

PARECER N.º 362/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 3157-DL-C/2020

I – OBJETO

1.1. Em 10.07.2020, 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 motivados pela crise do COVID-19, abrangendo 3 trabalhadores/as.

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

“Assunto: Pedido de parecer prévio no âmbito de despedimento coletivo abrangendo trabalhadora lactante, nos termos do artigo 63.º do Código do Trabalho.

Exmos. Senhores,

Vimos remeter cópia do processo de despedimento coletivo, até ao momento da fase de informações e negociações, prevista no artigo 361.º do Código do Trabalho, o qual abrange uma trabalhadora lactante, ..., nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 63.º do Código do Trabalho.

A fim de melhor esclarecer V. Exas., informamos que o filho da trabalhadora em causa nasceu em 16.06.2018, tendo presentemente idade superior a 2 anos.

Ficando assim a aguardar o parecer do CITE no prazo legal,

Atentamente (...)

- 1.3.** Por carta datada de 02.07.2020, a empresa comunicou à trabalhadora a intenção de proceder ao despedimento coletivo, nos termos que, se transcrevem:

“Assunto: Comunicação de intenção de despedimento no âmbito de despedimento coletivo.

Exma. Senhora.

Ao abrigo do disposto no n.º 1 e 3 do artigo 360º do Código do Trabalho (Lei 7/2009, de 12 de fevereiro) e constatando-se a inexistência, no seio desta empresa, de comissão de trabalhadores, comissão intersindical ou de quaisquer comissões sindicais, vimos pela presente, informar V. Ex.^a que é intenção da empresa, ... proceder a despedimento colectivo, verificadas que estão certas circunstâncias e requisitos legais, promovendo assim a cessação do contrato individual de trabalho dos trabalhadores que nele venham a ser abrangidos, como é, potencialmente, o caso de Vossa Excelência.

Os trabalhadores a abranger podem, nos termos da lei, e no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados da data de expedição/entrega da presente comunicação, designar uma comissão ad hoc que os represente na fase de consultas que se segue, comissão essa que no caso presente poderá ser composta por um máximo de 2 (dois) trabalhadores. Assim, convidamos V. Ex.^a a comunicar logo que possível a eventual constituição e composição de tal comissão, sob pena de o procedimento seguir os seus termos legais até final.

Mais informamos, que atenta a declaração médica apresentada por V. Ex.^a, atestando um período de amamentação de filho menor, com mais de dois anos, será neste âmbito, efetuada o respetivo pedido de parecer prévio à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

Procede-se desde já, e acompanhando a presente, ao envio/entrega da documentação prevista no n.º 2 do referido artigo 360º do Código do Trabalho.

Na falta de acordo, será proferida a decisão de despedimento coletivo com o aviso prévio previsto no artigo 363.º do Código do Trabalho.

Atentamente,

*

Anexo A

Descrição dos fundamentos do despedimento coletivo

Cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 360.º do Código do Trabalho (Lei 7/2009 de 12 de fevereiro)

Na sequência da recente crise provocada pela Pandemia do vírus COVID -19, cujos reflexos negativos se têm feito sentir em todo o mundo, e particularmente, em Portugal, pelo menos, desde março do corrente ano, a nossa empresa assistiu incrédula e incapaz de alterar o ciclo, ao cancelamento das suas encomendas por parte dos seus clientes.

A crise sanitária mundial que hoje vivemos, sem comparação face à sua dimensão e gravidade, levou a que toda a indústria económica fosse, repentinamente forçada a parar ou reduzir substancialmente a sua atividade durante um período muito significativo, com quebras de receitas e encomendas abruptas e jamais previstas. As próprias pessoas/consumidores, de um modo geral, foram forçadas ao confinamento obrigatório nas suas habitações, assistindo impotentes às sucessivas declarações de estado de emergência social pelo Governo de Portugal.

Circunstâncias que, diretamente, provocaram uma paragem abrupta do comércio e consumo geral, e consequentemente, da economia, cujos efeitos se preveem dramáticos.

