

PARECER N.º 364/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio ao despedimento coletivo de trabalhadora puérpera, nos termos do n.º 1 e da alínea b) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho. Processo n.º 969/DP-C/2017.

I – OBJETO

1.1. Em 19 de junho de 2017, a CITE recebeu do ..., cópia de processo de despedimento coletivo de 9 trabalhadoras, para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto na 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, abrangendo uma trabalhadora puérpera Sra. D.^a ..., promovido pela referida entidade.

1.1.1. A carta remetida à CITE pela entidade empregadora refere o seguinte:

"(...)Assunto: Pedido de Parecer prévio - artigo 63.º n.º 3, b) do Código de Trabalho, por encerramento total e definitivo da empresa— artigo 346.º, n.º 3 e 4 do Código de Trabalho (...)

Vimos por este meio informar V/Ex. As que esta firma irá de encerrar portas de forma total e definitiva, conforme o vertido no artigo 346.º do Código de Trabalho, atentas as grandes dificuldades económicas por que temos vindo a passar, necessitando muitas vezes de injeção de capital de terceiras pessoas, não sendo por isso uma empresa autossuficiente, que permita, só por si, assegurar os compromissos que tem assumidos, nomeadamente pagamento de salários, segurança social, água, luz, fornecedores, etc. Esta situação já se arrasta há alguns anos, ocasionando uma diminuição considerável das receitas, face às despesas, que têm vindo a aumentar.

Aliás como se pode comprovar pela IES de 2016, o saldo líquido apurado na demonstração dos resultados por naturezas é de - ... €, cuja cópia se junta (vide página 4 da ES).

Daí resulta precisamente o desequilíbrio entre as receitas e as despesas, uma vez que as despesas têm vindo a aumentar significativamente, sendo que os gastos com o pessoal é a rubrica com maior peso, e as receitas diminuíram significativamente, não tendo havido reinscrições e novas inscrições em número suficiente que permita a continuação do funcionamento desta instituição.

Este ... está preparado para receber 85 ... e presentemente tão só contamos com 32 ..., situação que se tem arrastado ao longo destes anos e que se agravou no último ano, aliás como resulta da IES de 2016 que se juntou, bem como as IES relativas aos anos de 2013, 2014 e 2015, com os códigos de validação (...) respetivamente.

Atendendo a que se trata de uma microempresa nos termos e para os efeitos do vertido no artigo 100, n.º 1, a) do Código de Trabalho, pois tem tão só nove trabalhadoras, o procedimento do artigo 360 e ss. do Código de Trabalho é dispensado nas suas formalidades, conforme anexo A — Quadro de Pessoal, esclarecendo-se que à trabalhadora ..., que ali ainda consta como funcionária da empresa, na realidade o seu contrato de trabalho não foi renovado, tendo sido comunicada a não renovação no dia 30 de maio, com efeitos a partir do dia 30 de junho, conforme cópia que se junta e ainda a Sr.ª ..., é tão só a sócia gerente sem remuneração, e portanto a empresa só tem como se disse, efetivamente nove trabalhadoras.

No entanto, informa-se que foi comunicado às trabalhadoras por carta registada com aviso de receção, a intenção de encerrar a empresa definitivamente por motivos estruturais, sendo que foi posta à disposição daquelas todos os elementos contabilísticos que entendam por convenientes consultar, bem como a informação de que os créditos salariais a que tenham direito, nomeadamente vencimentos, subsídios de

natal, férias, proporcionais e compensação serão calculados de acordo com o vertido no artigo 366.º do Código de Trabalho, aliás conforme cópias das cartas que se juntam.

Com efeito, a nossa instituição conta com uma trabalhadora que se encontra em gozo de licença parental inicial, a qual teria o seu termo no dia 13 de Agosto de 2017, conforme cópia que se junta.

Nestes termos, e face ao desequilíbrio económico-financeiro, resultante da diminuição de receita e aumento de despesas, a nossa empresa não tem outra solução que não seja proceder ao encerramento total e definitivo, aliás conforme vem preceituado no artigo 34.º, n.º 3 e 4 do Código de Trabalho.

No que ao caso importa, relativamente à trabalhadora que se encontra em gozo de licença parental inicial, atendendo a que o encerramento da empresa irá afetar todos os trabalhadores, entendemos, salvo melhor opinião que não há qualquer discriminação que pudesse atingir os direitos da trabalhadora em causa, mormente atendendo aos motivos que vêm sendo descritos, designadamente o desequilíbrio entre as receitas e as despesas, uma vez que as despesas têm vindo a aumentar significativamente, sendo que os gastos com o pessoal é a rubrica com maior peso, e as receitas diminuíram significativamente, não tendo havido reinscrições e novas inscrições em número suficiente que permita a continuação do funcionamento desta instituição, aliás como se disse supra.

Assim, informa-se que o último dia de funcionamento efetivo será no dia 31 de Julho, sendo que do dia 1 de Agosto ao dia 15 de Agosto de 2017, a empresa estará encerrada à ..., pois será nesse período que decorrerão os períodos de férias a que as trabalhadoras têm direito.

