

PARECER N.º 16/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à cessação do contrato de trabalho de trabalhadora lactante, 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 1247 – DL-C/2013

I – OBJETO

1.1. Em 18.12.2013, a CITE recebeu da ..., CRL., pessoa coletiva n.º ..., com sede na Rua ..., ..., ... Lisboa, pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora ..., no âmbito de um despedimento coletivo, que envolve mais 4 pessoas;

1.2. Para o efeito, a entidade empregadora anexou cópia do processo de despedimento coletivo, donde constam os seguintes documentos:

- Cópia do contrato de trabalho celebrado com a trabalhadora, a solicitação da CITE;
- Cópia da comunicação inicial de despedimento rececionada pela trabalhadora em 02.12.2013;
- Anexos à comunicação inicial de despedimento:
 - Motivos do despedimento coletivo;
 - Quadro de pessoal da ... discriminado por setores organizacionais da empresa;
 - Número de trabalhadores a despedir e respetivas funções ;

- Documento sobre critérios de seleção dos trabalhadores a despedir;
- Tempo previsível para o despedimento;
- Método de cálculo da compensação;
- Anexo A do Relatório Único – Quadro de Pessoal, a solicitação da CITE.

1.3. De acordo com o declarado pela mandatária da empresa, através e-mail datado de 13/01/2013, *“...os trabalhadores incluídos no processo de despedimento coletivo, após devidamente notificados pela empresa do direito que lhes assistia, informaram expressamente a empresa da intenção de não constituírem uma comissão representativa, ...”* explicando que por essa razão *“... não foi elaborada qualquer ata de reunião.”*

1.4. Não foi junta ao processo declaração expressa a confirmar tal decisão dos trabalhadores.

1.5. Igualmente não consta do processo cópia da carta enviada à Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho, dando conta da intenção de despedimento coletivo, nem o comprovativo de registo, embora conste da comunicação à trabalhadora que *“Informamos que foi remetida cópia da presente comunicação para a Direção Geral de Emprego e Relações de Trabalho, órgão do Ministério da Solidariedade e da Segurança Social com competência nesta matéria, a fim de se dar cumprimento ao estabelecido no número 5 do artigo 360.º, e no artigo 362.º, ambos do Código do Trabalho.”*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, chama desde logo a atenção nos considerandos para o risco destas mulheres serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado, pelo que no artigo 10.º, sob a epígrafe “Proibição de despedimento” determina:

“A fim de garantir às trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, o exercício dos direitos de proteção da sua segurança e saúde reconhecidos no presente artigo, prevê-se 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 referida (...) 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.

3. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proteger as trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, contra as consequências de um despedimento que fosse ilegal (...).”

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP) no artigo 67.º sob a epígrafe “Família” estabelece:

“1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as

condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)”

2.3. Por seu turno, o artigo 68.º da CRP sob a epígrafe “Paternidade e maternidade” consagra:

“(...) 1- Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2- A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

3- As mulheres têm proteção especial durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias. (...)”.

2.4. O Código do Trabalho, no Capítulo VII “Cessação de contrato de trabalho”, Divisão II Despedimento coletivo (artigos 359.º a 366.º), procede à definição e motivações legais, no artigo 359.º sob a epígrafe “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 (...)*”.

2.5. E quanto ao procedimento, o artigo 360.º do mesmo Código sob a epígrafe “Comunicações em caso de despedimento coletivo” vem estabelecer:

... 1 – O empregador que pretenda proceder a um despedimento coletivo comunica essa intenção, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou às comissões sindicais da empresa representativas dos trabalhadores a abranger.

2 – Da comunicação a que se refere o número anterior devem constar:

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.

3 – Na falta das entidades referidas no n.º 1, o empregador comunica a intenção de proceder ao despedimento, por escrito, a cada um dos trabalhadores que possam ser abrangidos, os quais podem designar, de entre eles, no prazo de cinco dias úteis a contar da receção da comunicação, uma comissão representativa com o máximo de três ou cinco membros consoante o despedimento abranja até cinco ou mais trabalhadores.

