

PARECER N.º 134/CITE/2021

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, nos termos do n.º 1 e da alínea b) do n.º 3 do artigo 63º do Código do Trabalho.

Processo n.º 480-DL-C/2021

I – OBJETO

1.1. Em 23.02.2021, a CITE recebeu de ..., pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., no âmbito de um processo de despedimento coletivo, por motivos de mercado e estruturais, abrangendo a totalidade dos trabalhadores/as – 2 trabalhadoras.

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

- Que reuniu em 13 de fevereiro de 2019 (lapso de escrita, uma vez que reuniu com as trabalhadoras em 13 de fevereiro de 2021), às 13 horas, reuniu no seu estabelecimento comercial e comunicou a intenção de proceder ao despedimento coletivo.

- Que apresentou às trabalhadoras a motivação, o quadro de pessoal, discriminado por categorias profissionais, os critérios base à seleção dos trabalhadores a despedir, o número de trabalhadores a despedir e categorias profissionais abrangidas, a indicação do período de tempo no decurso do qual se pretende efetuar o despedimento coletivo e a indicação do método de cálculo de eventuais compensações genéricas a conceder aos trabalhadores a despedir,

- Que os motivos para o despedimento coletivo assentam em motivos estruturais – desequilíbrio económico-financeiro. Fundamentando-se a necessidade de proceder ao despedimento coletivo da necessidade de redução dos custos, devido à situação financeira muito deficitária e à incapacidade de a entidade empregadora continuar a garantir o pagamento das suas obrigações junto das suas trabalhadoras e respetivos encargos sociais.
- Que o despedimento coletivo irá abranger as duas únicas trabalhadoras atualmente em funções, os únicos postos de trabalho existentes à data, ambas com a categoria profissional de responsável de loja, passando todas as tarefas de loja, designadamente arrumação de loja, encomendas e atendimento ao público, a ser realizadas pela gerência.
- Que o período de tempo no decurso do qual se pretende efetuar o despedimento, serão os prazos definidos pelo código de trabalho.
- Que os contratos das trabalhadoras abrangidas serão feitos cessar de modo simultâneo – 31 de março de 2021.
- Que o método de cálculo de compensação a conceder aos trabalhadores a despedir, será a compensação estabelecida no artigo 366.º do Código de Trabalho
 - 12 dias de retribuição base por cada ano completo de antiguidade. O valor diário de retribuição base é a resultante da divisão por 30 da retribuição base mensal e em caso de fração de ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente. Acrescem os valores devidos por créditos vencido.
- Que após a comunicação datada do dia 13 de fevereiro, as trabalhadoras solicitaram uma reunião de negociação para o dia 18 de fevereiro de 2021, a qual foi realizada às 19 horas na loja ..., na qual estiveram presentes a sócia-gerente e as trabalhadoras. A entidade empregadora voltou a referir a situação financeira, e a incapacidade em continuar a garantir o pagamento das suas obrigações junto das suas trabalhadoras (e respetivos encargos sociais), como motivo para o despedimento coletivo, que irá abranger as únicas duas trabalhadoras atualmente em funções. Ficou garantido que serão cumpridos os procedimentos e prazos definidos pelo código de trabalho, sem prejuízo da necessária obtenção do parecer prévio da CITE, assim como o pagamento dos créditos vencidos e compensação devida até ao fim do aviso prévio.

- Que na reunião de 18 de fevereiro, as trabalhadoras demonstraram interesse em chegar a acordo, tendo ficado acordado:

- Que serão cumpridos os prazos para a decisão final (15 dias) e aviso prévio (em ambos os casos 30 dias), definidos pelo Código de Trabalho;
- Que a trabalhadora ... entra em gozo de férias a partir de 2 de março;
- Que a trabalhadora ... entra em gozo de férias a partir de 4 de março;
- Que a trabalhadora ... solicitou que o pagamento da compensação devida fosse realizado em duas prestações: primeiro pagamento no dia 4 de março e segundo pagamento no dia 2 de abril;
- Que a sócia gerente garantiu que a compensação devida e os créditos vencidos serão integralmente pagos até ao dia 31 de março, ficando sujeita a análise, em função da disponibilidade de tesouraria, a antecipação do pagamento da compensação devida.

1.3. Por carta datada de 13.02.2021 e entregue em mão, a entidade empregadora notificou a trabalhadora da intenção de proceder ao despedimento coletivo, apontando os fundamentos que motivaram o presente despedimento coletivo.

1.4. Decorre da informação constante do processo que os/as trabalhadores/as abrangidos/as pelo presente despedimento coletivo, não constituíram comissão representativa de trabalhadores/as, nos termos e para os efeitos do n.º 3 do artigo 360.º do Código do Trabalho.

