

PARECER N.º 444/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida e de trabalhadora lactante, incluídas 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.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho e pela Lei n.º 69/2013, de 30 de agosto

Processo n.º 1464 – DGL-C/2015

I – OBJETO

1.1. Em 2.10.2015, a CITE recebeu da ..., pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida ... e da trabalhadora lactante ..., no âmbito de um processo de despedimento coletivo, abrangendo 9 trabalhadoras, nos seguintes termos:

“Assunto — Despedimento coletivo — Trabalhadoras grávida e lactante

... - Grávida

... - Lactante

Exmo. Senhor

Com os nossos cumprimentos vimos pela presente remeter-lhe cópia do processo de despedimento coletivo, até ao termo da fase de informações e negociação prevista no art.º 361.º do Código do Trabalho, o qual inclui as trabalhadoras D. ... (grávida) e ...

... (lactante), nos termos e para os efeitos do disposto nos n.ºs 3, alínea b) e 4, do art.º 63.º do C.T.”

- 1.2. A entidade empregadora comunicou, em 17.09.2015, às trabalhadoras especialmente protegidas a intenção de proceder à sua inclusão no despedimento coletivo, conforme se transcreve:

“Assunto: COMUNICAÇÃO DE DESPEDIMENTO COLETIVO

Exma. Senhora,

Serve a presente para lhe comunicar a intenção de proceder ao seu despedimento, juntamente com mais 8 (oito) trabalhadores, nos termos e para os efeitos previstos no n.º 3 do artigo 360.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei 7/2009, de 12 de fevereiro.

Assim, em obediência ao disposto no n.º 2 do referido artigo 360.º do C.T., comunico ainda o seguinte:

1. Motivos do despedimento coletivo:

- a) Encerramento do “...”, com a retirada de todos os jovens em 2 de junho de 2015, pelo ...;*
- b) Cessação do Acordo de Cooperação para a resposta social, por deliberação de 23 de junho de 2015 do Conselho Diretivo do ..., I.P., com efeitos a partir de 1 julho de 2015;*
- c) A inexistência de clientes/utentes (jovens), para prestação de serviç os próprios da resposta social;*
- d) Consequentemente, os trabalhadores afetos à resposta social deixaram de ter trabalho para realizar; e*
- e) Ainda as limitações orçamentais e financeiras atualmente existentes.*

2. Quadro de pessoal discriminado por setores da Instituição: Consta do documento anexo, o qual faz parte integrante da presente comunicação.

3. Critérios de seleção dos trabalhadores a despedir: Baseiam-se no facto de com o encerramento do “...” deixar de existir qualquer justificação de se manterem os postos de trabalho afetos ao mesmo.

4. Número de trabalhadores a despedir e respetivas categorias profissionais: Nove trabalhadores, sendo um professor de 1.º ciclo do ensino básico, sete ajudantes de lar e centro de dia e um trabalhador dos serviços gerais.

5. Tempo previsível para despedimento: A decisão com a data da cessação dos contratos de trabalho deverá ocorrer a partir do próximo dia 1 de novembro de 2015.

6. Método do cálculo de compensação: A compensação prevista no n.º 1 do artigo 366.º do Código do Trabalho é calculada nos termos do n.º 3 do artigo 5.º da Lei n.º 69/2013, de 30 de agosto.

Os trabalhadores abrangidos pelo despedimento coletivo poderão eleger, no prazo de cinco dias úteis a contar da receção desta comunicação, uma comissão representativa.

Nos cinco dias seguintes, iniciar-se-á a fase de informação e negociação entre a ... e a referida comissão, caso se constitua ou com todos os trabalhadores, com a participação de um representante do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social.

Na falta de acordo, será proferida decisão de despedimento coletivo, com o aviso prévio previsto no n.º 1 do artigo 363.º do Código do Trabalho.

Por último, agradecemos, desde já, toda a colaboração que nos foi prestada e lamentamos a opção que fomos forçados a tomar e que aqui lhe comunicamos.”