4 – No caso previsto no número anterior, o empregador envia à comissão neste referido os elementos de informação discriminados no n.º 2.

5 – O empregador, na data em que procede à comunicação prevista no n.º 1 ou no número anterior, envia cópia da mesma ao serviço do ministério responsável pela área laboral com competência para o acompanhamento e fomento da contratação coletiva.

6 – Constitui contraordenação grave o despedimento efetuado com violação do disposto nos n.ºs 1 a 4 e constitui contraordenação leve o efetuado com violação do disposto no n.º 5. (...)”.

2.6. Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) 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.

- 2.7.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63.º, n.º 1 do Código do Trabalho, 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*”, que é esta Comissão, conforme Decreto Lei n.º 76/2012, de 26 de março”.
- 2.8.** 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.
- 2.9.** A falta de solicitação deste parecer implica, de acordo com a alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho a ilicitude do despedimento por iniciativa do empregador.
- 2.10.** Assim, compete à CITE, nos termos da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, emitir o referido parecer, no âmbito do qual averigua a objetividade da fundamentação apresentada pela entidade empregadora, através da análise das razões concretas que motivaram a seleção do posto de trabalho a extinguir, por forma a concluir pela existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

2.11. Ao estabelecer princípios e procedimentos especiais de proteção das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes nas situações de despedimento, como é o caso *sub judice*, plasmados nas Diretivas Europeias, na Constituição da República Portuguesa e no Contrato do Trabalho, mostra que as entidades empregadoras devem ter um cuidado acrescido nestes casos, tendo que demonstrar, sem margem para dúvidas, que a escolha de uma trabalhadora especialmente protegida para ser abrangida por um despedimento é isenta de discriminação de género ou em função da parentalidade.

2.12. De modo a possibilitar melhor 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 nexo 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”¹, 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 CT² 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

¹ Continuação da citação: “Expressão utilizada por Bernardo Lobo Xavier, *O Despedimento Coletivo no Dimensionamento da Empresa*, pág.404”.

² Atualmente, artigo 381.º, alínea b) do Código do Trabalho.

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

- 2.13.** Também Filipe Fraústo da Silva, *OBSERVAÇÕES ACERCA DA SELEÇÃO SOCIAL NO PROCEDIMENTO DE DESPEDIMENTO COLETIVO*³ avança que, mais do que demonstrar o nexo de causalidade entre os motivos e os critérios e entre estes e os concretos trabalhadores a despedir, impera uma relação de congruência.
- 2.14.** Defende, pois este autor, que “*A tutela dispensada ao emprego pelo art. 53.º da Constituição, enquanto subsistir, torna, a nosso ver, ilegítimo o exercício do direito de despedimento coletivo e de escolha dos critérios de seleção social pelo empresário quando falhe de forma manifesta esta relação de congruência entre o motivo determinante, unitário e geral, os fatores em que esse motivo se desenvolva na concretização dos postos de trabalho que caem e, sendo o caso, a razoabilidade empresarial dos critérios ou matriz de critérios de escolha dos concretos trabalhadores a despedir, sempre*

³ Texto que serviu de base à intervenção do autor no Colóquio Anual Sobre Direito do Trabalho do Supremo Tribunal de Justiça, realizado no passado dia 14 de outubro de 2009, anotado para publicação no volume de Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Luís Carvalho Fernandes.

que um daqueles fatores não seja, por si só, suficiente para identificação dos trabalhadores a abranger. Ocorreria então exercício abusivo daqueles direitos, o que constituirá, aliás, matéria de conhecimento oficioso do tribunal. A transformação de números em nomes – na eloquente expressão de MARIA DA CONCEIÇÃO TAVARES DA SILVA –, o que permitirá apreciar a ausência de tratamento discriminatório ou de decisões arbitrárias que possam aproveitar a vulnerabilidade natural dos trabalhadores perante a situação e detetar mesmo hipotéticos erros.