Enquanto aguardamos o parecer de V/Ex. As,

Atentamente, (...)"

- 1.2. Do processo constam as notificações a todas as trabalhadoras incluídas no despedimento, por carta *registada com aviso de receção*, tendo a trabalhadora ora especialmente protegida rececionado tal carta no dia 19.06.2017, conforme pesquisa efetuada através da internet, cujo conteúdo se reproduz:

" (...) Exma. Senhora:

Os nossos melhores cumprimentos.

Vimos por este meio comunicar a V/ Ex.ª a intenção de proceder ao despedimento coletivo, que abrangerá a totalidade das trabalhadoras, por motivos estruturais da empresa.

Allás, como é do Vosso conhecimento, a empresa tem 9 trabalhadoras, tratando-se assim de uma microempresa, que tem passado por grandes dificuldades económicas, necessitando muitas vezes de injeção de capital de terceiras pessoas, não sendo por isso uma empresa autossuficiente, que permita, só por si, assegurar os compromissos que tem assumidos, nomeadamente pagamento de salários, segurança social, água, luz, fornecedores, etc. Esta situação já se arrasta há alguns anos, ocasionando uma diminuição considerável das receitas, face às despesas, que têm vindo a aumentar.

Além do mais, para o presente ano letivo, o número de reinscrições e novas inscrições de ... não são suficientes, ficando muito aquém do que economicamente seria razoável para continuar a laborar e que nos permita financeiramente assegurar os nossos compromissos assumidos. Face a esta situação de falta de reinscrições e novas inscrições em número suficiente e atenta a diminuição sucessiva de receitas, face ao aumento das despesas, é economicamente inviável manter a empresa em funcionamento.

Atendendo à estrutura da empresa, e tratando-se como se disse de uma microempresa (artigo 100.º, n.º 1, a) do Código de Trabalho), nos termos e para os efeitos do vertido no artigo 346.º, n.º 4 do Código de Trabalho,

o presente despedimento coletivo está dispensado das formalidades previstas no artigo 360.ª e seguintes do Código de Trabalho.

No entanto, comunica-se a V/Ex.ª a intenção de proceder ao despedimento coletivo, como supra se referenciou, o qual abrangerá a totalidade dos trabalhadores da empresa, pelos motivos supra expostos, sendo que V/Ex.ª poderá consultar todos os dados contabilísticos que entenda por conveniente, os quais estarão à disposição de todos os trabalhadores para consulta nos serviços de contabilidade da firma, sitos na (...)

Mais se informa, que todos os créditos laborais a que tenha direito (vencimentos, férias, subsídio de férias, subsídio de natal, proporcionais e compensação) serão calculados com base no artigo 366.º do Código de Trabalho, e estarão à V/disposição nos serviços de contabilidade da firma, sitos (...), Unipessoal, Lda. bem como toda a documentação inerente à cessação do contrato de trabalho, no dia 15 de Agosto de 2017.

Aproveitamos para lhe comunicar do dia 1 de Agosto até ao dia 15 de Agosto, a empresa estará encerrada a toda a ..., sendo que este mês será para gozo de período de férias, que V/Ex.ª e as outras trabalhadoras têm direito.

Sem mais,

Atentamente,

(...)" .

- 1.3.** *Cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica, artigo 3.º, sob a epígrafe: "Atribuições próprias e de assessoria":*

" (...) a) ...

b) Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, Puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental;

c) (...)" .

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação a adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

- 2.2. 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 (...)” .*

2.2.1. Sobre a matéria convém referir que é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (por ex: 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.

2.3. Na sequência destes princípios, 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 (...)”.

2.3.1. 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. E o CT na Subsecção IV – Parentalidade estipula no artigo 63.º sob a epígrafe *Proteção em caso de despedimento*:

"(...) 1 – *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(...).*

2 – (...)

3 – Para efeitos do número anterior, o empregador deve remeter cópia do processo à entidade competente na área da igualdade de oportunidade entre homens e mulheres:

a) (...)

b) Depois da fase de informações e negociação prevista no artigo 361.º, no despedimento coletivo;

c) (...)

4 – A entidade competente deve comunicar o parecer referido no n.º 1 ao empregador e ao trabalhador, nos 30 dias subsequentes à receção do processo, considerando-se em sentido favorável ao despedimento quando não for emitido dentro do referido prazo.

5 – Cabe ao empregador provar que solicitou o parecer a que se refere o n.º 1.

6 – Se o parecer for desfavorável ao despedimento, o empregador só o pode efetuar após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo, devendo a ação ser intentada nos 30 dias subsequentes à notificação do parecer.

7 – A suspensão judicial do despedimento só não é decretada se o parecer for favorável ao despedimento e o tribunal considerar que existe probabilidade séria de verificação da justa causa.

8 – Se o despedimento for declarado ilícito, o empregador não se pode opor à reintegração do trabalhador nos termos do n.º 1 do artigo 392.º e o trabalhador tem direito, em alternativa à reintegração, a indemnização calculada nos termos do n.º 3 do referido artigo.

9 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 6. (...).”.

2.4.1.O CT, Capítulo VII *Cessação de contrato de trabalho*, Secção II *Caducidade de contrato de trabalho*, prevê o artigo 346.º na redação dada pela Lei n.º 23/2012 de 25 de junho :

“(…) Morte de empregador, extinção de pessoa coletiva ou encerramento de empresa (...)

1 – (...)

2 – (...)

3 – O encerramento total e definitivo de empresa determina a caducidade do contrato de trabalho, devendo seguir-se o procedimento previsto nos artigos 360.º e seguintes, com as necessárias adaptações.

4 – O disposto no número anterior não se aplica a microempresas, de cujo encerramento o trabalhador deve ser informado com a antecedência prevista nos n.ºs 1 e 2 do artigo 363.º

5 – Verificando-se a caducidade do contrato em caso previsto num dos números anteriores, o trabalhador tem direito a compensação calculada nos termos do artigo 366.º, pela qual responde o património da empresa.

6 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto no número anterior. (...)”

2.4.2. O CT no mesmo Capítulo VII, Divisão II *Despedimento coletivo* (artigos 359.º a 366.º), procede à definição e motivações legais, estabelecendo 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. (...)” .

2.4.3. 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 (...).

2.4.4. Relativamente a *Informações e negociação em caso de despedimento coletivo* epígrafe do artigo 361.º:

“(...) 1 – Nos cinco dias posteriores à data do ato previsto nos n.ºs 1 ou 4 do artigo anterior, o empregador promove uma fase de informações e negociação com a estrutura representativa dos trabalhadores, com vista a um acordo sobre a dimensão e efeitos das medidas a aplicar e, bem assim, de outras medidas que reduzam o número de trabalhadores a despedir, designadamente:

- a) Suspensão de contratos de trabalho;
- b) Redução de períodos normais de trabalho;
- c) Reconversão ou reclassificação profissional;
- d) Reforma antecipada ou pré-reforma.

2 – A aplicação de medida prevista na alínea a) ou b) do número anterior a trabalhadores abrangidos por procedimento de despedimento coletivo não está sujeita ao disposto nos artigos 299.º e 300.º

3 – A aplicação de medida prevista na alínea c) ou d) do n.º 1 depende de acordo do trabalhador.

4 – O empregador e a estrutura representativa dos trabalhadores podem fazer-se assistir cada qual por um perito nas reuniões de negociação.

5 – Deve ser elaborada ata das reuniões de negociação, contendo a matéria acordada, bem como as posições divergentes das partes e as opiniões, sugestões e propostas de cada uma.

6 – Constitui contraordenação grave o despedimento efetuado com violação do disposto nos n.ºs 1 ou 3 (...)."

2.4.5. *A Intervenção do ministério responsável pela área laboral, como epígrafe do artigo 362.º do CT, prevê:*

"(...) 1 – O serviço competente do ministério responsável pela área laboral participa na negociação prevista no artigo anterior, com vista a promover a regularidade da sua instrução substantiva e procedimental e a conciliação dos interesses das partes.

2 – O serviço referido no número anterior, caso exista irregularidade da instrução substantiva e procedimental, deve advertir o empregador e, se a mesma persistir, deve fazer constar essa menção da ata das reuniões de negociação.

3 – A pedido de qualquer das partes ou por iniciativa do serviço referido no número anterior, os serviços regionais do emprego e da formação profissional e da segurança social indicam as medidas a aplicar, nas respetivas áreas, de acordo com o enquadramento legal das soluções que sejam adotadas.

4 – Constitui contraordenação leve o impedimento à participação do serviço competente na negociação referida no n.º 1. (...) "

2.5. Toda esta legislação, ao estabelecer princípios e procedimentos especiais de proteção das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, como é o caso ora em análise, plasmados nas Diretivas Europeias, na CRP e no CT, mostra que as entidades empregadoras devem ter um cuidado acrescido no tratamento destes casos, justificando de forma cabal, objetiva e coerente a inclusão dos/as mesmos/as nos despedimentos, sob pena dos processos poderem conter indícios de discriminação em função da maternidade/parentalidade.

- 2.6. Compulsadas as normas legais acima reproduzidas enquadradoras do pedido de parecer prévio solicitado pela entidade empregadora, tendo em conta a fundamentação do despedimento e os critérios aplicados, constantes da cópia do Comprovativo de Entrega da Declaração IES/DA e dos pontos 1.1.1 e 1.2 do presente parecer, que conduzem ao encerramento total e definitivo do ..., Lda. e à cessação dos contratos de trabalho de todas as trabalhadoras, não se vislumbra a existência de indício da prática de discriminação em função da maternidade.

III - CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera não se opor à inclusão da trabalhadora puérpera Sra. D.^a ... no processo de despedimento coletivo promovido pelo

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE JULHO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.