- 1.3.** Ao processo são juntas 9 atas de reunião de informações e negociação, datadas de 25.09.2015, de entre as quais se transcrevem as atas assinadas pelas trabalhadoras especialmente protegidas:

“Aos vinte e cinco dias do mês de setembro de dois mil e quinze, pelas quinze horas, na sede social da ... (...) reuniram-se os representantes da Instituição e a trabalhadora, abaixo identificados, no âmbito da fase de informações e negociação do procedimento de despedimento coletivo em curso:

- a) ..., na qualidade de Provedor da Mesa Administrativa da ...;*
- b) ..., na qualidade de Secretário da Mesa Administrativa da ...;*
- c) ..., na qualidade de Tesoureiro da Mesa Administrativa da ...;*
- d) ..., na qualidade de técnica superior administrativa do Serviço de Recursos Humanos da ...;*
- e) ..., ajudante de lar e centro de dia.*

Iniciada a sessão, começou o Sr. Provedor por apresentar à trabalhadora acima identificada um resumo da atual situação financeira da Instituição, os motivos que obrigaram a tomar esta atitude, o montante que irá pagar à referida trabalhadora e bem assim forma, momento e lugar de pagamento desse montante.

Pela trabalhadora foi dito que compreende a situação e aceita o montante indicado, incluindo este, quer a compensação, quer os créditos vencidos e exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho em virtude do despedimento coletivo.

A presente reunião foi encerrada eram 16:55 horas.

Lida a presente ata e aprovada pelos presentes vai por todos ser assinada.

Reguengos de Monsaraz, 25 de setembro de 2015.”

“Aos vinte e cinco dias do mês de setembro de dois mil e quinze, pelas quinze horas, na sede social da ... (...) reuniram-se os representantes da Instituição e a trabalhadora, abaixo identificados, no âmbito da fase de informações e negociação do procedimento de despedimento coletivo em curso:

- a) ..., na qualidade de Provedor da Mesa Administrativa da ...;*
- b), na qualidade de Secretário da Mesa Administrativa da ...;*
- c) António Henrique dos Santos Batista, na qualidade de Tesoureiro da Mesa Administrativa da ...;*
- d) ..., na qualidade de técnica superior administrativa do Serviço de Recursos Humanos da ...;*
- e) ..., professora do 1º ciclo do ensino básico.*

Iniciada a sessão, começou o Sr. Provedor por apresentar à trabalhadora acima identificada um resumo da atual situação financeira da instituição, os motivos que obrigaram a tomar esta atitude, o montante que irá pagar referida trabalhadora e bem assim forma, momento e lugar de pagamento desse montante.

Pela trabalhadora foi proposta a sua integração numa outra resposta social desta Instituição, por exemplo no ATL e mantendo as outras funções já anteriormente exercidas nas respostas sociais CAO e jardim de infância. Mais disse que compreende a situação e aceita o montante indicado, incluindo este, quer a compensação, quer os créditos vencidos e exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho em virtude do despedimento coletivo.

Relativamente à proposta apresentada, o Sr. Provedor disse que, de momento não é possível a sua aceitação, face às dificuldades financeiras da Instituição, esclarecendo ainda que esta função só poderá ser exercida a título voluntário ou sem custos para a Instituição.

A presente reunião foi encerrada eram 16,35 horas.

Lida a presente ata e aprovada pelos presentes vai por todos ser assinada. Reguengos de Monsaraz, 25 de setembro de 2015.”

- 1.4. Foram, ainda, juntos os seguintes elementos: Quadro de pessoal da empresa; Carta endereçada à DGERT, de 17.09.2015; Comunicações de despedimento dirigidas às restantes trabalhadoras abrangidas e respetivas atas de reunião de informações de negociação.
- 1.5. Em 9.10.2015, e na sequência da solicitação desta Comissão, a entidade empregadora juntou ao processo cópia dos contratos de trabalho das trabalhadoras especialmente protegidas e o mapa de pessoal afeto à valência "Lar de Infância e Juventude".

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 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.

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 3 da Constituição da República Portuguesa.

- 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 b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, emitir o parecer referido.
- 2.7.** 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).
- 2.7.1.** 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;

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.

- 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.

2.8. 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.

2.9. 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”⁴, 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 sindicilar 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

⁴ Continuação da citação: “Expressão utilizada por Bernardo Lobo Xavier, *O Despedimento Coletivo no Dimensionamento da Empresa*, pág.404”

429.º do CT⁵ 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.

