

PARECER N.º 839/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida/puérpera/lactante/no gozo de licença parental por 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 CITE-DXC/4217/2022

I - OBJETO

1.1. Em 31.10.2022, a CITE recebeu, via CAR, da entidade empregadora **XXXX**, pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida/puérpera/lactante/no gozo de licença parental **XXXX**, no âmbito de processo de despedimento coletivo por alegados motivos - quer de mercado, quer estruturais (cf. artigo 359.º/2-a)b) do CT -, relacionados com redução da atividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços devido à pandemia, com o conseqüente desequilíbrio económico-financeiro da loja onde a trabalhadora laborava como Caixeira de 2.ª.

1.2. Na comunicação dirigida a esta Comissão, datada de 26.10.2022, a entidade empregadora refere:

«..., com sede social na ..., Lisboa, NIPC ..., vem, mui respeitosamente, para os efeitos previstos no art.º 63º do Código do Trabalho comunicar que iniciou, em 28/09/2022, Procedimento de Despedimento Coletivo relativamente a todas as trabalhadoras afetas ao seu estabelecimento comercial denominado ‘...’, sito na ..., em virtude do encerramento do referido estabelecimento, nomeadamente da trabalhadora ..., pelos fundamentos invocados na sua missiva de 2 /10/2022, que aqui também se junta e se reproduz para todos os efeitos.

As trabalhadoras, nos 5 dias úteis seguintes à receção das comunicações, não designaram qualquer comissão representativa pelo que não é possível remeter cópia das atas das reuniões que não se realizaram.

Assim e para os efeitos do art.º 63º do Código do Trabalho, vimos por este meio solicitar oportuno parecer».

1.3. Na carta remetida pelo empregador, datada de 21.10.2022, enviada à trabalhadora

via CAR, e por esta rececionada em 24.10.2022, é referido o seguinte:

«Em complemento à nossa missiva de 28/09/2022, pelo qual lhe foi comunicado que a Gerência da ... deliberou desencadear o procedimento legal de Despedimento Coletivo, nos termos do art.º 360.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, vimos por este meio expor o seguinte:

1- ... é uma ... que tem como objeto: Comércio, ...

2- A ..., presentemente, detém quatro estabelecimentos, nomeadamente os seguintes:

a) '..., sito na ...;

b) '..., sito no ...; e

e) '..., sito no ...;

d) '..., sito na ...

3- Entretanto, o contrato de arrendamento relativamente ao estabelecimento de ...cessará no próximo dia 31/12/2022, o que determinará o encerramento do estabelecimento.

4- Os efeitos devastadores da pandemia para a economia do País, em geral, e para o ramo de negócio da ..., em especial, vieram agravar a sua situação financeira de uma forma insustentável.

5- Na verdade, e reportando-se ao último ano financeiro, a ... apresentou prejuízos fiscais mantendo-se, até à presente data, prejuízos mensais, nomeadamente devido ao aumento do vencimento das trabalhadoras, o aumento dos custos das mercadorias, também provocado pelo contexto político internacional e à menor venda de produtos, o que determina, mensalmente, uma acumulação de prejuízos que tornam impossível a manutenção do estabelecimento supra identificado e da relação laboral com as trabalhadoras que nele laboram.

6- Com efeito, sem prejuízo do seu encerramento, o estabelecimento de ... também não é economicamente viável devido à redução da atividade da empresa provocada pela diminuição da procura de bens, e aumento dos custos com a mercadoria e vencimentos das trabalhadoras, pelo que, face a tudo o que fica exposto e nomeadamente nos termos do n.º 1 e da alínea a) do n.º 2 do art.º 359.º do Código do Trabalho, existem fundamentos para o Despedimento Coletivo.

7- O Despedimento Coletivo, devido também ao encerramento do estabelecimento de ..., apenas abrangerá as trabalhadoras afetas àquele estabelecimento, nomeadamente:

a) ..., com a categoria profissional de caixeira de 2ª;

b) ..., com a categoria profissional de caixeira de 2ª;

c) ..., com a categoria profissional de caixeira de 3ª; e

d) ..., com a categoria profissional de caixeira de 3.ª.

8- Pretende-se encerrar o estabelecimento e proceder ao despedimento coletivo no dia 31/12/2022.

9- O cálculo da compensação será efetuado nos termos do artigo 366º do Código do Trabalho, conjugado com a Lei 69/2013, de 30 de agosto.

10 - Segue em anexo quadro de pessoal, discriminado por setores organizacionais da empresa».

1.4. Na carta remetida pelo empregador, datada de 26.09.2022, via CAR, rececionada pela trabalhadora em 30.09.2022., a empresa refere o seguinte:

«Serve a presente para comunicar a V. Ex.ª que a Gerência da ... deliberou desencadear o procedimento legal de um Despedimento Coletivo, nos termos do art.º 360º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro.

Esta comunicação é dirigida a V. Exa. pelo facto de poder ser abrangido pelo Despedimento Coletivo e pelo facto de, na Instituição, não existirem as entidades referidas no nº 1 daquele normativo.

Conforme dispõe o nº 3 daquele preceito legal, os trabalhadores que podem ser abrangidos pelo despedimento coletivo, poderão designar uma comissão representativa, no prazo de cinco dias úteis a contar da receção desta comunicação».

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A igualdade entre homens e mulheres é um princípio fundamental da União Europeia. De acordo com o artigo 3.º do Tratado da União Europeia (TUE), a União Europeia deve promover a igualdade entre os homens e as mulheres. Do mesmo modo, o artigo 23.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia estabelece que a igualdade entre homens e mulheres deve ser garantida em todos os domínios, incluindo em matéria de emprego, trabalho e remuneração.

