

PARECER N.º 67/CITE/2020

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, 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 200-DL-C/2020

I – OBJETO

- 1.1. Em 13.01.2020, a CITE recebeu de ... pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante, ... no âmbito de um processo de despedimento coletivo, por motivos de mercado e estruturais, abrangendo 3 trabalhadoras, num universo de 15 trabalhadores/as.
- 1.2. Na correspondência eletrónica remetida à CITE, a entidade empregadora refere o seguinte que se transcreve:

“Exmos. Srs.

Nos termos do n.º 1, al. B) do n.º 3 e n.º 4 do art.º 63.º do Código do Trabalho, requer-se a emissão de parecer sobre o despedimento coletivo de (...), NIF (...), NISS (...), em virtude de ser trabalhadora lactante.

O despedimento coletivo assenta em motivos de mercado (diminuição da procura dos bens vendidos pela empresa) e motivos estruturais (desequilíbrio económico-financeiro), que determinaram a necessidade de encerramento do estabelecimento que constitui o posto de trabalho da trabalhadora lactante e incluirá todos os trabalhadores a esse estabelecimento afectos.

Os trabalhadores não constituíram estrutura representativa, nem solicitaram informações ou reunião de negociação.

Junta-se em anexo, o processo de despedimento coletivo (...).”

- 1.3. Por carta datada de 23.12.2019, a empresa comunicou às trabalhadoras a intenção de proceder ao despedimento coletivo, nos termos que, se transcrevem:

“(...) Exma. Sra.,

No âmbito do processo de despedimento coletivo, no qual V. Exa., é visada, remetemos-lhe em anexo, nos termos e para os efeitos do n.º 3 do art.º 360.º do Código do Trabalho, a respectiva motivação.

Assim, informa-se que, no prazo de cinco dias úteis, poderá, conjuntamente com as restantes trabalhadoras abrangidas neste despedimento coletivo, designar uma comissão representativa com o máximo de três membros, para a fase de informações e negociação prevista no artigo 361.º do Código do Trabalho (...).”

- 1.4. Foram descritos os motivos invocados para o despedimento coletivo, os critérios adotados, período de tempo no decurso do qual se pretende efetuar o despedimento, método de cálculo de compensação a atribuir às trabalhadoras abrangidas pelo procedimento de despedimento coletivo, nos termos que se transcrevem:

Relatório de intenção de despedimento coletivo

(...), pessoa colectiva número (...), com sede na (...), concelho de (...), apresenta, nos termos do artigo 360.º do Código do Trabalho, intenção de despedimento coletivo, nos seguintes termos:

A) DOS MOTIVOS PARA O DESPEDIMENTO COLECTIVO

A empresa tem por atividade o comércio a retalho de brinquedos, a qual é explorada em sete estabelecimentos, sob a designação comercial “(...)”, localizados em ..., ..., ..., ..., ..., ... e ...

O mercado dos brinquedos tem vindo a sofrer uma drástica contracção da procura, não se prevendo nos indicadores macro-económicos qualquer tendência de recuperação dessa queda, quer a nível nacional, quer a nível internacional.

O estabelecimento comercial de ..., sino na (...), tem sido especialmente afectado.

Em 2018 apresentou uma facturação de 160.834,27 € e custos de 184.211,92 €, com um prejuízo total de 23.377,65 €.

E para 2019, considerando os resultados até ao momento, prevê-se que a facturação não ultrapasse os 1400.00,00 €, com custos de cerca de 185.000,00 €, o que corresponderá a um prejuízo de cerca de 45.000,00 €.

Pelo que, o estabelecimento será encerrado ao público a 31 de janeiro de 2020, com entrega das instalações e despedimento de todos os trabalhadores ao mesmo afecto (actualmente três), por os respectivos postos de trabalho, também, naturalmente, se extinguirem.

A situação supra descrita integra os pressupostos para o despedimento colectivo por motivos de mercado (redução da actividade da empresa provocada pela diminuição da procura de bens) e motivos estruturais (desequilíbrio económico-financeiro) – Cfr. previsto nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 359.º do Código do Trabalho.