- 2.15.** Também BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Procedimentos Laborais*, entende que “...Não se trata, contudo, de uma exigência de «justa escolha» no sentido utilizado por MARIA DA CONCEIÇÃO TAVARES DA SILVA, não é exigível opor os argumentos sociais aos de eficiência ou racionalidade económica, mas apenas de exigir a estes transparência, equilíbrio e adequação perante a motivação que os enquadra. O trabalhador em situação pessoal, familiar e social relativamente desfavorável não tem de merecer a preferência do empregador na manutenção do emprego. Mas exige-se proporcionalidade e adequação na discricionariedade da escolha à luz da motivação que subjaz ao despedimento.

III – APRECIÇÃO

- 3.1.** No caso em apreço, e de acordo com os elementos e documentos carreados para o processo, a entidade empregadora, que é uma cooperativa que tem por objeto a prestação de serviços e consultoria no desenvolvimento e coordenação de projetos, serviços de design, incluindo o design gráfico, serviços publicitários e editoriais e formação profissional a várias Cooperadoras, decidiu instaurar

processo de despedimento coletivo reduzindo os recursos humanos dos seus escritórios de Lisboa e do Porto.

3.2. Apresenta como motivos para a necessidade de realização de um despedimento coletivo, *motivos de natureza de mercado e estruturais, designadamente:*

i) Alteração das condições de mercado e económicas que conduziram a uma redução significativa do volume de trabalhos/serviços prestados pela ... e pelas suas Cooperadoras a quem a ... tem prestado serviços, das quais a atividade desta última depende diretamente;

ii) Perante a imperativa necessidade de recuperação financeira, torna-se perentório reduzir custos fixos, pelo que a reestruturação do quadro de pessoal é inevitável;

iii) Revisão dos organogramas funcionais e análise detalhada da estrutura organizativa, com vista a ajustar a mesma à dimensão suficiente para assegurar a resposta à manutenção da sua atividade, identificando postos de trabalho que, na atual estrutura, se afiguram dispensáveis por se revelarem redundante...;

3.3. Mais justifica a entidade empregadora que, *segundo a análise do o INE, de outubro de 2013, [...] nos últimos três meses é possível constatar que: “Nas atividades imobiliárias, entre julho e setembro de 2013, continuou a verificar-se um resultado negativo acentuado que rondou os -14%;*

• Nas atividades de consultoria, científicas, técnicas e similares, continua a denotar-se uma crescente tendência negativa, porquanto entre julho e setembro de 2013, os resultados apurados se cifraram nos -8%.

3.4. A entidade empregadora conclui, que: “O presente PDC tem, assim, por fundamentos / motivos:

- A retração do mercado e a conseqüente redução drástica dos serviços prestados, com conseqüente impacto negativo em termos económico- financeiros nos resultados da Empresa;
- Perda do volume de negócio em clientes significativos, por parte da Cooperadoras, os quais têm repercussões diretas na UM, o que conduz a um ajustamento do quadro de pessoal ao atual volume de negócios da ...

Em face do exposto, e tendo em conta os motivos melhor explicitados anteriormente, a ..., numa lógica de otimização dos custos fixos e de acomodação ao redimensionamento do modelo de negócio, fará cessar os contratos de trabalho que, neste momento, se afiguram como redundantes ainda que estas medidas se mostrem insuficientes para cobrir toda a degradação do resultado financeiro da Empresa.

O PDC tem, assim, por fundamento motivos estruturais e de mercado, devidamente explanados supra, o que permite iniciar o processo ao abrigo dos n.º 1 e alíneas a) e h) do n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho.

3.5. Quanto aos critérios fixados, a empresa utiliza os seguintes:

3.5.1. Nas funções que se extinguem, foram introduzidos no PDC os trabalhadores que exercem a mesma.

3.5.2. Nas funções em que há redução de postos de trabalho (funções de carácter administrativo e de natureza técnica) e havendo uma pluralidade de trabalhadores. optou-se pelo seguinte critério:

3.5.2.1. Menor polivalência funcional, uma vez que se afigura essencial preservar os trabalhadores que revelam ter, globalmente, os melhores skills profissionais e mais competências face aos objetivos da Empresa.

