

PARECER Nº 261/CITE/2020

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 de fevereiro.

Processo n.º 2128-DL-C/2020

I – OBJETO

- 1.1- Em 23.04.2020, a CITE recebeu da entidade empregadora "...", cópia de um pedido 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 63º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que deu origem ao presente processo.
- 1.2- Foi remetido e-mail, no dia 30/4/2020 à entidade empregadora, referindo que o pedido de parecer prévio, não vinha acompanhado do respetivo processo de despedimento, onde deve constar comunicação, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na falta desta, à comissão intersindical ou, na falta de qualquer destas entidades, a cada um dos trabalhadores que sejam abrangidos pelo despedimento, devendo constar os elementos indicados no nº 2 do artigo 360º do CT, bem como cópia da ata referente à fase de informações e negociações a que se reporta o artigo 361º do CT.

Foi solicitado o envio do processo de despedimento com os elementos devidos.

- 1.3- Do pedido de parecer consta apenas cópia do contrato de trabalho da trabalhadora lactante, cópia do registo comercial da entidade empregadora e cópia da página da Segurança Social Direta relativa à trabalhadora lactante.
- 1.4- Na sequência da comunicação da CITE referida no ponto 1.2 e após insistência no dia 04/05/2020, foi remetida a comunicação dirigida às trabalhadoras, entre as quais se inclui a trabalhadora lactante, datada de 27/04/2020, remetida por carta registada, onde a empresa refere o seguinte:

"(...)

Comunicação de intenção de despedimento coletivo

A pandemia COVID-19 que se tem vindo a alastrar, tendo começado pela China com milhares de mortes, seguido da Itália, um país com elevado número de infectados e mortes obrigou ao isolamento social. O vírus com elevado nível de contágio tem provocado medo e hesitação nas pessoas que reduziram as encomendas e as compras, especialmente compras de bens como o nosso produto que é considerado não essencial.

Durante o mês de Março notou-se uma drástica quebra na procura, as encomendas reduziram ou foram canceladas, o que provocou o início das dificuldades financeiras e no cumprimento dos compromissos financeiros, tais como os salários, impostos, consumos e outros.

Com a quebra de encomendas e a análise do mercado para os próximos meses, o seu posto de trabalho com categoria de ..., não se poderá manter.

Vimos por este meio comunicar a intenção de proceder ao seu despedimento coletivo no final do mês de Maio de 2020, pelas razões abaixo descritas:

A empresa "..." neste momento, tem a sua situação regularizada com a Autoridade Tributária e Segurança Social.

No entanto, tem tentado encontrar outras soluções nomeadamente, junto da banca para manter todo o quadro de pessoal mas as encomendas continuam muito baixas, os contactos juntos do clientes para saber quais as previsões do próximos meses, estes não nos dão garantias de que irão manter a atividade.

O cenário mundial é de incerteza económica devido a este vírus, a procura dos nossos produtos diminuiu e irá continuar a diminuir.

Como já é evidente a quebra de encomendas e como se avizinham dias difíceis, somos forçados com a tomada desta decisão difícil de fazer este despedimento de 9 trabalhadoras no regime de despedimento coletivo.

A empresa reconhece que foi forçada a tomar esta decisão, mas como compreenderá é do conhecimento público a situação que vivemos.

No método de seleção dos trabalhadores para este despedimento coletivo foi tido em conta manter apenas postos de trabalho de trabalhadores polivalentes, aliviando os encargos com o quadro de pessoal porque o grau de incerteza agrava-se todos os dias.

Com o aumento do contágio do vírus Covid-19 e a Declaração de Estado de Emergência em meados de Março, a obrigação de isolamento da população em casa e encerramento de algumas actividades com vista ao controle da propagação do contágio na população portuguesa provocou imediatamente uma quebra na procura dos nossos produtos e serviços.

