

PARECER N.º 91/CITE/2021

ASSUNTO: Parecer prévio ao despedimento de uma trabalhadora grávida e de uma trabalhadora puérpera, incluídas 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 227-DGP-C/2021

I – OBJETO

1.1- Em 30.01.2021, a CITE recebeu da entidade empregadora "...", cópia de um processo de despedimento, que inclui a trabalhadora GRÁVIDA, ... e a trabalhadora PUÉRPERA, ..., 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.

1.2- Na comunicação dirigida às trabalhadoras, a entidade empregadora refere, nomeadamente, o seguinte: "

"(...)

Conforme é do v/ conhecimento a gerência tentou a manutenção da laboração da empresa com a realocização das suas instalações, o que poderia pelo menos a curto prazo permitir um pequeno resguardo face à

actual e crescente incerteza sentida no mercado mundial de produção de ... fruto da Pandemia Covid-19 que infelizmente não terá fim a médio prazo.

Constatou-se no entanto que a medida de reestruturação organizacional e produtiva da nossa empresa, numa lógica de redução de custos operacionais e administrativos não é possível.

As encomendas das marcas internacionais estão a escassear e as grandes empresas não estão a sentir necessidade de subcontratar ..., o que tem como consequência que a empresa continuará a apresentar prejuízos, o que não é mais comportável.

O encerramento da unidade industrial é assim inevitável e foi decidido pelo órgão de gestão na certeza porém que os direitos das trabalhadoras serão honrados e pagos.

Para efeito então desta comunicação de intenção de proceder ao despedimento colectivo que abrange a totalidade das funcionárias da empresa e do qual V.^a Ex.^a naturalmente faz parte, segue em anexo um organigrama com o quadro de pessoal, discriminado por sectores organizacionais, dando-se assim cumprimento ao respectivo imperativo legal (alínea b) do n.º, 2 do artigo 360º do Cód. Trabalho).

Decorre ainda de imposição legal que se comunique o número de trabalhadores a despedir, bem como as categorias profissionais e ainda quais os critérios para a seleção dos trabalhadores a despedir.

Atento o encerramento total e definitivo da empresa não foram sufragados quaisquer critérios, uma vez que é n/ intenção despedir todas as trabalhadoras, num total de 11, cujas categorias profissionais se encontram elencadas no organigrama em anexo.

Com efeito, entendemos que a identificação do critério selectivo não tem aplicação no procedimento de despedimento colectivo por encerramento total

e definitivo da empresa, que conforme decorre do próprio texto legal tem de ser adaptado.

Neste seguimento, mais se informa que prevê-se promover o despedimento colectivo de todas as trabalhadoras, logo que respeitados os prazos decorrentes do procedimento de despedimento colectivo, o que ocorrerá expectavelmente no período máximo de 1 mês e meio, mais se assegurando que será cumprido todo procedimento bem como o aviso prévio que a lei determina.

Em consequência do despedimento colectivo, para os contratos em vigor celebrados por tempo indeterminado, propõe-se o pagamento de uma compensação correspondente a 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade- art. 366º n.º.1 , do Cód. Trabalho.

Para os contratos em vigor celebrados a termo certo, propõe-se o pagamento de uma compensação correspondente a 18 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade- art. 344º n.º. 2 ex vi n.º 6 do art. 366º n.º 1, Cód. Trabalho.

Em qualquer caso, o valor da retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador a considerar para efeitos de cálculo da compensação não pode ser superior a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida e o montante global da compensação não pode ser superior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou, quando seja aplicável o limite previsto no ponto anterior, a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida. Neste caso, o valor diário de retribuição base e diuturnidades é o resultante da divisão por 30 da retribuição base.

Em caso de fração de ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente.

Isto posto, constatando-se a inexistência no seio da empresa de comissão de trabalhadores, comissão intersindical ou de quaisquer comissões sindicais, serve a presente para informar directamente V. Ex.^a que é então intenção da empresa proceder à cessação do seu contrato de trabalho no âmbito do despedimento colectivo acima referido motivado pelo encerramento definitivo e total da empresa.

Fazemos ainda notar que os trabalhadores podem, nos termos da lei, e no prazo de 5 (cinco) dias uteis contados da recepção da presente comunicação, designar uma comissão ad hoc que as represente na fase de consultas que se segue, comissão essa que, neste caso, poderá ser composta por um máximo de 5 (cinco) trabalhadores.

Convidamos, assim, V.^a Ex.^a, a comunicar dentro do supra identificado prazo a eventual constituição e composição de uma tal comissão, sob pena de o procedimento seguir os seus termos legais até final.

Caso entendam não ser necessária a constituição da visada comissão atento o numero de funcionários, desde já nos propomos a reunir em plenário com todos os trabalhadores no próximo dia 27 de Janeiro de 2021 pelas 14 horas nas instalações da empresa para os fins previstos no n.º 5 do artigo 361.º do Cód. Trabalho, adiantando no entanto que a decisão de encerramento está tornada.

Acréscce ainda que, fica já transmitida a informação prevista no artigo 360.º do Código do Trabalho, sem embargo de, nos termos da lei, após a recepção de informação sobre a constituição da comissão ad hoc, se poder repetir o envio à Comissão a poder ser designada.

(...)"

- 1.2.1.** Do Anexo, que constitui o organigrama com o quadro de pessoal, discriminado por sectores organizacionais, cujo teor se reproduz para todos os efeitos legais.