- 3.6.** Assim, justifica a empresa, nos escritórios de Lisboa:
- 3.6.1.** Departamento Administrativo e Financeiro, de um total de 4 trabalhadores, são extintos os postos de trabalho de assistente administrativo, restando os postos de trabalho de Diretora e de Coordenadora.
- 3.6.2.** Área de Energia e Ambiente, com dois postos de trabalho, é extinto o de diretora, mantendo-se o de assistente administrativa.
- 3.7.** Nos escritórios do Porto, da única área de negócio existente - *Área de Avaliações Imobiliárias*, existem 4 trabalhadores:
- 2 Coordenadores / Engenheiros;*
1 Técnica Avaliadora / Engenheira;
1 Assistente Administrativa.
- 3.7.1.** A trabalhadora lactante encontra-se afeta aos escritórios do Porto, é engenheira e desempenha as funções de avaliação imobiliária.
- 3.7.2.** Foi decidido reduzir a equipa a metade, despedindo a assistente administrativa e a técnica avaliadora/engenheira e mantendo os trabalhadores que apresentam maior polivalência funcional.
- 3.8.** Tendo em conta o que antecede, a CITE considera que os critérios não foram aplicados de forma congruente.
- 3.9.** De referir que, a título exemplificativo, noutras áreas, na redução de pessoal em que foi fixado o critério de menor polivalência funcional, não consta do processo explicação da manutenção do posto de trabalho de assistente administrativa em detrimento do da diretora, nem justificação para a extinção deste posto de trabalho.

- 3.10.** Como explicar a menor polivalência funcional? Que critérios foram utilizados para concluir pela menor ou maior polivalência funcional?
- 3.11.** Como explicar que, no Porto, se mantenham os dois coordenadores, numa ótica de maior polivalência funcional e de contenção de custos, sem objetivar a alegada contenção de custos.
- 3.12.** Acresce que, de acordo com o Anexo A do Relatório Único, no estabelecimento sediado no Porto, estão afetos 8 trabalhadores, 4 dos quais com a mesma “profissão” da da trabalhadora especialmente protegida.
- 3.13.** Admite-se que, desde 31/10/2012, data a que se reporta o Relatório único, tenha havido alterações, mas incumbia à entidade empregadora explicar à CITE essas alterações de modo a demonstrar a objetividade de tal critério, bem como afastar sem qualquer sombra de dúvida que o despedimento da trabalhadora lactante não foi motivado em virtude de se encontrar no gozo de direitos relativos à parentalidade. Nesse sentido, não é inequívoco que a trabalhadora não possa estar a ser discriminada em virtude do gozo do seu direito à amamentação.
- 3.14.** De referir que, nos termos do Anexo III – Quadro de Pessoal, discriminado por setores organizacionais da empresa, comunicado à trabalhadora e à CITE, encontram-se afetos à Área de Avaliação Imobiliária, para além da trabalhadora lactante, mais 11 trabalhadores, entre 3 assistentes administrativos, 2 gestores imobiliários, 2 engenheiros/coordenadores, 1 urbanista/arquiteta e 3 técnicos avaliadores, sem qualquer menção à área geográfica a que pertencem, razão da sua manutenção ou eventual extinção

3.15. Mais acresce que a cláusula 1.^a do contrato de trabalho celebrado entre a ..., CRL e a trabalhadora especialmente protegida, esta é contratada para o desempenho de funções de engenheira técnica civil, para elaboração de estudos e projetos designadamente na área de Avaliações e, de acordo com a cláusula 6.^a, dá o seu acordo a uma eventual transferência para qualquer das empresas Cooperadoras designadamente ... Consultores (Norte), Lda., ... Consultores de Avaliação, Lda., ... Consultores Avaliações Hipotecarias, Lda., ... Consultores; Industriais, Lda., ... Urbanistas e Arquitetos, Lda., ... Consultores de Planeamento Urbano, Lda. e ... Consultores – Estudos Imobiliários e Turísticos, Lda.

3.16. No processo não se encontra explicado por que não é possível a transferência entre áreas.

IV – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera:

4.1. Opor-se à inclusão da trabalhadora lactante ... no despedimento coletivo promovido pela ..., CRL, uma vez que não se pode considerar como afastada a existência de indícios de discriminação em função da parentalidade no caso em apreço.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE JANEIRO DE 2014