

PARECER N.º 5/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 63.º do Código do Trabalho.

Processo n.º 5535-DL-C/2020

I – OBJETO

1.1. Em 17.12.2020, 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 do estabelecimento comercial que irá encerrar.

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

“(...)

..., 15 de dezembro de 2020

Assunto: Pedido de Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, incluída em processo de despedimento coletivo, nos termos previstos no n.º 1 e na alínea b) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.2 7/2009, de 12 de fevereiro.

Exmos. Senhores,



..., pessoa coletiva n.º ..., com sede em ..., matriculada na Conservatória do Registo Comercial ..., sob o número único ..., vem, nos termos e para os efeitos previstos no n.º 1 e alínea b) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n. 7/2009, de 12 de fevereiro, solicitar a V. Exas. a emissão de parecer prévio favorável ao despedimento da trabalhadora lactante, Sra. ..., admitida em 01-10-2013, com a categoria profissional de ..., em exercício das suas funções no estabelecimento com a insígnia “...” sito no ..., loja ..., em ..., no âmbito de um processo de despedimento coletivo que abrange os oito trabalhadores efetivos daquele estabelecimento, devido ao encerramento do mesmo, e, subseqüentemente, pela inexistência de posto de trabalho alternativo.

Para os devidos efeitos, cumpre ainda mencionar que a trabalhadora em questão regressou ao serviço em 01/10/2020 após o termo de gozo da licença parental, cujo parto sucedeu em 04/04/2020.

Foram os seguintes motivos que determinaram a decisão da entidade empregadora:

I. A entidade empregadora, no âmbito da sua atividade de comercialização de artigos de vestuário, possui um estabelecimento, sito no ..., loja com os n.ºs. ..., na Rua ... no qual procede à exploração, em regime de franchising, da marca “...”.

II. Sucede que, o contrato de franchising da marca “...” relativamente a este estabelecimento expira a 31/01/2021 conforme comunicação da franchisadora, consubstanciando assim a necessidade do encerramento definitivo estabelecimento naquela data.

III. E conseqüentemente, proceder ao despedimento coletivo, de todos os trabalhadores a exercerem funções naquele estabelecimento, melhor identificado no ponto 1, em virtude de não ser possível a sua integração noutros estabelecimentos, da marca “...”.

Mais se informa que, dentro do prazo legal previsto para o efeito, não foi constituída comissão representativa de trabalhadores e, dessa feita, não houve lugar à fase de

informações e negociação prevista no artigo 371.º do Código do Trabalho, porquanto inexistem quaisquer medidas alternativas ao despedimento coletivo aqui em apreço.

Por último, e para os devidos efeitos, segue em anexo:

- a) Cópia da comunicação da intenção de despedimento enviada à trabalhadora supra identificada, datada de 23-11-2020 e recebida a 26-11-2020;*
- b) Cópia da comunicação da intenção de despedimento enviada aos restantes trabalhadores.*
- c) Relação dos trabalhadores a despedir*

Assim, e face ao exposto, requer-se a V. Exas. que se dignem emitir um Parecer Prévio, nos termos e para os efeitos do previsto no artigo 63.º número 3 alínea c) do Código de Trabalho, relativamente ao despedimento da trabalhadora lactante, melhor identificada em supra, no âmbito do processo de despedimento coletivo instaurado pela entidade empregadora.

Na expectativa das prezadas notícias de V. Exas., subscrevemo-nos com os nossos melhores e mais cordiais cumprimentos.

(...)"

- 1.3.** Por carta datada de 23.11.2020, a empresa comunicou à trabalhadora a intenção de proceder ao despedimento coletivo, nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)

..., 23 de novembro de 2020

Assunto: Comunicação de intenção de despedimento coletivo

Exmo.(a) Senhor(a),

Vimos por este meio comunicar a intenção de proceder ao seu despedimento, assim como aos restantes Trabalhadores que constituem a equipa do estabelecimento comercial “...” em ..., nos termos e para os efeitos previstos no número 3 do artigo 360.º do Código do Trabalho (doravante, CT).

Os motivos que fundamentam o presente despedimento coletivo são o encerramento do estabelecimento com a insígnia “...”, sito no ..., loja ..., na ..., em ... em virtude da caducidade do contrato de franchising relativamente a este estabelecimento, cujo término ocorrerá a 31.01.2021, conforme comunicação da franchisadora, consubstanciando assim a necessidade do encerramento definitivo do estabelecimento nessa data.

Consequentemente, outra alternativa não resta à empresa senão a de proceder ao despedimento coletivo de todos os trabalhadores a exercer funções naquele estabelecimento em apreço, em virtude de não ser possível a sua integração noutros estabelecimentos da empresa.

Mais se informa que, caso assim entendam, os trabalhadores abrangidos pelo despedimento coletivo, poderão designar no prazo de cinco dias úteis, a contar da receção da presente comunicação, uma Comissão Representativa.

Assim, e antes de se iniciar formalmente o procedimento de despedimento coletivo, pretendemos saber qual a sua disponibilidade para um possível acordo de revogação do contrato de trabalho, com o pagamento dos correspondentes créditos salariais, indemnização (calculada nos termos do artigo 366.º do CT), entrega da declaração para subsídio de desemprego e certificado de trabalho, em conformidade com o disposto no Código do Trabalho.

Por último, mencione-se que, na falta de acordo, será proferida a decisão de despedimento coletivo, com o aviso prévio previsto no número 1 do artigo 363.º do CT.

Aguardamos a manifestação da sua disponibilidade para acordo no prazo de 10 dias.

Não podemos deixar de agradecer a colaboração prestada à empresa ao longo da sua prestação de trabalho.

Sem outro assunto de momento, subscrevemo-nos com a consideração.

(...)”

- 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 não houve lugar à fase de informações e negociação prevista no artigo 379.º do Código do Trabalho.
- 1.6.** Do processo consta ainda o mapa de pessoal, com a identificação dos trabalhadores a despedir, discriminado por setores organizacionais e categoria profissional, que se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais.

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 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 à atividade de ...

2.13. A entidade empregadora possui um estabelecimento, no ..., procedendo à sua exploração, em regime de franchising, da marca “...”.

2.14. Contudo, o contrato de franchising da marca “...” relativamente a este estabelecimento irá terminar em 31.01.2021, consubstanciando, desta forma, por

parte da entidade empregadora, na necessidade de encerramento definitivo do estabelecimento naquela data.

2.15. Com o encerramento daquele espaço comercial a entidade empregadora irá proceder ao despedimento coletivo de todos/as os/as seus/suas trabalhadores/as em virtude de não ser possível a sua integração noutros estabelecimentos da marca “...”.

2.16. 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 com o encerramento daquele espaço comercial e com o término do contrato de franchising da marca “...”.

2.17. 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.

2.18. Afere-se, por fim, que não foi efetuada reunião de informações e negociação, contudo, e uma vez que se afigura o despedimento de todos os/as trabalhadores/as com vínculo contratual da entidade empregadora, não se vislumbram 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 EM 06 DE JANEIRO DE 2021, POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE,
CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE
QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.