Perante este cenário económico, e concretamente no sector de ..., as dificuldades são muitas e generalizadas. A empresa vai ser obrigada a fazer um despedimento coletivo das trabalhadoras:

- 1 ... - Admitida em 06.08.2015 na categoria ...*
- 2 ...- Admitida em 01.10.2015 na categoria de ...*
- 3 ...- Admitida em 11.04.2016 na categoria de ...*

4. ...- Admitida em 02.05.2017 na categoria de ...

5 ...- Admitida em 25.09.2017 na categoria de ...

6 ...- Admitida em 16.11.2017 na categoria ...

7 ...- Admitida em 06.06.2019 na categoria de ...

8 ...- Admitida em 18.07.2019 na categoria de ...

9 ...- Admitida em 09.09.2019 na categoria de ...

Os critérios de seleção destas trabalhadoras não foram muito criteriosos por se tratar de uma situação de Força Maior sem precedentes, que está a criar uma situação de grande dificuldade na empresa.

Não existe qualquer hipótese de transferência para outro local de trabalho ou de profissão, reclassificação ou de tarefas similares às desenvolvidas, de forma a evitar o despedimento.

O prazo de Execução deste despedimento ocorrerá no final de Maio do corrente ano, momento em que serão pagos a todas as trabalhadoras envolvidas a respectiva compensação global nos termos legais com respeito à sua antiguidade e modelo 5044 do subsídio de desemprego.

O despedimento coletivo das trabalhadoras é justificado por motivos de Mercado causado pela pandemia de nome COVID-19 que criou esta impossibilidade superveniente de manter estes postos de trabalho.

Mais, informamos que poderá constituir uma comissão representativa de trabalhadores composto por 3 trabalhadores a contar da data da presente comunicação e irá-se realizar uma assembleia com as trabalhadoras em causa.

Gratos desde já pela atenção dispensada.

"(...)

1.4. A entidade empregadora através de e-mail, de 30/4/2020, juntou cópia da ata da reunião que se destina a dar cumprimento à fase de informações e negociação com os trabalhadores, cujo teor de reproduz infra:

"ACTA nº 20

_Aos 28 dias do mês de Abril de dois mil e vinte, pelas 10 horas, reuniu-se em Assembleia Geral a sócia gerente da sociedade denominada "..., com sede (...)_____

_Presentes no ato estava a sócia gerente única (...), maior, (...) a advogada (...) com cédula profissional (...) e ainda as 9 trabalhadoras da empresa, ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... e ..._____

A Ordem de trabalhos: -_____

_ Informar a todas as trabalhadoras e deliberar sobre o despedimento colectivo das trabalhadoras devido a grave descida nas encomendas e início de dificuldades económicas e o gozo de férias em falta_____

Outros assuntos de interesse. _____

_Assumiu a presidência da assembleia-geral a Advogada (...) designada pela sócia gerente (...) que se retirou de imediato, declarada aberta a sessão, entrou-se de imediato na discussão do ponto único da ordem do dia explicou a todas as trabalhadoras as dificuldades que se começaram a sentir com o COVID19 e que há diminuição das encomendas, o que está a trazer dificuldades de tesouraria o que levou à decisão de diminuição dos encargos com o pessoal, tendo decidido despedir as trabalhadoras presentes com o compromisso da empresa pagar todos os seus créditos salariais no momento da saída. Foi ainda explicado que, a empresa não tem mais condições para a manter todos os empregos, pelo que vai fazer o despedimento coletivo das trabalhadoras presentes no final do mês de Maio isto para ver se aguenta com esta crise a manutenção de alguns postos de trabalho e a empresa e por isso, as trabalhadoras, ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... e ... para quem já foram enviadas as

comunicações do despedimento coletivo por carta registada, vão ser despedidas no final de Maio até lá, vão prestar trabalho até ao início do gozo de férias.