1.5. Resulta do processo que houve lugar à fase de informações e negociação prevista no artigo 379.º do Código do Trabalho.

1.6. Consta do processo remetido à CITE, ata da reunião de informações e negociação realizada em 13.02.2021, reunião esta que foi presidida pela sócia gerente, que informou as trabalhadoras que iria iniciar um processo de despedimento coletivo, tendo sido realizada a entrega da comunicação por escrito, a cada uma das

trabalhadoras. Na reunião, as trabalhadoras foram informadas que o despedimento coletivo se devia à extrema dificuldade financeira da empresa e que a empresa pretende cumprir com as suas obrigações de compensação por despedimento coletivo, contudo, face à indisponibilidade de tesouraria, a entidade empregadora, pretendia negociar um plano de pagamento faseado. Na reunião a trabalhadora especialmente protegida referiu que não iria aceitar o pagamento faseado, informação igualmente referida pela outra trabalhadora.

1.7. Consta igualmente do processo remetido à CITE, ata da reunião de informações e negociação realizada em 19.02.2021, presidida pela sócia-gerente, onde se encontravam presentes as duas trabalhadoras incluídas no despedimento coletivo.

Na reunião foram novamente indicados os motivos do despedimento coletivo, que tal despedimento iria abranger as trabalhadoras em funções na loja, o período de tempo em que iria decorrer o despedimento coletivo e o cálculo do método de compensação.

Ficou acordado entre as partes que a trabalhadora iria gozar férias e que até ao 31 de março de 2021 todos os créditos vencidos e a compensação do despedimento seria integralmente paga.

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. 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

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).

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

uma especial proteção em caso de despedimento, prevê que o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

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

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

Para efeitos de emissão de parecer prévio, o empregador deve remeter cópia do processo à CITE, depois da fase de informações e negociação prevista no artigo 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 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 sindicat as opções de gestão empresarial feitas pelo requerido e que a seleção dos trabalhadores envolve sempre alguma margem de

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

discricionariedade, mas a indicação dos critérios que servem de base à escolha dos trabalhadores a despedir permite que o Tribunal possa controlar se essa seleção não obedeceu a motivações puramente arbitrárias e discriminatórias, em vez de se fundar nas razões objetivas invocadas para o despedimento coletivo.”

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 25.03.2009, Processo 3278/08.8TTLSB-4, em www.dgsi.pt

“ (...) ... o sentido decisório da mais recente jurisprudência do nosso Supremo Tribunal, nos termos do qual a única interpretação da al. e) do n.º 1 do artigo 24.º da LCCT (DL 64-A/89, de 27/02), que corresponde atualmente à al. c) do artigo 429.º do CT⁴ em conformidade com a Constituição, designadamente com a proibição de despedimentos sem justa causa constantes do art.º 53.º da nossa Lei Fundamental, é a de que a comunicação dos motivos da cessação do contrato deve referenciar-se quer «à fundamentação económica do despedimento, comum a todos os trabalhadores abrangidos, quer ao motivo individual que determinou a escolha em concreto do trabalhador visado, ou seja, a indicação 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.

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

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

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

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

Do caso em concreto,

2.12. No caso em análise, a entidade empregadora dedica-se ao comércio de ...

2.13. A necessidade de proceder ao despedimento coletivo decorre de motivos económicos, de mercado e de natureza estrutural, não havendo na estrutura da empresa outros postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, uma vez que estão incluídas no despedimento todas as trabalhadoras.

2.14. Face à situação económico-financeira da entidade empregadora, esta viu-se obrigada a despedir as trabalhadoras, ficando unicamente a sócia-gerente a exercer funções.

2.15. 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, sendo esta solução a única forma a garantir a continuidade da empresa, que se encontra numa situação financeira muito negativa e sem capacidade para continuar a garantir o pagamento das suas obrigações junto das suas trabalhadoras e respetivos encargos sociais.

2.16. Face aos motivos suprarreferidos e da análise do processo resulta que a trabalhadora lactante foi notificada da intenção da entidade empregadora de a incluir no despedimento coletivo, o qual abrangia, todos os/as restantes trabalhadores/as com vínculo laboral na entidade empregadora.

2.17. Afere-se, por fim, que foi efetuada reunião de informações e negociação, afigurando-se o despedimento de todos os/as trabalhadores/as com vínculo contratual da entidade empregadora, não se vislumbrando a existência de qualquer prática discriminatória função da maternidade.

III – CONCLUSÃO

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

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 17 DE MARÇO DE 2021,
CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE
QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**