2.2. Por sua vez, o artigo 33.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia prevê o direito à proteção contra o despedimento por razões ligadas à maternidade e ao direito à licença de maternidade paga e à licença parental pelo nascimento ou adoção de um filho, tendo em vista a conciliação trabalho/família.

2.3. A Diretiva 2019/1158/EU do Conselho, de 20 de junho, que revogou a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, com efeitos a partir de 11 de julho de

2019, aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, veio alertar nos Considerandos 19 e 40 do seu anexo: «A fim de promover uma partilha mais equitativa das responsabilidades de prestação de cuidados entre mulheres e homens e de permitir a criação de um vínculo entre pais e filhos desde os primeiros tempos de vida, deverá ser introduzido o direito à licença de paternidade para os pais ou, desde que seja reconhecido pela legislação nacional, para segundos progenitores equivalentes.» e que “Os trabalhadores que exercem os seus direitos de gozo de uma licença ou de requerer um regime de trabalho flexível, conforme previsto pela presente diretiva, deverão estar protegidos contra discriminações ou qualquer tratamento menos favorável por essa razão (...)».

Como consequência o artigo 12.º da referida Diretiva sob a epígrafe «Proteção contra o despedimento e ónus da prova» estabelece que «Os Estados-membros devem tomar as medidas necessárias para proibir o despedimento ou qualquer ação preparatória para despedimento dos trabalhadores em razão de terem pedido ou gozado uma das licenças previstas nos artigos 4.º, 5.º e 6.º, ou pelo facto de terem exercido o seu direito a um regime de trabalho flexível a que se refere o artigo 9.º (...)».

2.4. Na esfera do Direito nacional, no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) vem consagrado o princípio fundamental da igualdade, pilar estruturante do Estado de Direito democrático, postulando o tratamento igual do que é igual e o tratamento diferenciado do que é diferente, concretizando-se em dois vetores: a proibição do arbítrio legislativo e da discriminação.

2.5. A Lei Fundamental 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, com a garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do País. 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 que a legislação nacional consagra no artigo 63º, n.º 1 do Código do Trabalho, de 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».

2.7. 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.

2.8. Refira-se, ainda, que a licença parental, nos termos previstos no artigo 39.º do Código do Trabalho, compreende as modalidades de licença parental inicial, licença parental inicial exclusiva da mãe, licença parental inicial a gozar pelo pai por impossibilidade da mãe e licença parental exclusiva do pai.

2.9. Neste sentido, é de entender que, se na empresa decorre um processo de despedimento coletivo no qual são incluídas trabalhadoras grávida, puérperas, lactantes ou trabalhadores/as 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.

2.10. É de salientar que, nos termos do artigo 381.º, alínea d) do Código do Trabalho, «sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes ou em legislação específica, o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito: em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio» da CITE.

2.11. 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».

2.12. 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; e
- 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.

2.13. Importa esclarecer que, quando está em causa a inclusão, num procedimento de despedimento coletivo, de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, ou de trabalhador/a 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 diz respeito aos critérios para a seleção dos/as trabalhadores/as 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 parentalidade.

2.14. 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.º 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” , 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

2.15. 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.º 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 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 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 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 (...)).

2.16. No caso em análise, a entidade empregadora consiste numa ... que tem como objeto o comércio, representação, distribuição, importação e exportação de artigos variados.

2.17. O empregador começa por referir que, atualmente, a Sociedade detém quatro estabelecimentos: um em ..., dois em ... e um em ...

2.18. Consequência da pandemia, que assolou o mundo em geral e o País em particular, mormente, em ramos como o comércio, o empregador refere que este contexto veio «agravar a sua situação financeira de uma forma insustentável».

2.19. Concretizando, acrescenta que, «reportando-se ao último ano financeiro, a sociedade apresentou prejuízos fiscais, nomeadamente, devido ao aumento do vencimento das trabalhadoras, ao aumento do custo das mercadorias provocado pelo contexto internacional [guerra na Ucrânia] e menor venda de produtos» dada a contração do poder de compra provocada pela inflação.

2.20. Estes fatores, refere ainda, desembocam numa «acumulação de prejuízos que tornam impossível a manutenção do estabelecimento supra identificado e da relação laboral com as trabalhadoras que nele laboram».

2.21. A cessação dos quatro contratos de trabalho, correspondentes ao total das pessoas abrangidas pelo despedimento coletivo, ocorre por ocasião do termo do contrato de arrendamento da loja de ..., em 31.12.2022. O fundamento do despedimento coletivo em análise é, pois, desequilíbrio económico financeiro, ou seja, motivos estruturais. Para além de motivos de mercado - artigo 359.º/2-a)b) do CT

2.22. Reitere-se que, para efeitos dos elementos obrigatórios, toda a comunicação da

intenção de proceder a um 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; e
- 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.

2.23. Cotejada a carta enviada pelo empregador ao trabalhador no gozo de licença parental com os elementos supra elencados, vemos que foram todos – sem exceção - integralmente cumpridos.

2.24. Assim, decorre do processo que ficam afastados na íntegra a totalidade dos indícios discriminatórios por motivo de parentalidade pela inclusão de trabalhador especialmente protegido no presente despedimento coletivo.

III - CONCLUSÃO

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

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE, EM 23 DE NOVEMBRO DE 2022