*A trabalhadora ..., ... e ... vão trabalhar até ao dia 12 de Maio e entre o dia 13 de Maio e 29 de Maio ficam em casa a gozar as férias em falta. A trabalhadora ... trabalha até ao dia 7 de Maio e entre o dia 8 até 29 de Maio fica a gozar férias, a trabalhadora ... fica a gozar férias até 14 de Maio e vem trabalhar entre o dia 15 e dia 29 de Maio e que esta **aceitou**, trabalhadora ... trabalha até ao dia 21 de Maio e entre o dia 22 até ao dia 29 de Maio encontra-se a gozar as férias em falta, a trabalhadora ... como não tem férias a gozar e fica a trabalhar até ao dia 29 de Maio e por fim a Trabalhadora ... trabalha até ao dia 26 de Maio e fica a gozar férias entre o dia 27 de Maio até dia 29 de Maio serão pagos todos os vossos créditos salariais e subsídios, nesse dia ser-vos-á entregue o requerimento de desemprego no meu escritório de forma individual entre as 10 h da manhã e as 12h00, com espera na parte exterior do edifício._____*

Foi também referido que esta ata e as comunicações serão enviadas para a DGERT e para a CITE por existir uma trabalhadora lactante._____

__ Ouviram-se as queixas das trabalhadoras ... e ... que disseram que provavelmente não vão receber subsídio de desemprego por não terem mais de um ano de contribuição, foi-lhe dito que devem participar o subsídio de desemprego na segurança social e no centro de emprego para tentarem obter algum subsídio social. Foi ainda questionado a todas as trabalhadoras se querem constituir uma comissão de representação as mesmas, disseram de forma direta que não pretendem constituir a comissão no entanto, pediram se antes do dia 29 de Maio são informadas do valor da compensação global, foi por isso, acordado que no dia 22 de Maio ou por email ou pelo telefone saberão qual o valor a receber.

Aceitaram que no dia 29 de maio vão ao escritório da advogada buscar o seu dinheiro e o requerimento para subsídio de desemprego, no final colocada a deliberação, disseram todas que aprovam por unanimidade não havendo recusa em assinar a ata.

Todas disseram que aceitam o despedimento no final de Maio de 2020, posto a votação, foi deliberado e aprovado por unanimidade.

Nada mais havendo a tratar, foi a sessão encerrada e dela lavrada a presente ata, que irá pelo sócio e pelas trabalhadoras assinada. -----

(...)"

Da ata consta a assinatura da gerente e mandatário, bem como de todas as trabalhadores abrangidas pelo despedimento.

- 1.5. Por e-mail de 05/05/2020, a CITE solicitou à entidade empregadora o envio do Anexo A da empresa, atualizado e devidamente discriminado por setores organizacionais da empresa, categoria e antiguidade dos trabalhadores; cópia dos contratos de trabalho das trabalhadoras que não são abrangidas pelo despedimento e que possuem a mesma categoria da trabalhadora lactante ..., bem como a indicação do critério de seleção e a fundamentação do mesmo.
- 1.3. Em resposta ao e-mail referido no ponto precedente veio a empregadora, juntar o Anexo A relativo ao ano de 201 e as cópias dos contratos das trabalhadoras com a mesma categoria da trabalhadora lactante e que não são abrangidas pelo despedimento, tendo esclarecido quanto aos critérios de seleção das trabalhadoras a despedir o seguinte:
- "(...)*
- Que até finais de Março de 2020 éramos 19 trabalhadores no entanto, o trabalhador ... despediu-se, por isso passámos a ser 18 trabalhadores.*
- (...).*
- O despedimento do pessoal deveu-se à uma queda abrupta de encomendas, em consequência do início da Pandemia, vulgo Covid-19, nos termos do disposto no art.º 359.º, n.º 1 e n.º 2, al. a) do Código de Trabalho.*

Por isso, este despedimento coletivo teve como fundamento uma redução do pessoal por motivos de mercado, na medida em que apenas permanecem 9 trabalhadores incluindo a sócia gerente para continuar a laborar no pouco que ainda existe e caso venham a receber novas encomendas.

