PARECER N.º 287/CITE/2020

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora especialmente protegida, incluída em processo de despedimento coletivo, nos termos do n.º 1 e da alínea b) do n.º 3 do artigo 63º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho e pela Lei n.º 69/2013, de 30 de agosto.
Processo n.º 2636-DL-C/2020

I – OBJETO

1.1. Em 07.05.2020, por correio registado, a CITE recebeu da empresa **...,** pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante **...,** no âmbito de um processo de despedimento coletivo, por motivos económicos, de mercado e estruturais, abrangendo 5 trabalhadores/as.

1.2. Na carta dirigida à CITE, a entidade empregadora refere o que a seguir se transcreve:

> *"(...) Assunto: Pedido de parecer - art.° 63. ° Código do Trabalho*
> *Despedimento Coletivo*
> *..., 26 de maio de 2020*
> *Exmos. Srs.*
> *Pela presente leva-se a conhecimento de V. Exas que a nossa empresa ..., NIPC e de matrícula ..., com sede na ... tem em curso um despedimento colectivo de 5 trabalhadores que abrange a trabalhadora ..., a qual se encontra em situação de licença de maternidade.*
> *Em anexo enviamos o respectivo processo, composto de:*
> *- Comunicação inicial de 7/5/2020;*
> *- Comunicação à DGERT de 7/5/2020;*
> *- Quadro enviado à DGERT (363/3, CT)*

- Comunicação de Decisão de 26/05/2020, condicionada ao parecer de V. Ex.as Atento o exposto, solicitamos a V. Exas se dignem emitir o Parecer a que alude o art.° 63°, do Código do Trabalho.
Com os melhores cumprimentos, (...)"

1.3. Por carta datada de 07.05.2020, a empresa comunicou à trabalhadora especialmente protegida a intenção de proceder ao despedimento coletivo, nos termos que, a seguir se transcreve:

"(...) Assunto: Comunicação de despedimento coletivo
Art.°s 360.º n.º 3, do Código do trabalho
..., 7 de maio de 2020
Exmo. (a) Senhor (a),
Pela presente comunico-lhe que iniciámos um processo de despedimento coletivo, motivado pela necessidade de encerramento da ..., facto que é do seu conhecimento dado que lhe foi transmitido anteriormente, por forma verbal. A comunicação é feita a cada um dos trabalhadores, dado que inexistem na empresa comissões representativas dos trabalhadores (Comissão de trabalhadores, Comissão intersindical ou comissão sindical).

A razão que obrigou ao encerramento da ... e à tomada desta medida é a grande diminuição do volume de vendas que se tem vindo a verificar e que, por comparação com números de 2019, nos primeiros meses do ano em curso atingiu valores a rondar os 40% de quebra. Esta situação, que já se sentia antes da atual crise pandémica ocasionada com a COVID-19, veio a agravar-se ainda mais, o que inviabilizou por completo a continuação da exploração da ...

Continuar com o estabelecimento em funcionamento representaria acumulação de prejuizos e seria um caminho perigoso que colocaria em causa a sobrevivência da empresa, bem como a totalidade dos postos de trabalho. É este o motivo que infelizmente nos obriga à redução do número de trabalhadores, dado que a ..., por ter o seu quadro de pessoal completo, não tem capacidade para integrar nenhum dos trabalhadores da ..., agora já encerrada.

A cessação dos contratos de trabalho por despedimento deverá ocorrer entre 31 de maio e 30 de junho. Pretende-se, por isso, proceder à cessação dos contratos de trabalho no prazo máximo de 50 dias.

No âmbito deste processo serão despedidos 6 trabalhadores, todos eles com a categoria de ...

Os trabalhadores abrangidos pelo processo são todos os que estão afetos à ... que encerrou. O critério utilizado foi, assim, o de proceder ao despedimento de todos os trabalhadores que desenvolvem a sua atividade na ...

A empresa irá honrar todos os compromissos com os trabalhadores abrangidos pelo presente despedimento coletivo, colocando ao dispor de cada um a compensação devida e que será calculada de acordo com o disposto no art.° 366. ° do Código do Trabalho: 12 dias de retribuição base por cada ano completo de antiguidade, sendo que, em caso de fracção de ano, o montante da compensação será calculado proporcionalmente.

Face ao exposto lamentamos informar que o seu contrato cessará por «despedimento colectivo», valendo a presente como início do processo e cumprimento da obrigação a que alude o art.° 360. ° do Código do Trabalho.

Atento o disposto no art.° 361.º do CT, a entidade empregadora encontra-se disponível para reunir com representantes dos trabalhadores visados, em data a acordar. Para o efeito, dispõe V Ex.ª de 5 dias úteis para nos dar a conhecer a constituição da Comissão representativa e a intenção da mesma reunir connosco para efeitos do disposto no n.° 1, do art.° 361. °, do Código do Trabalho, reunião que deverá ocorrer num dos 5 dias úteis posteriores ao prazo para constituição da Comissão. Mais informamos que, independentemente da constituição da referida Comissão e da ocorrência de qualquer reunião, estamos disponíveis para prestar as informações que lhe pareçam necessárias. Os elementos a que se refere o n.° 4 do art° 360. ° do CT, já constam da presente comunicação, dado que se anexa o quadro de pessoal, se indicam os motivos do despedimento coletivo, o critério utilizado, o período de tempo em que decorrerá o despedimento e o método de cálculo da compensação. Nesta medida, encontra-se desde já cumprida a obrigação da referida norma legal.

Em cumprimento da obrigação legal a que alude o n.° 5, do art.° 360. °, do Código do Trabalho, é remetida cópia da presente à DGERT - Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho. Uma vez que uma das trabalhadoras abrangidas se encontra em situação de licença de maternidade, será cumprido o disposto no art.° 63.°, n.º 1, do Código do Trabalho.
Com os melhores cumprimentos, (...)"

1.4. Por carta datada de 07.05.2020, a entidade empregadora, remeteu à DGERT informação cujo conteúdo, se transcreve:

Assunto: Comunicação n.° 5 do art.° 360.º do CT
Despedimento Coletivo
..., 7 de maio de 2020
Exmos. Srs.,
Pela presente leva-se a conhecimento de V. Exas que a nossa empresa ..., NIPC e de matrícula ..., com sede na ... deu início a um processo de despedimento coletivo a que se viu forçada a recorrer. Uma vez que não existem estruturas representativas dos trabalhadores na empresa, atento o disposto no n.° 4 do art.° 360. ° do CT, da comunicação efetuada a cada trabalhador consta toda a informação a que alude o n.° 2 da mesma disposição legal. (...)"

1.5. Na sequência da comunicação efetuada pela entidade empregadora à DGERT, foi por esta solicitado quadro do mapa de pessoal com a relação dos trabalhadores a despedir.
Em 26.05.2020, a entidade empregadora remeteu à DGERT a informação solicitada.

1.6. Foram descritos os motivos invocados para o despedimento coletivo, foi ainda esclarecido o período de tempo no decurso do qual se pretende efetuar o despedimento e qual o método de cálculo de compensação a atribuir aos/às trabalhador/as abrangidas pelo procedimento de despedimento coletivo.

1.7. Afere-se ainda do processo remetido à CITE, que não foi constituída comissão representativa dos trabalhadores/as.

1.8. Consta ainda, do processo remetido à CITE, o quadro de pessoal discriminado por setores organizacionais da entidade empregadora, com a indicação e identificação dos trabalhadores/as a despedir, as respetivas categorias profissionais e a sua antiguidade, bem como daquele que não foi incluído no despedimento coletivo.

1.9. Foi esclarecido qual o critério de seleção dos/as trabalhadores/as a despedir. Da análise do processo afere-se que estão todos os trabalhadores incluídos no despedimento coletivo em apreço.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.
A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.[1]

2.2. 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."

2.3. É jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias[2] que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma

[1] Artigo 68.º, n.º 1 e n.º 2 da Constituição da República Portuguesa
[2] Ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C- 207/98 e C-109/00).

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.

2.4. 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.*

2.5. 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 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".*

Nesse sentido, o n.º 1 da Cláusula 2, sob a epígrafe licença parental, determina que: "Por força do presente acordo, é concedido aos trabalhadores de ambos os sexos um direito individual à licença parental pelo nascimento ou pela adoção de um filho, para dele poderem cuidar".

Como consequência, o n.º 4 da Cláusula 5, sob a epígrafe direitos laborais e não discriminação, previne que: "*A fim de garantir que os trabalhadores possam exercer o*

seu direito à licença parental, os Estados-Membros e/ou os parceiros sociais tomam medidas necessárias para proteger os trabalhadores contra um tratamento menos favorável ou despedimento com fundamento no pedido ou no gozo da licença parental, nos termos da legislação, das convenções coletivas e/ou das práticas nacionais.".

2.6. Nos termos da lei nacional 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.

2.7. Refira-se, ainda, que a licença parental, nos termos previstos no artigo 39.º do Código do Trabalho, compreende as modalidades de licença parental inicial, licença parental inicial exclusiva da mãe, licença parental inicial a gozar pelo pai por impossibilidade da mãe, licença parental exclusiva do pai.

2.8. Neste sentido é de entender que se na empresa decorre um processo de despedimento coletivo no qual são incluídos/as trabalhadores/as grávida, 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.

2.9. 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 361.º

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

2.10. 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."

2.11. 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.

2.12. 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.

2.13. 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 nexo 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"[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 sindicar 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 CT*[4] *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).*"

[3] Continuação da citação: "*Expressão utilizada por Bernardo Lobo Xavier, O Despedimento Coletivo no Dimensionamento da Empresa, pág.404*"
[4] Atualmente, artigo 381.º, alínea b) do Código do Trabalho.

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

2.14. No Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 11.05.2015, Processo 1004/13.9 TTPNF.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 coletivo, 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. (…)".

III - Análise

2.15. No caso em análise, a entidade empregadora dedica-se à atividade de comércio ...

2.16. A empresa é constituída duas lojas: uma em ...e outra em ...

2.17. A entidade empregadora conta com um total de 6 (seis) trabalhadores/as na loja que encerrou.

2.18. O presente processo de despedimento coletivo fundamenta-se por motivos de mercado e estruturais, relacionados com a redução da atividade e desequilíbrio económico-financeiro da sociedade, facto que se agudizou no ano de 2020 atenta a a pandemia do Covid-19.

2.19. Refere ainda a entidade empregadora que continuar com o estabelecimento em funcionamento representaria uma acumulação de prejuizos e seria um caminho que colocaria em causa a sobrevivência da empresa, bem como a totalidade dos postos de trabalho.

2.20. Uma vez que a ... tem o quadro de trabalhadores/as completo, não tem capacidade para integrar nenhum dos/as trabalhadores/as da ..., que já se encontra encerrada.

2.21. Conclui-se do teor da comunicação efetuada ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 369.º, do Código do Trabalho, que os motivos justificativos da necessidade de extinguir os postos de trabalho são motivos de mercado, estruturais e financeiros que se prendem com os maus resultados financeiros.

2.22. Da notificação efetuada a cada um dos/as trabalhadores/as resulta expressa a compensação, nomeadamente, a forma de cálculo e o pagamento da compensação dos créditos.

2.23. Não consta igualmente do processo remetido à CITE qualquer informação de que a trabalhadora especialmente protegida se opôs à sua inclusão no despedimento.

2.24. Resulta ainda de todo o processado junto pela entidade empregadora que o despedimento coletivo em apreço, abrange todos os/as trabalhadores/as que desempenhavam funções na entidade empregadora.

2.25. Face ao acima exposto, não se afigura possível concluir por indícios de discriminação por motivos relacionados com o gozo de direitos de parentalidade.

IV – CONCLUSÃO

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

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 24 DE JUNHO DE 2020