

PARECER N.º 28/CITE/2024

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

Processo n.º 6274-DP-C/2023

I – OBJETO

1.1. Em 11.12.2023, a CITE recebeu, via CAR, da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora puérpera ..., com a categoria profissional de Empregada de Balcão, inserida em procedimento de despedimento coletivo, por motivos estruturais, abrangendo 17 trabalhadores.

1.2. Por CAR, recebida pela trabalhadora em 22.11.2023, a entidade empregadora comunicou à mesma a intenção de proceder ao despedimento colectivo, nos termos do art.º 360º, nº 3, a), do Código do Trabalho, conforme se transcreve:

“Assunto: Processo de Despedimento Colectivo - comunicação inicial

Exmo. (a) Senhor(a),

Em cumprimento do disposto no n.º 3 do artigo 360.º do Código do Trabalho, comunicamos a intenção desta empresa de proceder a um despedimento colectivo, o qual abrange V. Exa.

Nessa medida, esclarece-se que poderá, juntamente com os demais trabalhadores abrangidos, designar, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados da presente data, uma comissão representativa, com um máximo de 5 (cinco) elementos.

Designando-se uma comissão representativa, será, nos termos da lei, enviada a esta toda a documentação necessária prevista no n.º 2 do artigo 360.º do Código do Trabalho.

A reunião de informações e negociação, prevista no artigo 361.º do Código do Trabalho, caso exista, terá a participação da comissão representativa que os trabalhadores venham a designar e será realizada presencialmente na sede da ... na data e hora oportunamente indicadas.

*Sem outro assunto de momento,
Com os melhores cumprimentos,*

ANEXOS:

- *Fundamentação legal;*
- *Listagem de trabalhadores abrangidos.*

MOTIVOS PARA O DESPEDIMENTO COLECTIVO

- Artigo 360.º, n.º 2, al. a), do Código do Trabalho –

A ... (adiante designada por "...") dedica-se à actividade de restauração colectiva e pública, em que cada cliente é, no âmbito de cada cliente, cada unidade operacional (adiante designada por "Unidade"), é gerida como uma unidade autónoma de negócio, constituindo, assim, uma estrutura independente em termos operacionais, nomeadamente no que concerne à respectiva gestão de recursos humanos e financeira.

A ... tem por objecto a exploração e gestão de hotéis, restaurantes, cafetarias, refeitórios e estabelecimentos similares, bem como a prestação de serviços de segurança e limpeza de estabelecimentos e as actividades acessórias e conexas.

No âmbito da respectiva actividade, a ... celebrou, ao longo do tempo, diversos contratos de subconcessão da exploração de múltiplas ..., em cumprimento dos quais presta serviços de confeção e fornecimento de refeições. Conforme é habitual, tais contratos têm um período de duração limitado no tempo, cessando automaticamente no final do período de subconcessão, sem que a ... tenha qualquer tipo de intervenção no referido desfecho.

Em 17 de Outubro de 2006, a ... celebrou com a ... o Contrato de Subconcessão de Exploração da Zona de Restauração da ..., o qual foi válido, num primeiro momento, até 31 de Dezembro de 2020, entretanto prorrogado até 31 de Dezembro de 2023. No passado dia 31 de Outubro de 2023, a ... dirigiu, então, à ... uma carta registada com aviso de receção, no sentido de serem acionados os mecanismos inerentes ao termo da subconcessão, designadamente quanto aos equipamentos e instalações, par forma a acautelar a reversão a ter lugar a partir do próximo dia 01 de Janeiro de 2024.

Por outro lado, em 14 de Dezembro de 2012, a ... celebrou com a ... o Contrato de Subconcessão Parcial de Exploração da Área de ... - Restauração, o qual foi válido, num primeiro momento, entre 02 de Abril de 2009 e até 31 de Dezembro de 2022, tendo sido posteriormente prorrogado até 30 de Setembro de 2023 e, finalmente e por uma última vez, prorrogado até 31 de Dezembro de 2023. Também neste caso e à semelhança do sucedido com o contrato anteriormente identificado, foram já acionados os mecanismos inerentes ao termo da subconcessão, designadamente quanto aos equipamentos e instalações, para, também aqui, ser acautelada a reversão a ter lugar a partir do dia 01 de Janeiro de 2024.

Daqui se denota, assim, que, em todos os dois casos mencionados, a vontade da ... foi absolutamente irrelevante para o termo das subconcessões, antes aquele decorrendo do mero decurso dos prazos contratualmente estipulados. Ora, com o termo das subconcessões acima identificadas, vêm, naturalmente, o encerramento dos estabelecimentos nos quais todos os trabalhadores desempenham, ainda na presente data, as suas funções, estabelecimentos esses que, como é público e notório, não pertencem à ..., a qual sobre os mesmos não possui quaisquer tipos de direitos para além dos decorrentes dos contratos ora cessados.

Os referidos encerramentos definitivos levam, pois, necessariamente à cessação dos contratos de trabalho dos trabalhadores afectos às subconcessões, porquanto o único motivo para a respetiva contratação por parte da ... foi, precisamente, a colocação daqueles nas Unidades agora encerradas. Dito de outro modo, está-se perante um verdadeiro motivo estrutural relacionado com a reestruturação da organização produtiva, desta feita decorrente do encerramento definitivo, não voluntário e contratualmente imposto das acima identificadas duas Unidades: ... e ...

Para além das Unidades ora encerradas, a ... não dispõe de mais qualquer outra Unidade na qual colocar os trabalhadores abrangidos, algo que teve já oportunidade de analisar internamente com suficiente detalhe. Efectivamente, embora tal não constitua sequer um dos motivos para a decisão que presidiu ao presente despedimento colectivo, a verdade é que o clima económico de alguma retração que começa a delinear-se para o futuro próximo em Portugal impede a ... de tomar decisões que a mesma considere acrescerem mais risco ao negócio do que o estritamente necessário, aferida esta necessidade de um ponto de vista prudente e rigoroso, daí não poder equacionar a colocação dos trabalhadores afectados ou de alguns deles noutras Unidades por si exploradas.

Neste contexto e pelos motivos acima expostos, o presente despedimento colectivo fundamenta-se na necessidade objectiva de redução do número de trabalhadores, determinada por motivos estruturais, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 e na alínea b) do n.º 2, do artigo 359.º do Código do Trabalho.

Em conclusão, a redução do número de trabalhadores diretamente provocada pelo encerramento total das acima referidas Unidades exploradas pela ..., nos termos ora explicitados, constitui uma medida fundamental e inevitável em estrita decorrência do estipulado contratualmente e das decisões nesse sentido das empresas concessionárias ... e ..., inexistindo, conforme acima se explicitou, alternativas que permitam a recolocação de alguns ou da totalidade dos referidos trabalhadores noutras Unidades exploradas pela ...”.

1.3. Não houve lugar a reuniões de informação e negociação atendendo a que os trabalhadores abrangidos não constituíram uma comissão representativa, nos termos do art.º 361º, nº1, do Código do Trabalho.

1.4. Do processo consta um documento contendo a listagem dos trabalhadores abrangidos, unidade onde se encontram colocados (... e ...) e respectivas categorias profissionais.

1.5. Do processo consta ainda a comunicação final da decisão do despedimento da trabalhadora, comunicada a esta por documento datado de 04.12.2023, contendo a data da cessação do contrato de trabalho, bem como a indicação da compensação por despedimento.

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 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

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

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. (...)

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

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 sindicatizar 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 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

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

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. (...).”

III – O CASO EM ANÁLISE

3.1. Dos elementos do processo afigura-se que o presente despedimento colectivo se funda em motivos estruturais por força da reversão da exploração de dois estabelecimentos – ... e ... – a qual determina o encerramento definitivo dos mesmos e a consequente cessação dos contratos de trabalho dos trabalhadores a eles adstritos, nos quais se inclui a trabalhadora.

3.2. Ora, em primeiro lugar refira-se que a entidade empregadora comunicou desde logo à trabalhadora a decisão final de despedimento ainda antes de solicitar o parecer prévio exigido pelo art.º 63º, nº1 e nº3, b), do Código do Trabalho. Nestes termos, dispõe o art.º 381º, d), do mesmo diploma, que 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 entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, pelo que desde logo não se afiguram afastados indícios de discriminação em função da maternidade.

3.3. Por outro lado, não se verifica que os motivos alegados para o despedimento colectivo correspondam a verdadeiros motivos estruturais, tal como alegado pela entidade empregadora, uma vez que, na verdade, poderemos estar perante uma transmissão de empresa ou estabelecimento, nos termos do art.º 285º, do Código do Trabalho, a qual, nos termos do nº 2 daquele artigo, é aplicável à transmissão, cessão ou reversão da exploração de empresa, estabelecimento ou *unidade económica*. Ora, a entidade empregadora *“celebrou, ao longo do tempo, diversos contratos de subconcessão da exploração de múltiplas ..., em cumprimento dos quais presta serviços de confecção e fornecimento de refeições.”* Conforme a própria refere, os dois estabelecimentos em causa (...), designados pela própria de *Unidades*, são geridos como unidades autónomas de negócio *“constituindo, assim, uma estrutura independente em termos operacionais, nomeadamente no que concerne à respectiva gestão de recursos humanos e financeira.”*, estabelecimentos esses que não pertencem àquela entidade empregadora e que são assim alvo dos respectivos contratos de subconcessão de exploração celebrados com os proprietários.

Nestes termos, não se verifica um encerramento definitivo dos referidos estabelecimentos, antes o termo dos respectivos contratos de subconcessão de exploração e a consequente reversão da exploração para os proprietários.

3.4. Dispõe o art.º 285º, nº1, do Código do Trabalho, aplicável à reversão da exploração de empresa, estabelecimento ou unidade económica conforme já referido, que em caso de transmissão, por qualquer título, da titularidade de empresa, ou estabelecimento ou ainda de parte de empresa ou estabelecimento que constitua uma unidade económica, transmitem-se para o adquirente a posição do empregador nos contratos de trabalho dos respectivos trabalhadores.

3.5. Conforme referido no Ac. TRE, *“Revertendo o nosso foco para o caso em análise, verificamos que a circunstância de a 1ª Ré ao suspender os serviços da 2ª Ré, retomando ela própria a exploração do refeitório (que lhe pertencia), manter o edifício, os utensílios de cozinha, a clientela específica (utentes do Lar), a mesma atividade exercida por esta, a qual decorre em paralelo com a sua atividade principal (alojamento e prestação de cuidados a idosos), evidencia que o estabelecimento de refeitório, incluindo o respetivo pessoal, constituía uma unidade económica, devidamente organizada para o exercício de uma atividade, a qual foi explorada, durante um determinado período, após o qual, reverteu para o seu proprietário. E assim sendo, verificando-se a transmissão de exploração dessa unidade económica,*

por reversão, a 1ª Ré assumiu ex-lege a posição de empregador no contrato de trabalho com a Autora, a qual foi contratada propositadamente para trabalhar nesse local, deixando, conseqüentemente, a 2ª Ré de o ser a partir desse momento (art. 285º, nº 1, 3 e 5 do C. do Trabalho).”

3.6. Face ao exposto, verifica-se que a entidade empregadora não observou os requisitos legais para promover o despedimento colectivo da trabalhadora, não ficando, assim, afastados os indícios de discriminação por motivo de maternidade.

III – CONCLUSÃO

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

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 3 DE JANEIRO DE 2024, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).