B) DO QUADRO DE PESSOAL

A empresa apresenta o seguinte quadro de pessoal:

<i>Nome</i>	<i>Estabelecimento</i>	<i>Categoria</i>
<i>(...)</i>	<i>...</i>	<i>Caixeira</i>
<i>(...)</i>	<i>...</i>	<i>Caixeira</i>
<i>(...)</i>	<i>...</i>	<i>Caixeira</i>
<i>(...)</i>	<i>...</i>	<i>Caixeira</i>
<i>(...)</i>	<i>...</i>	<i>Caixeira</i>
<i>(...)</i>	<i>...</i>	<i>Caixeira</i>
<i>(...)</i>	<i>...</i>	<i>Caixeira</i>

(...)	...	Caixeira
LV	...	Caixeira
AS	...	Caixeira
LH	...	Caixeira
(...)	...	Caixeira
(...)	...	Caixeira
(...)	...	Caixeira
(...)	...	Caixeira
(...)	...	Caixeira

C) DOS CRITÉRIOS PARA A SELEÇÃO DOS TRABALHADORES A DESPEDIR

Serão despedidos todos os trabalhadores afectos ao estabelecimento comercial (...), sito na (...), concelho das ...

D) DO NÚMERO DE TRABALHADORES A DESPEDIR E AS CATEGORIAS PROFISSIONAIS ABRANGIDAS

Em face do supra exposto e considerando o critério de selecção apontado, é intenção da empresa proceder ao despedimento das seguintes trabalhadoras:

LV, 3.^a caixeira;

AS, 3.^a caixeira;

LH, caixeira-Ajudante.

E) DO PERÍODO DO DESPEDIMENTO COLECTIVO

É intenção da empresa proceder aos despedimentos, dentro do primeiro trimestre de dois mil e vinte. Atendendo ao período de pré-aviso legal, exigível no âmbito do despedimento colectivo, os contratos de trabalho terminarão nos seguintes prazos, contados da decisão de despedimento:

LV – 60 dias;

AS - 60 dias;

LH – 30 dias;

F) DAS COMPENSAÇÕES

As trabalhadoras LV e AS, em caso de despedimento terão direito à compensação prevista no art.º 366.º do Código do Trabalho, calculada nos termos dos n.º 3, 4, e 5 do art.º 5 da Lei n.º 69/2013 de 30/08, no qual se prevê, em síntese, o seguinte:

a) Em relação ao período de duração do contrato até 30 de setembro de 2013, o montante da compensação correspondente a 20 dias de retribuição base e diuturnidades calculado proporcionalmente ao período efetivo de trabalho prestado; sendo que o valor diário de retribuição base e diuturnidades é o resultante da divisão por 30 da retribuição base mensal e diuturnidades em caso de fracção de ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente.

b) Em relação ao período de duração do contrato a partir de 1 de outubro de 2013 inclusive, o montante da compensação corresponde à soma dos seguintes montantes: a 18 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, no que respeita aos três primeiros anos de duração do contrato, quando o contrato de trabalho, a 1 de outubro de 2013, ainda não tenha atingido a duração de três anos; a 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, nos anos subsequentes; sendo que o valor diário de retribuição base e diuturnidades é o resultante da divisão por 30 da retribuição base mensal e diuturnidades e em caso de fracção por ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente.

A trabalhadora LH, em caso de despedimento, terá direito à compensação prevista no n.º 6 do art.º 366.º, com remissão para o n.º 2 do art.º 344.º, ambos do Código do Trabalho, no qual se prevê, em síntese, o seguinte:

a) O montante da compensação corresponde a 18 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade e em caso de fracção de ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente; sendo que o

valor diário de retribuição base e diuturnidades é o resultado da divisão por 30 da retribuição base mensal e diuturnidades (...)”.

- 1.5. As trabalhadoras abrangidas pelo presente despedimento coletivo não constituíram, nos termos do n. 3 do artigo 360.º do CT, uma comissão representativa de trabalhadores/as, pelo que, não houve lugar à reunião de informações e negociações prevista no artigo 361.º do Código do Trabalho.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19.10.92, estabelece no artigo 10.º 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 (...), 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.*”
- 2.2. É jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹ 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. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à referida construção jurisprudencial, do princípio da igualdade de oportunidades e

¹ Ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C- 207/98 e C-109/00).

igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional, nos considerandos 23 e 24 que expressamente referem o seguinte: *Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...) O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.*

2.4. Em sintonia com o Direito Comunitário, a Constituição da República Portuguesa reconhece aos pais e às mães o direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, como garantia da realização profissional e de participação na vida cívica do País.

A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.²

2.5. A nível infraconstitucional, o artigo 63.º do Código do Trabalho, que estabelece uma especial proteção em caso de despedimento, prevê 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.

A CITE, por força da alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, é a entidade competente para a emissão do referido parecer.

2.6. No âmbito do despedimento por causas objetivas, como é o caso do despedimento coletivo, a entidade empregadora deve fundamentar a necessidade de despedir enquadrando os factos que alega nos motivos indicados no n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho e cumprindo os procedimentos previsto nos artigos 360.º a 366.º do Código do Trabalho.