- 2.10.** De acordo com o processo em análise a entidade empregadora comunicou às trabalhadoras especialmente protegidas que a cessação do Acordo de Cooperação para a resposta social "Lar de Infância e Juventude", em 23.06.2015, a inexistência de utentes jovens para a prestação de serviços próprios da resposta social e as limitações orçamentais e financeiras existentes determinaram o encerramento da referida resposta social.
- 2.11.** Neste sentido, o critério de seleção dos/as trabalhadores/as a incluir no despedimento é o da inexistência de "*qualquer justificação de se manterem os postos de trabalho*" afetos ao "...".
- 2.12.** De acordo com os elementos que compõem o processo, a trabalhadora grávida ... é titular de um contrato de trabalho a termo certo, pelo período de 6 meses, que se iniciou em 30.05.2014 e que poderá terminar a 29.11.2015. A trabalhadora foi contratada com a categoria profissional de Ajudante de Lar e Centro de Dia, Nv. XV - Grau I para exercer a sua atividade no ...

⁵ Atualmente, artigo 381.º, alínea b) do Código do Trabalho.

- 2.13.** A trabalhadora lactante ... é titular de um contrato de trabalho por tempo indeterminado que se iniciou em 22.10.2014. A trabalhadora foi contratada com a categoria profissional de Professora, para prestar a sua atividade nas respostas sociais ..., C.A.O. e Jardim de Infância.
- 2.14.** De acordo com a informação da entidade empregadora foram incluídas no despedimento coletivo 9 trabalhadoras das quais, uma professora do 1º Ciclo do ensino básico, sete ajudantes de lar e centro de dia e uma trabalhadora dos serviços gerais.
- 2.15.** Nos termos do quadro de pessoal, a instituição dispõe de 118 trabalhadores e de 19 respostas sociais.
- 2.16.** À resposta social LIJ estão afetas 14,5 trabalhadoras. Na instituição existem duas professoras. A trabalhadora lactante e professora na resposta social LIJ que está igualmente afeta à resposta social R/CAO. A outra professora está afeta à resposta social ATL.
- 2.17.** Na instituição existem 30 ajudantes de lar e centro de dia, sendo que 8 estão afetas à resposta social LIJ.
- 2.18.** Ora, a entidade empregadora que determinou como critério de seleção das trabalhadoras a incluir no despedimento coletivo a sua afetação à resposta social ..., apresenta um mapa de pessoal com 8 ajudantes de lar e centro de dia, sendo que só 7 são incluídas no despedimento, e apresenta o referido mapa com 2 professoras, uma delas a trabalhadora lactante que está afeta à resposta social LIJ e à resposta social R/CAO.
- 2.19.** Acresce, ainda, que tendo sido solicitado pela CITE a junção do mapa de pessoal afeto à resposta social "...", com os nomes dos/as trabalhadores/as aí afetos/as, a entidade empregadora remeteu um mapa com a indicação de 14 trabalhadores/as

do qual constam apenas 6 ajudantes de lar e centro de dia e no qual não vêm referidos os nomes das seis ajudantes de lar e centro de dia incluídas no despedimento coletivo, a saber: ...; ...; ...; ...; ... e ...

- 2.20.** Neste sentido, existe uma discrepância dos dados fornecidos, agravada pela circunstância de existirem outros/as trabalhadores/as com a mesma categoria profissional das trabalhadoras especialmente protegidas sem que da comunicação de intenção de despedimento coletivo constasse o critério para sua inclusão.
- 2.21.** Como ficou referido no ponto 2.8 deste parecer, de acordo com o previsto na alínea c) do n.º 2 do artigo 24.º do Código do Trabalho, o direito à igualdade de oportunidades e de tratamento respeita aos critérios para a seleção dos/as trabalhadores/as a despedir.
- 2.22.** Existindo 8 ajudantes de lar e centro de dia afetas à resposta social "...", não fica esclarecido o critério que presidiu à inclusão de 7 trabalhadoras neste despedimento, uma das quais a trabalhadora grávida.
- 2.23.** Existindo 2 professoras na instituição e exercendo a trabalhadora lactante atividade em duas respostas sociais não fica, igualmente, esclarecido o critério que presidiu à sua inclusão no presente processo de despedimento coletivo.
- 2.24.** Assim, no sentido do exposto, afigura-se a existência de discriminação por motivo de maternidade na aplicação do critério de seleção das trabalhadoras a incluir no despedimento coletivo.

III – CONCLUSÃO

A CITE emite parecer desfavorável à inclusão da trabalhadora grávida ... e da trabalhadora lactante ... no procedimento de despedimento coletivo promovido pela ..., sem prejuízo de havendo acordo entre as partes o mesmo possa prevalecer.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE OUTUBRO DE 2015, COM OS VOTOS CONTRA DOS/DAS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.