"ANEXO

por transferência bancária nos termos habituais.-----

Por nada mais haver a tratar, foi encerrada a reunião pelas quinze e trinta,
para a elaboração da presente ata, que depois de lida e aprovada, vai
ser assinada pelos presentes.-----

(...)"

Segue-se a assinatura da representante da entidade empregadora e trabalhadoras.

- 1.5. Por e-mail de 05/02/2021, a CITE solicitou à entidade empregadora o envio do Anexo A da empresa em Portugal, atualizado e devidamente discriminado por setores organizacionais da empresa, categoria e antiguidade dos trabalhadores.
- 1.6. Em resposta ao e-mail referido no ponto precedente veio a entidade empregadora juntar o Anexo A – Quadro de Pessoal, referente ao ano de 2019, uma vez que ainda não existe o relativo ao ano 2020, verificando-se que existiam 26 trabalhadores, todos com a categoria profissional ..., com exceção de 2 trabalhadores que detinham a categoria profissional de ... Dentre as trabalhadoras com a categoria profissional de ..., todas exerciam a profissão de ..., com exceção de uma, cuja profissão era a de ...
- 1.7. Dada a discrepância do número de trabalhadores constante do Anexo A e do número de trabalhadores indicado no procedimento de despedimento coletivo, foi solicitada à entidade empregadora através de e-mail de 10/02/2021, informação que esclareça a discrepância verificada, juntando, se possível, os elementos comprovativos dos factos.

- 1.8. A entidade empregadora esclareceu que entre Outubro de 2019, data a que se reporta o Anexo A e janeiro de 2021, data em que o despedimento colectivo teve lugar, houve funcionárias que se despediram e/ou foram despedidos, o que em nada está relacionado com a intervenção da CITE no parecer solicitado. De forma a ter uma correta noção do mapa de pessoal atual, foi remetido o mapa de pessoal extraído do sítio da Segurança Social Direta, apurando-se que do mapa constam o mesmo número de trabalhadoras indicado na comunicação de intenção de despedimento e ainda a pessoa identificada como membro de órgão estatutário, ou seja, o gerente.

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 excepcionais 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*

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).

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”.

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 346º do Código do Trabalho:

" 1- A morte de empregador em nome individual faz caducar o contrato de trabalho na data do encerramento da empresa, salvo se o sucessor do falecido continuar a atividade para que o trabalhador se encontra contratado, ou se verificar a transmissão da empresa ou estabelecimento.

- 2- *A extinção de pessoa colectiva empregadora, quando não se verifique a transmissão da empresa ou estabelecimento, determina a caducidade do contrato de trabalho.*
- 3- *O encerramento total e definitivo da empresa determina a caducidade do contrato de trabalho, devendo seguir-se o procedimento previsto nos artigos 360º e seguintes, com as necessárias adaptações.*
- 4- *O disposto no número anterior não se aplica a microempresas, de cujo encerramento o trabalhador deve ser informado com a antecedência prevista nos nºs 1 e 2 do artigo 363º.*
- 5- *Verificando-se a caducidade do contrato em caso previsto num dos números anteriores, o trabalhador tem direito a compensação calculada nos termos do artigo 366º, pela qual responde o património da empresa.*
- 6- *(Revogado.)*
- 7- *Constitui contraordenação grave a violação do disposto no nº 5º*

2.11. 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”.*

2.11.1. 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" .

2.11.2. Relativamente a Informações e negociação em caso de despedimento coletivo, o artigo 361º, estabelece:

"(...) 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 (...)."

2.11.3. 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.

(...) ”.

- 2.12.** 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.
- 2.13.** 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.
- 2.14.** 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.

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 346º e 360º.º 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 judice”, a entidade empregadora refere que a actual e crescente incerteza sentida no mercado mundial de produção de ..., fruto da Pandemia Covid-19 que não terá fim a médio prazo, o que determinou a decisão de encerrar a unidade industrial. Refere que as encomendas das marcas internacionais escasseiam e que as grandes empresas não estão a sentir necessidade de subcontratar ..., o que tem como consequência que a empresa continuará a apresentar prejuízos, o que não é mais comportável.
- 3.4.** Ora, nos termos do n.º 3 do artigo 346º do Código do Trabalho “o encerramento total e definitivo de empresa determina a caducidade do contrato de trabalho, devendo seguir-se o procedimento previsto nos artigos 360º e seguintes, com as necessárias adaptações”.
- 3.5.** A entidade empregadora observou os requisitos constantes do nº2 do artigo 360º do Código do Trabalho, tendo invocado os motivos que levam ao encerramento da unidade industrial; apresentou o quadro de pessoal existente à data da comunicação de intenção de despedimento e indicou o número de trabalhadores cujo contrato vai cessar (11); refere que o despedimento coletivo abrange todos os trabalhadores do estabelecimento e nada consta no tocante a qualquer oposição ao despedimento da parte dos trabalhadores em geral e das trabalhadoras e trabalhador especialmente protegido/as em particular.

3.6. Assim, perante os factos apurados, em particular, o encerramento total e definitivo do estabelecimento industrial e a caducidade dos contratos de trabalho de todos os trabalhadores onde se incluem as trabalhadoras especialmente protegidas, nada consta que possa indiciar discriminação em função da maternidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera não se opor à inclusão da trabalhadora GRÁVIDA, ... e da trabalhadora PUÉRPERA, ..., no despedimento/caducidade promovido pela entidade "...", por não existirem indícios de discriminação em função da maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 17 DE FEVEREIRO DE 2021, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS.