

PARECER N.º 211/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 1118-DL-C/2021

I – OBJETO

1.1. Em 21.04.2021, 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 estruturais e de mercado, abrangendo 3 trabalhadoras do total de 12 trabalhadores/as, nos seguintes termos:

“Ex.mos Senhores,

Vimos por este meio solicitar a emissão de parecer prévio ao abrigo do disposto no n.º1 e da alínea b) do n.º3 do artigo 63º do Código do Trabalho, no qual está incluída uma trabalhadora lactante, ..., ...

O despedimento colectivo abrangerá para além da trabalhadora lactante duas outras trabalhadoras e o motivo do despedimento prende-se com a gravosa situação financeira da empresa que se tem verificado desde o final do ano de 2020. Desde essa altura que de forma consecutiva os proveitos são inferiores aos custos de exploração, sendo que só no primeiro trimestre de 2021 o valor negativo ascendeu a 12.977,00 euros. Torna-se imperioso reduzir custos. É possível cumprir com a ratio da Segurança social que exige 1 técnico de ... para cada 8 utentes e por outro lado o cargo de ... pode passar a ser desempenhado pela gerência o que contribui também para uma redução de custos com o pessoal, que é absolutamente vital para a subsistência da empresa. São assim razões e mercado, desde logo com a diminuição de 27 para 22 utentes, sem que exista uma previsão de melhorias, que leva à necessidade de redução de efetivos, sob pena de, nada fazendo agora, ficarem em perigo todos os postos de trabalho.

O processo iniciou-se com a comunicação a cada uma das trabalhadoras envolvidas da intenção da empresa em promover o despedimento colectivo, o que teve lugar em 7 de Abril — Cfr. Doc. 1 a 3 que se juntam.

Por não existir comissão representativa das trabalhadoras, foi iniciada a fase de informações e negociações com todas as trabalhadoras envolvidas, que durou entre os dias 12 e 19 de Abril, tendo sido possível obter a não oposição de todas as trabalhadoras ao despedimento colectivo cuja produção de efeitos ocorrerá previsivelmente até 31 de Maio de 2021. Foi ainda possível obter um acordo quanto aos valores indemnizatórios a pagar a cada uma das trabalhadoras envolvidas — Cfr. Doc. 4 e 5;

Junta ainda o mapa do quadro pessoal da empresa — Cfr. Doc.6;

Ficamos ao dispor, para qualquer esclarecimento que repute e importante.”.

- 1.2.** Por carta datada de 06.04.2021, a trabalhadora foi notificada da intenção do empregador proceder ao despedimento coletivo, nos seguintes termos:

“Ex.ma senhora.

Estando V. Ex.ª inserida no n.º de trabalhadores que a entidade patronal pretende fazer cessar o contrato por despedimento colectivo somos a juntar a respectiva comunicação que segue em anexo à presente carta e convidamo-la a participar nas negociações que terão lugar no próximo dia 12 de Abril na sede da empresa, pelas 12.00H.”.

*

Nos termos e para os efeitos do artigo 360.º e seguintes do Código do Trabalho procede a empresa ..., pessoa colectiva ..., com sede na ..., à comunicação da intenção de proceder ao DESPEDIMENTO COLECTIVO, porquanto:

1. OS MOTIVOS INVOCADOS: *Com a situação pandémica que assolou o país e o Mundo a situação financeira da empresa tem sofrido uma quebra que é resultado desde logo de uma quebra significativa de ocupação de camas no ... Pela análise financeira da empresa desde o final do ano de 2020 que a empresa tem vindo a sofrer um decréscimo de facturação cumulativo e por consequência não tem havido retorno financeiro face aos custos existentes. O valor médio mensal de proveitos em 2020 foi de 31.984,00, sendo os custos*



médios para igual período de 30.648,00. Acontece que desde o final do ano de 2020 os custos têm sido superiores à receita, sendo que actualmente este prejuízo só no primeiro trimestre de 2021 corresponde a um valor negativo que ascende a 12.977,00. A previsão é de a empresa não conseguir cumprir num futuro próximo as suas obrigações, existindo assim uma necessidade premente de reduzir custos que são influenciados directamente pela facturação, ou seja, pela quantidade de utentes residentes na instituição. Segundo os ratios da Segurança Social existe necessidade de 1 técnico de ... para cada 8 utentes, razão pela qual é possível reduzir o número de efectivos sem colocar em causa tal ratio, sendo que por outro lado o cargo de ... pode passar a ser desempenhado pela gerência o que contribui também para uma redução de custos com o pessoal, que é absolutamente vital para a subsistência da empresa. São assim razões de mercado, desde logo a diminuição de 27 para 22 utentes sem que exista no horizonte próximo a previsão de melhoria leva à necessidade de redução de efectivos, sob pena de nada fazendo agora, ficarem em perigo todos os postos de trabalho existentes.

2. QUADRO PESSOAL DISCRIMINADO POR SECTORES ORGANIZACIONAIS DA EMPRESA.

O quadro de pessoal que se anexa à presente comunicação está dividido em três grandes sectores organizacionais da empresa: Director Técnico que é constituído por uma única trabalhadora; sector de saúde que é todo ele em regime de prestação de serviços e o sector de ajudantes de acção directa que é composto por sete trabalhadoras.

3. CRITÉRIOS DE SELECÇÃO DOS TRABALHADORES A DESPEDIR: No que respeita ao cargo de direcção técnica é abrangido por apenas um trabalhador e este cargo pode ser desempenhado pela gerência, sem custos adicionais para a empresa. No sector dos ajudantes de acção directa existe na empresa desde Agosto de 2020 um sistema de avaliação de prestação por parte dos funcionários, conhecido por todos, sendo que o critério aplicado será pela avaliação mais baixa dessa classificação.

4. NÚMERO DE TRABALHADORES A DESPEDIR E AS CATEGORIAS PROFISSIONAIS ABRANGIDAS: Nesta primeira fase estão abrangidas uma trabalhadora na categoria de ... e 2 trabalhadoras na categoria de ...

5. PERÍODO DE TEMPO NO DECURSO DO QUAL SE PRETENDE EFECTIVAR O DESPEDITAMENTO: Não sendo possível concretizar as datas, porque tal irá depender da postura que vier a ser assumida pelos trabalhadores, pretende-se que possa decorrer de forma célere, sendo previsível um período de 45 a 60 dias.

6. METODO DE CALCULO DE COMPENSAÇÃO: O previsto no artigo 366º do Código do Trabalho, acrescido de uma majoração de mais 10 dias por cada ano completo de trabalho.

- 1.3.** Em 12.04.2021, foi realizada Reunião de informações e negociação, onde compareceram os gerentes da Empresa, o seu ilustre mandatário e a trabalhadora especialmente protegida. Considerando que das trabalhadoras abrangidas, só a trabalhadora lactante compareceu, foi solicitado pela trabalhadora, após lhe serem explicados os motivos da intenção decisão de despedimento, o adiamento da reunião, a fim de se esclarecer junto do seu advogado e da Inspetora da ACT, a quem recorreu.
- 1.4.** Em 19.04.2021, foi realizada nova reunião de informações e negociação, cujo teor se transcreve:

“No dia 19 de abril de 2021, na sede da entidade patronal ..., sita na (...) reuniram a gerência da empresa, representada pelos sócios gerentes, ...e ..., com as trabalhadoras abrangidas pela intenção de proceder ao despedimento colectivo, ..., ... e ..., esteve ainda presente o advogado da entidade patronal, ..., com a finalidade de prestar toda a informação e os esclarecimentos que as partes tivessem por conveniente.

Retomados os trabalhos, que tinham sido interrompidos a pedido da trabalhadora ..., abriu-se um tempo à discussão com as trabalhadoras tendo em vista um acordo sobre a dimensão e efeitos das medidas a aplicar, tendo sido abordado aplicar as medidas previstas no n.º1 do artigo 361º do Código do trabalho.

