

PARECER N.º 707/CITE/2021

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, nos termos previstos nos n.º 3 e n.º 4 do artigo 346.º e n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho
Processo n.º 3022-DG-C/2021

I – OBJETO

1.1. Em 02.12.2021, a CITE recebeu de ..., pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida, ..., no âmbito dos n.ºs 3 e 4 do artigo 346.º do Código do Trabalho, nos seguintes termos:

*“(...) Assunto: Pedido de parecer – art.º 63.º do Código do Trabalho
- Cessação do contrato de trabalho de trabalhadora grávida devido a encerramento total de definitivo do estabelecimento (art.º 346.º do Código de Trabalho)*

..., empresário em nome individual, NIF (...), com a atividade de restauração e cafetaria no estabelecimento comercial denominado “...”, sito na Av. (...), com duas trabalhadoras ao serviço, vem requerer a V. Exas., o parecer prévio sobre o despedimento da Trabalhadora, ..., considerando que se encontra grávida, conforme certificado de incapacidade temporária para o trabalho que se junta (Doc. n.º 1).

A é trabalhadora no referido estabelecimento comercial desde 1 de março de 2018, exercendo as funções inerentes à sua categoria profissional de empregada de balcão de segunda/empregada de mesa, conforme contrato de trabalho que se junta (Doc. n.º 2).

Considerando que em consequência do quadro de pandemia por contágio por Covid-19 que assola o País, o estabelecimento em apreço enfrenta uma situação de crise empresarial, mercado e económica, o que torna insustentável a sua manutenção e consequentemente a sua actividade, pelo que sou obrigado a proceder ao encerramento total e definitivo do estabelecimento comercial restauração e cafetaria em apreço, “...”, sita na (...) e consequentemente da minha atividade.

O que implica a caducidade dos contratos de trabalho das duas únicas trabalhadoras no estabelecimento conforme Anexo A do Relatório único de 2020 acompanhado da respectiva

Tabela de Códigos e Descrições – Quadro de pessoal, que se junta (Doc. n.º 3), designadamente a caducidade do contrato de trabalho com a referida trabalhadora, nos termos do art.º 346.º n.º 1, 3 e 4 do Código do Trabalho.

No cumprimento do disposto no n.º 4 do art.º 346.º do Código do Trabalho, por se tratar de uma microempresa e conseqüentemente não ser aplicável os procedimentos previstos nos art.ºs 360.º e seguintes do referido diploma legal, foi comunicada e prestada a informação do despedimento à trabalhadora por carta entregue em mão em 25.11.2021, que se junta (Doc. n.º 4).

A data efectiva da cessação do contrato de trabalho da trabalhadora ocorrerá após decorrido o prazo de trinta (30) dias de aviso prévio, no cumprimento do disposto no art.º 363, n.º 1 alínea c) do Código do Trabalho, ou seja, a partir do dia 31 de dezembro de 2021 e coincidirá com o encerramento total e definitivo do estabelecimento e conseqüentemente da minha atividade.

Em consequência da cessação do contrato de trabalho pelos motivos invocados, a trabalhadora terá direito à respectiva indemnização calculada nos termos do disposto no art.º 366.º do Código do Trabalho, acrescida de todos os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da presente cessação. (...)

1.2. Do processo consta carta datada de 25.11.2021, dirigida à trabalhadora especialmente protegida, cujo conteúdo se transcreve:

“Exma. Senhora,

Considerando que em consequência do quadro de pandemia por contágio por Covid-19 que assola o País, o estabelecimento onde V. Exa., presta a sua atividade profissional como empregada de balcão 2.ª/empregada de mesa, enfrenta uma situação de crise empresarial, mercado e económica, o que torna insustentável a sua manutenção e conseqüentemente da actividade, venho comunicar-lhe que vou proceder ao encerramento total e definitivo do estabelecimento comercial restauração e cafetaria (...), sita na (...).

O encerramento total e definitivo do estabelecimento comercial em apreço onde V. Exa., é trabalhadora implica a caducidade do contrato de trabalho celebrado em 1 de março de 2018, nos termos do disposto no art.º 363.º n.º 1, 3 e 4 do Código do Trabalho.

A data do encerramento do estabelecimento e conseqüentemente da m/ actividade terá efeitos após decorrido o prazo de trinta dias da presente comunicação, no cumprimento do disposto no art.º 363.º n.º 1, alínea b) do Código do Trabalho, pelo que a partir do dia 31 de dezembro de 2021 V. Exa., deixa de prestar a sua actividade no estabelecimento, terminando definitivamente a relação laboral existente entre as partes.

Em consequência da cessação do contrato de trabalho pelos motivos invocados, V. Exa., terá direito à respectiva indemnização calculada nos termos do disposto no art.º 366.º do Código do Trabalho, acrescida de todos os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da presente cessação.

Na qualidade de seu empregador agradeço toda a colaboração prestada durante a relação laboral (...).”