Para efeitos de emissão de parecer prévio, o empregador deve remeter cópia do processo à CITE, depois da fase de informações e negociação prevista no artigo

² Artigo 68.º, n.º 1 e n.º 2 da Constituição da República Portuguesa

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

2.7. De acordo com o previsto no artigo do artigo 359.º do Código do Trabalho, relativo à 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.”*

2.8. De acordo com o artigo 360.º do Código do Trabalho, a comunicação da intenção de proceder ao despedimento coletivo deve conter:

- 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.

2.9. Importa esclarecer que, quando está em causa a inclusão, num procedimento de despedimento coletivo, de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes ou de trabalhador no gozo da 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 seleção dos trabalhadores a despedir.

Nesta conformidade, os critérios definidos pelo empregador para selecionar os/as trabalhadores/as objeto de despedimento deverão ser enquadrados nos motivos legalmente previstos, não podendo ocorrer discriminação de qualquer trabalhador/a designadamente, em função do sexo ou, no caso vertente, por motivo de maternidade.

2.10. De modo a possibilitar melhor a 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. 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”³, 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”. (...)

(...) “é certo que não cabe ao Tribunal sindicilar 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 CT⁴ 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

³ Continuação da citação: “ Expressão utilizada por Bernardo Lobo Xavier, *O Despedimento Coletivo no Dimensionamento da Empresa*, pág.404”

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.

2.11. No Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11.05.2015, Processo 1004/13.9 TPNF.G1, disponível em www.dgsi.pt, menciona-se o seguinte: “I – O empregador deve fazer constar da comunicação inicial da intenção de proceder a despedimento colectivo os elementos mencionados no n.º 2 do art. 360.º do Código do Trabalho, não estando obrigado a incluir quaisquer outros.

II – Tal comunicação deve, quanto aos diversos elementos que dela devem constar, ser apreensível pelos trabalhadores visados e pelos demais intervenientes, e, em última análise, pelo tribunal que seja chamado a pronunciar-se sobre a regularidade e licitude do despedimento, garantindo a sua sindicabilidade, o que se conclui estar devidamente observado se os interessados demonstram na oposição que fazem ter apreendido cabalmente os termos das questões.

III – Na falta de comissão de trabalhadores, comissão intersindical ou comissões sindicais, a circunstância de o empregador não proceder ao envio das informações aludidas no n.º 2 do artigo 360.º do Código do Trabalho de 2009 aos trabalhadores que possam ser abrangidos pelo despedimento colectivo e estes não designarem a comissão ad hoc representativa prevista nos n.ºs 3 e 4 do artigo 360.º citado, não constitui motivo determinante da ilicitude do despedimento colectivo.

IV – Na ausência das estruturas representativas dos trabalhadores a que se refere o n.º 1 do artigo 360.º do Código do Trabalho de 2009, e não sendo designada a comissão ad hoc representativa dos trabalhadores abrangidos pelo despedimento colectivo, aludida no n.º 3 do mesmo artigo, o empregador não é obrigado a promover a fase de informações e negociação tal como se acha desenhada no artigo 361.º seguinte. (...).”

⁴ Atualmente, artigo 381.º, alínea b) do Código do Trabalho.

- 2.12.** No caso em análise, a entidade empregadora fundamenta o despedimento coletivo em motivos de mercado (diminuição da procura dos bens vendidos pela empresa) e motivos estruturais (desequilíbrio económico-financeiro), o que leva à necessidade de encerramento do estabelecimento comercial sito na (...), no concelho das ...
- 2.13.** Adianta ainda o empregador que, no ano de 2018 aquele estabelecimento comercial obteve um prejuízo de 23.377,65 € e no ano de 2019 os prejuízos rondam os 45.000,00 €.
- 2.14.** Como critério de seleção dos/as trabalhadores/as a serem abrangidos pelo despedimento, refere a empresa que, serão abrangidas todas as trabalhadoras afetas àquele estabelecimento comercial.
- 2.15.** Com efeito, após confronto entre o mapa de pessoal da empresa e do quadro de trabalhadoras incluídas no despedimento confirma-se que, de facto, as trabalhadoras abrangidas pelo despedimento coletivo são aquelas que se encontram afetas ao estabelecimento comercial das ...
- 2.16.** Acresce salientar que dos elementos carreados para o processo, as trabalhadoras não constituíram estrutura representativa, nem solicitaram informações ou reunião de negociação.
- 2.17.** Face ao exposto, não se vislumbram indícios de discriminação por motivo de maternidade na inclusão das trabalhadoras lactantes no presente despedimento coletivo.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera não se opor à inclusão da trabalhadora lactante ... no despedimento coletivo promovido pela empresa ...

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 05 DE FEVEREIRO DE 2020, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.