autor no Colóquio Anual Sobre Direito do Trabalho do Supremo Tribunal de Justiça, realizado no passado dia 14 de outubro de 2009, anotado para publicação no volume de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Luís Carvalho Fernandes.



económica, mas apenas de exigir a estes transparência, equilíbrio e adequação perante a motivação que os enquadra. O trabalhador em situação pessoal, familiar e social relativamente desfavorável não tem de merecer a preferência do empregador na manutenção do emprego. Mas exige-se proporcionalidade e adequação na discricionariedade da escolha à luz da motivação que subjaz ao despedimento.”

III – APRECIÇÃO

- 3.1.** Estando em causa a inclusão, num procedimento de despedimento coletivo, de uma trabalhadora lactante, 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, em função do sexo ou, no caso vertente, por motivo de parentalidade, tem que ser claramente salvaguardado por forma a afastar qualquer hipótese de discriminação.
- 3.2.** A entidade empregadora não juntou ao processo comunicação prevista pelo n.º 3 do art.º 360.º do Código do Trabalho, elemento sem qual não é possível averiguar se a trabalhadora especialmente protegida foi notificada, por escrito, da sua intenção em proceder ao despedimento. Muito embora tenha referido que todos os trabalhadores foram notificados, não o demonstrou.
- 3.3.** Tendo sido constituída uma comissão ad hoc por todos os trabalhadores, exceto a trabalhadora lactante, sem nenhum documento quanto à sua formação ou nomeação, não é possível perceber se esta está representada no processo de despedimento coletivo, nomeadamente na fase de informações e negociação ou se, pelo contrário, não está representada.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

3.4. Face ao exposto nos parágrafos anteriores não é possível aferir se a trabalhadora lactante foi notificada da intenção da entidade empregadora em proceder ao despedimento e, por essa razão, não é possível afastar indícios de discriminação por motivo de parentalidade.

IV – CONCLUSÃO

4.1. Face ao exposto, a CITE opõe-se à inclusão no despedimento coletivo da trabalhadora ... em virtude de se afigurar que tal poderá constituir uma discriminação por motivo de parentalidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE DEZEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP, CIP, CCP E CTP.