Além disso, importa esclarecer que, quando na comunicação se disse que, o método de seleção dos trabalhadores foi tido em conta manter apenas os postos de trabalho dos polivalentes, pretendia-se dizer que, os critérios e seleção dos trabalhadores em causa resultaram da análise de quais os trabalhadores que demonstram mais desempenho e agilidade no exercício das suas funções de ... bem como, de livre iniciativa no apoio quando necessário em outros sectores.

As trabalhadoras seleccionadas estão todas na mesma categoria na secção da ..., desta secção a empresa decidiu manter 5 trabalhadores que são:

..., ..., ..., ... e ... que, apesar desta ultima, ser uma das trabalhadoras com menor antiguidade é uma trabalhadora com muita experiencia e dinâmica por isso, decidimos mante-la.

Assim, os critérios de seleção adotados isolada e conjuntamente foram os seguintes (verbalizados em sede de Assembleia com as trabalhadoras):

- Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;*
- Menores habilitações académicas e profissionais;*
- Menor experiência na função;*
- Polivalência na função que desempenha e habilidade para outras funções;*
- Menor antiguidade na empresa.*

Inicialmente, a empresa ponderou despedir a trabalhadora ..., conjuntamente com estas funcionárias. No entanto, quando avaliaram a dedicação, produtividade e rápida capacidade de adaptação ao exercício de outras funções, decidiu mantê-la na empresa.

A trabalhadora ... foi seleccionada conjuntamente com as restantes 8 colegas por todas elas demonstrarem qualificações profissionais e experiencia semelhantes,

apesar das diferenças de idade e por não produzirem ao mesmo nível das colegas da mesma categoria.

Como podem verificar a empresa com a redução de trabalho irá ficar a funcionar com uma ... e ..., com um ... que também vai dar apoio na área comercial, 1 empregada de escritório em tempo parcial, 5 ... e a sócia gerente que trabalha em todas as frentes, é uma decisão na esperança que esta empresa se agunte."

- 1.4. Do processo constam ainda os seguintes documentos: Relação dos trabalhadores abrangidos pelo despedimento coletivo; cópia da decisão final de despedimento de todos os trabalhadores, com exceção da trabalhadora grávida e tabela de compensação devida aos trabalhadores despedidos.

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 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. Posteriormente, a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, veio alertar, nos Considerandos 8 e 12 do seu Anexo: *" que as políticas da família devem contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser*

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).

encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre as gerações, da promoção da participação das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”, e que, “há que tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”.

2.5. No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:

“ 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.”

2.6. Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever a legislação nacional consagra no artigo 63º, 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 alínea b) do artigo 3º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

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.

- 2.7. Neste sentido é de entender que se na empresa decorre um processo de despedimento coletivo no qual são incluídas trabalhadoras grávidas, puérperas, lactantes ou trabalhador pai no gozo da licença parental, até à decisão final sobre esse mesmo despedimento, o conhecimento pelo empregador da qualidade determinante da especial proteção, por ser suscetível de influenciar a decisão de despedimento, determina a obrigatoriedade de solicitação de parecer prévio à CITE.
- 2.8. 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.
- 2.9. 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 361.º do Código do Trabalho (alínea b) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho).
- 2.10. Nos termos do artigo 359º do Código do Trabalho:
- “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”.

2.10.1. Em conformidade com o artigo 360º do referido Código:

“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 sectores 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 referida 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".

2.10.2. 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 (...).”

2.10.3. 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. (...)”.

2.11. Finalmente, nos termos do disposto no artigo 383.º do Código do Trabalho, o despedimento coletivo é ilícito se o empregador não tiver feito a comunicação prevista nos n.ºs 1 ou 4 do artigo 360º ou promovido a negociação prevista no n.º 1 do artigo 361º; não tiver observado o prazo para decidir o despedimento e não tiver posto à disposição do trabalhador/a despedido/a, até ao termo do prazo de aviso prévio, a compensação por ele devida e os créditos em virtude da cessação do contrato de trabalho.