Ficou decidido que:

a) Será cabalmente cumprido o procedimento de despedimento colectivo, bem como os prazos mínimos de aviso prévio legalmente previstos, prevendo-se que os contratos de trabalho terminem, em 31 de Maio de 2021. No que respeita à trabalhadora ... atendendo a que a mesma é lactante e á especificidade do seu trabalho foi acordada com a mesma entrar de imediato em gozo de férias até final de Maio do corrente ano.

b) A presente acta será remetida para a DGERT, acompanhada do mapa a que se reporta a alínea a) do n.º 3 do art.º 363.º do Código do Trabalho.

c) Será ainda cumprido o requisito legal perante a CITE no que respeita a trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, bem como a trabalhadores em situação de licença parental, em qualquer uma das suas modalidades.

Exposto isto, as trabalhadoras não se opõem ao despedimento colectivo de todos os trabalhadores, cuja produção de efeitos ocorrerá presumivelmente até 31 de Maio de 2021.

No final da fase de informações e discussão foi obtido o seguinte acordo com as trabalhadoras envolvidas:

1) Quanto à trabalhadora ... e tendo presente que mantinha com a entidade patronal um contrato a prazo ficou acordado que a empresa pagaria para efeitos de acordo a quantia de 2.187,00, a título de compensação pecuniária e natureza global.

2) Quanto às demais trabalhadoras ao valor legal da indemnização que prevê 12 dias por cada ano completo a entidade patronal acresce ainda ao valor de 10 dias sobre cada ano civil, pelo que a trabalhadora ... receberá a título de compensação pecuniária de natureza global a quantia de 1.972,50,00 (mil novecentos e setenta e dois euros e cinquenta cêntimos) e a trabalhadora ... a quantia de 2.460,50 (dois quatrocentos e sessenta euros e cinquenta cêntimos), estando aqui incluídos o valor referente a férias e proporcionais não gozados.

3) Mais ficou acordado com as Trabalhadoras ... e ... que atendendo ao prémio oferecido pela entidade patronal, as mesmas se obrigam a não denunciar os contratos de trabalho até ao termo do processo, mantendo-se a trabalhar até ao dia 31 de Maio de 2021.

4) Mais acordam que a entidade patronal pagará os salários referentes a Abril e Maio de 2021.

Nada mais havendo a discutir foi a reunião terminada pelas 15.30, depois de lida e ratificada, vai a presente acta assinada pela gerência e pelas trabalhadoras que participaram”.

1.5. Do processo consta cópia do mapa de pessoal da empresa.

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

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

- 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.
- 2.6.** 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, 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

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.

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 coletivo 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 coletivo 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 coletivo.

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. (...)”.

- 2.12.** No caso em análise, a entidade empregadora que se dedica à ..., fundamenta o despedimento coletivo com a gravosa situação financeira da empresa que se tem verificado desde 2020. Refere ainda que no 1.º trimestre de 2021 os proveitos são inferiores aos custos de exploração, atingindo um valor negativo de 12.977,00€.
- 2.13.** Por outro lado, refere o empregador que houve uma redução de 27 para 22 utentes, sem previsão de melhorias, pelo que são essas as condições de mercado que levam à necessidade de redução de efetivos, redução essa que não compromete a ratio de recursos humanos definida pela Segurança Social.
- 2.14.** Quanto ao critério de seleção, no que à trabalhadora especialmente protegida diz respeito, refere o empregador que sendo o cargo de ... abrangido apenas pela trabalhadora ..., aquele cargo pode ser desempenhado pela gerência, sem custos adicionais para a empresa.
- 2.15.** Da reunião de informação e negociações de 19.04.2021, resulta claro que a trabalhadora não se opõe ao despedimento e aceita a compensação pecuniária resultante do mesmo.
- 2.16.** Assim, decorre do processo que inexistem indícios de discriminação por motivo de maternidade na inclusão da trabalhadora especialmente protegidas no presente despedimento coletivo.

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 PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 12 DE MAIO DE 2021, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.