Lamentavelmente, a ... não é exceção e desde março do corrente ano tem vindo a sofrer uma quebra abrupta das suas receitas face ao cancelamento das encomendas por parte dos clientes provocado pela paragem do consumo geral. Situação que está a provocar enormes dificuldades de gestão, nomeadamente, ao nível da tesouraria. Nesta conjuntura, a empresa vê-se na necessidade de proceder ao despedimento de 02 (duas) trabalhadoras.

A necessidade de aplicação desta medida fundamenta-se na circunstância de já se verificar uma quase total perda de encomendas de clientes e ausência de receitas pelos motivos supra indicados, especialmente relacionados com a Pandemia, e que na verdade, são de conhecimento público. Crê-se, que se nada for feito, esta situação levará a um resultado final de enorme prejuízo financeiro já neste exercício.

Na realidade, ao longo dos últimos anos, a gerência da empresa sempre acreditou que as medidas de gestão adotadas, dotando a empresa de melhores condições de trabalho, equipamentos e capital, possibilitariam a solvência dos compromissos com os fornecedores, o Estado, entidades bancárias e os trabalhadores.

Apesar de todos os esforços efetuados, não foi possível inverter a situação provocada pela Pandemia Mundial do vírus COVID-19, que repentina e abruptamente provocou nos últimos meses uma acentuada deterioração da situação económico-financeira da empresa. Com efeito, atendendo ao nível de redução da atividade da empresa e ao desequilíbrio económico-financeiro em que a mesma se encontra, e na esteira da crise que assola o sector dos ... e a economia em geral, também esta empresa se vê seriamente afetada.

As atuais circunstâncias levaram à realização de uma análise económico-financeira e alternativa inexistente à redução imediata do seu quadro de pessoal redução essa em número de 03 (três) Trabalhadoras.

Anexo B

Quadro de pessoal da empresa

P/Sectores organizacionais

Cfr. alínea b) do n.º 2 do artigo 360.º do Código do Trabalho (Lei 7/2009 de 12 de fevereiro)

NOME

... (...)

... (...)

... (...)

SECTOR

...

...

...

Anexo C

Critérios de seleção dos trabalhadores a despedir

Cfr. alínea c) do n.º 2 do artigo 360.º do Código do Trabalho (Lei 7/2009 de 12 de fevereiro)

O presente despedimento abrange três trabalhadoras da empresa afetas à área dos ..., cujo critério baseia-se na antiguidade, produtividade e importância das funções desempenhadas no processo produtivo face ao nível de redução da atividade da empresa e ao desequilíbrio económico-financeiro em que a mesma se encontra, não permitindo a sua manutenção, com os custos daí decorrentes, impondo, pois, a cessação dos contratos de trabalho indicados no anexo B.

Anexo D

Número de trabalhadores a despedir e categorias profissionais abrangidas

Cfr. alínea d) do n.º 2 do artigo 360.º do Código do Trabalho (Lei 7/2009 de 12 de fevereiro)

Nome	Morada	Admissão	Profissão	categoria
... (...)	(...)	01.04.2016	...	...
... (...)	(...)	06.11.2017	...	...
... (...)	(...)	01.06.2018	...	...

Total: 3 trabalhadoras.

Anexo E

Período no decurso do qual se pretende efetuar o despedimento

Cfr. alínea e) do n.º 2 do artigo 360.º do Código do Trabalho (Lei 7/2009 de 12 de fevereiro)

Os contratos das trabalhadoras abrangidos serão feitos cessar de modo simultâneo no culminar do processo ora indicado. Despedimentos a efetivar nos termos do disposto no artigo 363.º do Código do Trabalho.

Anexo F

Método de cálculo da indemnização

Cfr. alínea f) do n.º 2 do artigo 360.º do Código do Trabalho (Lei 7/2009 de 12 de fevereiro

Nos termos do disposto no artigo 363.º do Código do Trabalho.”

- 1.4.** Decorre do processo que as trabalhadoras não constituíram uma comissão representativa de trabalhadores/as, pelo que não foi realizada reunião de informações e negociações.

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

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.

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

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 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 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,

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

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 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 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

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

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. (...)”.

- 2.12.** No caso em análise, a entidade empregadora fundamenta o despedimento coletivo, em virtude de uma queda abrupta das suas receitas face ao cancelamento das encomendas por parte dos clientes provado pela paragem do consumo geral, em virtude da crise provocada pela Pandemia do Vírus COVID-19 que se faz sentir em todo o mundo e particularmente, em Portugal.
- 2.13.** Mais refere o empregador que a situação provocada pela Pandemia Mundial do Vírus COVID-19, que repentina e abruptamente provocou nos últimos meses uma acentuada deterioração da situação económico-financeira da empresa.
- 2.14.** Com efeito, a entidade empregadora decidiu incluir no presente despedimento coletivo três trabalhadoras da empresa, incluindo uma trabalhadora especialmente protegida.

- 2.15.** Como critério de seleção dos/as trabalhadores/as a serem abrangidos/as pelo despedimento, a entidade empregadora refere que o mesmo assenta na antiguidade, produtividade e importância das funções desempenhadas no processo produtivo face ao nível da atividade da empresa e ao desequilíbrio económico-financeiro em que a empresa se encontra.
- 2.16.** Com efeito, verifica-se do processo remetido a esta Comissão, bem como dos elementos solicitados à entidade empregadora, nomeadamente o Anexo A do Relatório Único acompanhado da respetiva Tabela de Códigos e Descrições (quadro de pessoal), a existência de trabalhadores/as com a mesma categoria profissional da trabalhadora especialmente protegida, que detém uma antiguidade inferior, não se vislumbrando o motivo pelo qual, foi esta selecionada para integrar o despedimento coletivo uma vez que aquele critério da antiguidade não fica demonstrado, nem tão-pouco é explicado pela entidade empregadora como esse critério se correlaciona com os restantes.
- 2.17.** Em bom rigor, não fica demonstrado como aqueles critérios escolhidos, permitem concluir pela escolha daquela trabalhadora especialmente protegida em detrimento de outros/as trabalhadores/as.
- 2.18.** De salientar que toda a legislação referida e indicada no presente parecer, ao estabelecer princípios e procedimentos especiais de proteção das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes nas situações de despedimento, como é o caso *Sub Júdice*, plasmados nas Diretivas Europeias, na CRP e CT, exige que as entidades empregadoras demonstrem cuidado acrescido no tratamento destes casos, justificando de forma cabal, objetiva e coerente a inclusão das mesmas nos despedimentos, sob pena dos processos poderem conter indícios de discriminação em função da maternidade/parentalidade.

2.19. Na sequência do exposto, compulsadas as normas legais enquadradoras do pedido de parecer prévio formulado pela entidade empregadora com a prova apresentada, afigura-se-nos que não se encontra suficientemente demonstrada a aplicação dos critérios à trabalhadora integrada no presente processo de despedimento coletivo na medida em que apesar da entidade empregadora indicar os critérios aplicados, por um lado, eles não se verificam (quanto à antiguidade) e por outro, quanto aos restantes, não demonstra objetivamente a sua forma de aplicação àquela trabalhadora especialmente protegida relativamente aos/às demais trabalhadores/as.

2.20. Por último, atendendo à referência efetuada à idade do filho da trabalhadora pela entidade empregadora, quer na comunicação de intenção de despedimento, quer na comunicação efetuada à CITE em sede de pedido de emissão de Parecer prévio, cumpre referir que a trabalhadora terá, nos termos do artigo 47.º e 48.º do Código do Trabalho, direito à dispensa para amamentação, enquanto a mesma durar, não podendo ser prejudicada por exercer tal direito, mesmo que a amamentação perdure por um período mais alargado.

III – CONCLUSÃO

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

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 05 DE AGOSTO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA

DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.