2.12. 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.

- 2.13. Cabe à CITE, nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a respetiva lei orgânica, "(...) a) ... b) Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental; c) (...)".

III – ANÁLISE

- 3.1 O despedimento coletivo corresponde, assim, a um despedimento individual com fundamento em «justa causa objetiva», ou seja, é fundado em motivos de natureza não disciplinar.
- 3.2 Para que se possa operar um despedimento coletivo, há que ter em conta o disposto no artigo 359º e 360º do Código do Trabalho, que prevê a exigência da comunicação de intenção de despedimento à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão de intersindical ou às comissões sindicais da empresa representativas dos trabalhadores ou, na falta destas entidades, a cada um dos trabalhadores abrangidos pelo despedimento. Da comunicação deve constar os seguintes elementos:
- a) Os motivos invocados para o despedimento coletivo;
 - b) O quadro de pessoal, discriminado por sectores 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.
- 3.3. No despedimento “sub iudice”, a entidade empregadora refere que o despedimento é motivado por razões de mercado originado pela Pandemia do COVID-19 que obrigou ao isolamento social e provocou durante o mês de Março uma drástica quebra na procura, as encomendas reduziram ou foram canceladas, o que provocou o início das dificuldades financeiras e no cumprimento dos compromissos financeiros, tais como os salários, impostos, consumos e outros. Refere que as encomendas continuam muito baixas, os contactos juntos do clientes para saber quais as previsões do próximos meses, não dão garantias de que irão manter a atividade, razão pela qual o posto de trabalho da trabalhadora lactante, com categoria de ..., não se poderá manter.
- 3.4. Compulsada a comunicação à trabalhadora e o teor da ata, verifica-se que os motivos invocados para o despedimento constam dos documentos referidos e as razões invocadas consubstanciam uma realidade que, em abstrato, pode justificar uma intenção de despedimento coletivo quer pela redução da atividade da empresa, pela diminuição previsível da procura

de bens, quer pela impossibilidade superveniente de colocar esses bens no mercado.

3.5. Todavia, os motivos invocados foram formulados em moldes muito vagos e genéricos, sem qualquer concretização factual que justifique o motivo do despedimento. Com efeito, a entidade empregadora não explica a sua situação económica até março de 2020, não indica de forma factual ou documental, em que consiste a quebra drástica da procura de bens; não indica o resultado líquido da sua atividade no mês de março a abril, por comparação com os meses anteriores ou os meses análogos no ano anterior, não aponta as razões que, no seu entender, impossibilitam o recurso a outras soluções ou estratégias empresariais e tão pouco esclarece a razão pela qual o despedimento recaiu sobre a trabalhadora lactante. Apenas, afirma que tem a sua situação regularizada com a Autoridade Tributária e Segurança Social e reitera várias vezes a redução da atividade, por razões que se prendem com a pandemia COVID-19.

3.6. O Acórdão do STJ, proferido no âmbito do Proc. 7031/16.7TFNC.L1S1, refere que: *“No dizer de BERNARDO LOBO XAVIER, haverá que comunicar o necessário para que se possa deduzir «a concreta decisão de gestão, em termos de tornar transparente a situação e de convencer ou habilitar o despedido com os elementos necessário a pensar numa eventual impugnação».*

A decisão há-de identificar os motivos que estão subjacentes ao despedimento, ou seja, deve concretizar a situação económica da entidade empregadora subjacente ao despedimento e a resposta a essa situação em termos de estratégia empresarial, nomeadamente, as medidas empresariais que o justificam, medidas estas que enquadrarão os

critérios adotados na identificação dos trabalhadores abrangidos.(...)

Essa justificação há-de permitir estabelecer uma relação de causalidade entre a referida situação económica invocada como fundamento do despedimento e o despedimento propriamente dito, permitindo igualmente sindicar a concretização dos critérios de seleção dos trabalhadores abrangidos e a relação desses critérios com as medidas tomadas como resposta à crise da empresa.