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.

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).

2.3. 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 princípio comunitário da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres a Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias².

2.5. Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro,³ determina uma especial proteção no despedimento. Nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

2.6. Compete à CITE, por força da alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, emitir o parecer referido.

2.7. Nesse sentido, tem esta Comissão entendido que sempre que o formalismo de despedimento coletivo venha a ser adotado por determinação legal é devido ao empregador a solicitação de parecer prévio à CITE, nos termos do referido artigo 63.º⁴

² Artigo 68.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa.

³ O Código do Trabalho transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, e a Diretiva n.º 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho, 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 (reformulação), nos termos das alíneas b) e o) do artigo 2.º Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

⁴ Consultar a este respeito, e a título exemplificativo o Parecer n.º 159/CITE/2010 e o Parecer n.º 41/CITE/2011.

2.8. Nos termos previstos do artigo 346.º do Código do Trabalho, a morte de empregador em nome individual, a extinção de pessoa coletiva empregadora, ou o encerramento total e definitivo de empresa determinam a caducidade do contrato de trabalho, devendo seguir-se o procedimento previsto nos artigos 360.º e seguintes, com as necessárias adaptações, exceto se se tratar de microempresa (a que emprega menos de 10 trabalhadores– alínea a) do n.º 1 do artigo 100.º do Código do Trabalho), de cujo encerramento o/a trabalhador/a deve ser informado com a antecedência prevista nos n.os 1 e 2 do artigo 363.º, relativo a decisão de despedimento coletivo.

2.9. O despedimento coletivo deve obedecer ao procedimento previsto nos artigos 360.º a 366.º do Código do Trabalho.

Para efeitos de emissão de parecer prévio pela CITE, o empregador deve remeter cópia do processo a esta entidade, 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).

2.9.1. 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.

2.10. Na verdade, o procedimento de despedimento coletivo nas situações de encerramento total e definitivo da empresa deve ser adaptado à circunstância de se tratar, *in fine* de uma situação de caducidade do contrato de trabalho por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o/a trabalhador/a prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber (alínea b) do artigo 343.º do Código do Trabalho).

Tal situação não se confunde com o encerramento de estruturas da empresa ou redução de pessoal por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, uma vez que nestes casos o empregador mantém a atividade.

2.11. Realce-se, ainda, que a exigência legal de adoção de um procedimento de despedimento coletivo não se aplica às microempresas, ou seja aquelas que empregam menos de 10 trabalhadores, bastando informar o/a trabalhador/a com a antecedência prevista nos n.ºs 1 e 2 do artigo 363.º do Código do Trabalho.

2.12. No entanto, deve entender-se que a caducidade do contrato de trabalho opera apenas nos casos em que se verifiquem os pressupostos para essa caducidade.

Como melhor se refere no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25.09.2006, proferido no âmbito do Processo n.º 0516184, disponível em www.dgsi.pt: “(...) *Ou seja, a atual lei laboral estabelece expressamente que o encerramento total e definitivo da empresa determina a caducidade do contrato de trabalho, mas limita o direito do trabalhador despedido à compensação (...) prevista no artigo 401.º do Código do Trabalho para os casos de despedimento coletivo.*

Mas a circunstância da lei prever expressamente a caducidade do contrato de trabalho no caso de encerramento da empresa, não significa que o empregador não tenha que demonstrar que o encerramento é total, isto é, que cessa toda a atividade da empresa e não apenas algumas valências, e definitivo, isto é, que não mais seja viável o recebimento do trabalho atenta a evolução normal e previsível duma empresa que encerrou as suas instalações. (...).”

2.13. Ora, no caso em apreço, a entidade empregadora que tem como objecto a exploração de estabelecimento comercial ligada à atividade de restauração e cafetaria, viu-se confrontada com uma situação de crise empresarial, mercado e económica em virtude do quadro de pandemia por contágio por Covid-19 que assola o País.

2.14. Com efeito, refere o empregador que a aludida crise torna insustentável a manutenção da sua atividade empresarial, pelo que é forçoso proceder ao encerramento total e definitivo do estabelecimento comercial de restauração e cafetaria em apreço, “...”.

2.15. Neste sentido, acrescenta o empregador que o encerramento total e definitivo do estabelecimento comercial determina a caducidade dos contratos de trabalho das únicas duas trabalhadoras do estabelecimento, conforme anexo A do Relatório único de 2020 que junta e se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos.

2.16. Assim, decorre do processo que inexistem indícios de discriminação por motivo de maternidade na inclusão da trabalhadora especialmente protegida na presente cessação, por caducidade, do contrato de trabalho.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, a CITE delibera não se opor ao despedimento da trabalhadora grávida, ..., por não se vislumbrarem indícios de discriminação na cessação, por caducidade, do contrato de trabalho da trabalhadora especialmente protegida.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE DEZEMBRO DE 2021, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.