O desrespeito pelos parâmetros legais relativamente ao despedimento coletivo pode acarretar a ilicitude do mesmo, quer por motivos substanciais referentes aos fundamentos do despedimento, quer por motivos de natureza processual, relacionados com a violação dos termos processuais estabelecidos, matéria disciplinada no artigo 383.º daquele Código do Trabalho.”

- 3.7. Assim, a comunicação prevista no artigo 360º do Código do Trabalho, através da qual o empregador comunica a cada um dos trabalhadores abrangidos pelo despedimento coletivo a decisão do seu despedimento individual, deve conter a menção expressa do motivo da cessação do respetivo contrato, o que deve entender-se como constituindo uma referência quer à fundamentação económica do despedimento, comum a todos/as os/as trabalhadores/as abrangidos/as, quer ao motivo individual que determinou a escolha em concreto do/a trabalhador/a visado/a, ou seja, a indicação das razões que conduziram a que fosse ele/a o/a atingido/a pelo despedimento coletivo e não qualquer outro/a trabalhador/a.
- 3.8. Face ao exposto, resulta evidente, que quer a fundamentação económica do despedimento, quer a fundamentação individual da trabalhadora

lactante abrangida, não se mostram cumpridas na comunicação realizada à trabalhadora.

- 3.9. Da comunicação realizada à trabalhadora constata-se que não foi dado cumprimento à alínea b) do nº 2 do artigo 360º do Código do Trabalho e que se refere ao quadro de pessoal, discriminado por setores organizacionais da empresa, bem como a trabalhadora não teve conhecimento de qual o critério de seleção de trabalhadores/as a despedir, que lhe foi aplicado em concreto. Com efeito, da comunicação às trabalhadoras, extrai-se a este propósito, o seguinte: *“No método de seleção dos trabalhadores para este despedimento coletivo foi tido em conta manter apenas postos de trabalho de trabalhadores polivalentes, aliviando os encargos com o quadro de pessoal porque o grau de incerteza agrava-se todos os dias”* e ainda a afirmação de que: *“Os critérios de seleção destas trabalhadoras não foram muito criteriosos por se tratar de uma situação de Força Maior sem precedentes, que está a criar uma situação de grande dificuldade na empresa.”*, inexistindo na ata relativa à fase de informações e negociações, qualquer referência aos critérios de seleção.
- 3.10. Posto isto, resulta claro que a entidade empregadora não comunicou os critérios de seleção que, conjunta ou individualmente, iria aplicar na intenção de despedimento, tendo até qualificado como pouco criteriosos os critérios aplicados.
- 3.11. Não obstante e, considerando as informações prestadas na sequência de esclarecimentos solicitados, verifica-se que foram indicados um conjunto de critérios de seleção para a escolha das trabalhadoras a despedir, mas

não foi demonstrada a sua aplicação nem se optou exclusivamente pelo critério da polivalência.

- 3.12. Ora, muito embora o Código do Trabalho, no âmbito do despedimento coletivo, não estabeleça de forma obrigatória quais os critérios a utilizar, ao contrário do que acontece com o regime da extinção de posto de trabalho, tal não significa que a escolha dos trabalhadores/as a despedir possa ser arbitrária. Aliás, a este propósito, 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 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”, servindo os critérios de seleção para impedir arbitrariedades ou discricioniedades 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 sindicalar 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."

Resulta das disposições conjugadas do n.º 1 e da alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho que o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, ou seja, a CITE e que, para efeitos da emissão de parecer, o empregador deve remeter cópia do processo à CITE, depois das consultas referidas no n.º 1 do artigo 370.º, no caso do despedimento por extinção do posto de trabalho.

- 3.13.** Assim, para além de não ter sido devidamente explicitado à trabalhadora qual o critério de seleção com vista à sua inclusão no despedimento que lhe foi aplicado, nem dada a conhecer o resultado da aplicação desse critério, salvo melhor opinião, parece ainda ser de concluir que a aplicação dos critérios que foram indicados à CITE como sendo os

utilizados, carecem de precisão na sua aplicação, na medida em que não é indicado qualquer ordem de prioridades ou fator preferencial na sua aplicação, bem como não foram demonstrados os resultados da aplicação dos critérios de seleção. Face ao número de critérios indicados e à sua natureza, qualquer um dos trabalhadores da empresa poderia ser abrangido pelo despedimento coletivo.

- 3.14** Acresce, que da análise do processo resulta que a trabalhadora lactante foi notificada da intenção da entidade empregadora de proceder a um despedimento coletivo, o qual a abrangia, no dia 28/4/2020, no mesmo dia em que foi realizada a reunião entre a entidade empregadora e as trabalhadoras abrangidas pelo despedimento, conforme comprovativo do registo do envio da comunicação e a data constante da ata da referida reunião.
- 3.15** Resulta das disposições conjugadas do n.º 1 e da alínea b) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho que o despedimento de trabalhadora grávida, puerperal ou lactante carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, ou seja, a CITE e que, para efeitos da emissão de parecer, o empregador deve remeter cópia do processo à CITE, depois das informações e negociação prevista no artigo 361.º, no caso do despedimento coletivo.
- 3.16** O n.º 1 do artigo 361.º do CT estabelece o seguinte:

" 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.*
- (...)"*

3.17 Ora, verifica-se que a entidade empregadora remeteu o processo à CITE, em 23/4/2020, antes de iniciado o procedimento de despedimento coletivo e que não aguardou pelo decurso do prazo de cinco dias, após a receção da comunicação pela trabalhadora, para a realização da fase de informações e negociação, em claro incumprimento do nº 1 do artigo 361º do CT. Aliás, a reunião entre a empregadora e as trabalhadoras, para efeitos do disposto no nº 1 do artigo 361º do CT, ocorreu no mesmo dia em que as trabalhadoras receberam a comunicação de intenção de despedimento, pelo que se afigura que a razão que levou o legislador a ter estabelecido um hiato temporal entre a comunicação de despedimento e a fase de informações e negociação, se mostra frustrada, não possibilitando às trabalhadoras o período legal para análise do processo e a garantia de que o processo revela transparência e respeito pelos direitos dos trabalhadores.

3.18. Da ata consta que todas as trabalhadoras disseram que aceitam o despedimento no final do mês de maio.

- 3.19.** Regista-se ainda que a ata, que deve ser elaborada nos termos do n.º 5 do artigo 361.º do CT, não contém qualquer menção a um eventual acordo para minorar a dimensão e efeitos da intenção de despedimento designadamente, medidas que reduzam o número de trabalhadoras a despedir, como seja a possibilidade de suspensão do contrato de trabalho, a redução dos períodos normais de trabalho, entre outros, bem como a ausência de justificação para a não adoção dessas medidas.
- 3.20.** Ora, 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 maternidade, tem que ser claramente salvaguardado quer nos motivos invocados para o despedimento, quer na definição dos critérios para a seleção das trabalhadoras a despedir, quer no cumprimento dos procedimentos e prazos no âmbito do processo de despedimento coletivo, por forma a afastar qualquer hipótese de discriminação.
- 3.21.** Nestes termos, salvo melhor e douta opinião, não se afigura claro e inequívoco os motivos invocados para o despedimento, nem a escolha nem o resultado da aplicação dos critérios de seleção utilizados pela empresa (...), assim como a observância dos procedimentos e prazos legais do processo de despedimento, com vista ao despedimento da trabalhadora lactante, não se podendo assim, considerar como afastada a existência de indícios de discriminação em função da maternidade, na sua inclusão no processo de despedimento coletivo em causa.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera opor-se à inclusão da trabalhadora lactante ... no despedimento coletivo promovido pela entidade “...”.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 13 DE MAIO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS