

PARECER N.º 68/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora puérpera incluída em processo de despedimento colectivo, 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 354 – DP-C/2010

I – OBJECTO

1.1. Em 7.05.2010, a CITE recebeu da Administradora da empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora puérpera ..., com a categoria profissional de Operadora de Loja III-B, a exercer funções na loja de Palmela, no âmbito de um processo de despedimento colectivo por motivos estruturais e de mercado, abrangendo 21 trabalhadores na região de Lisboa e Alentejo, nos seguintes termos:

1.1.1. A empresa comunica a intenção de proceder ao despedimento colectivo, através do envio, em 13.04.2010, de uma carta tipo aos trabalhadores abrangidos, por motivo de reestruturação nas unidades de Cash & Carry para efeitos de viabilidade financeira. Igualmente informa que aguardará a constituição da comissão que represente todos os trabalhadores abrangidos.

1.1.2. Na descrição dos motivos invocados para o despedimento colectivo a empresa refere o seguinte:

- É uma empresa que se dedica à actividade de comércio e distribuição de produtos alimentares e outros produtos de consumo corrente;
- Os seus clientes são estabelecimentos comerciais;

- Existe, actualmente, em Portugal uma queda acentuada do mercado grossista a par de um forte decréscimo das vendas dos clientes da empresa;
- Em 2009, a empresa ..., com 20 unidades de negócio Cash & Carry, encerrou uma unidade em Braga, em Maio; cedeu a exploração da unidade da Covilhã, em Julho, e reconfigurou a unidade da Camacha;
- A empresa já fez cessar mais de cinquenta contratos de trabalho através de despedimentos colectivos parciais, acordos e cessação de contratos a termo certo;
- O formato grossista de vendas directas tem uma realidade idêntica à do Cash & Carry, e também aqui houve uma redução significativa dos custos com Fornecimentos e Serviços Externos (FSE) e com pessoal (despedimento colectivo de 7 vendedores);
- Actualmente, as vendas directas dispõem de 29 vendedores, dos quais 5 estão dedicados à venda de tabaco, que decresceu substancialmente;
- Assim, é necessário prescindir de um dos cinco vendedores;
- O resultado líquido da ..., formato Cash & Carry foi de 2,2 milhões de euros negativos;
- Torna-se necessário reduzir pessoal, visando *um rácio de vendas por colaborador equilibrado entre as várias unidades de negócio*;
- O quadro de pessoal custa mais de 6% do valor das vendas dos estabelecimentos, *rácio completamente fora de qualquer estrutura rentável de Cash & Carry, sector de comércio tradicional e com margens manifestamente reduzidas*, e é o custo que penaliza mais a conta de exploração (5,9 milhões de euros) provocando desequilíbrio económico e financeiro;
- No formato Cash & Carry a empresa dispõe de 345 trabalhadores, no entanto *analisando a performance de cada um dos Cash & Carry, verificamos que existe uma grande discrepância no que diz respeito à venda anual por colaborador*;
- A venda média anual por colaborador foi, em 2009, de 304.502,94 €, sendo que onze dos Cash & Carry (60%) apresentam performances abaixo deste valor;

- Dez desses Cash & Carry têm uma média de 22% abaixo dos restantes;
- Assim, as necessidades de reestruturação implicariam a redução de 96 postos de trabalho. No entanto, tal não é possível face ao nível de serviço que se quer prestar aos clientes, e nesse sentido pretende a empresa reduzir, no ano de 2010, um mínimo de 58 trabalhadores, podendo o número aumentar sempre que seja possível reorganizar horários dos trabalhadores e do estabelecimento;
- Para além desta medida pretende-se ainda terminar os contratos a termo, sempre que possível; suspender o trabalho suplementar não fundamentado e autorizado; submeter o recrutamento à aprovação da administração; ajustar os horários dos estabelecimentos e flexibilizar os horários dos trabalhadores.

1.1.3. A empresa indica como critérios que servem de base para a selecção dos trabalhadores a despedir os seguintes:

O presente despedimento colectivo abrange 21 (vinte e um) colaboradores (...) na sua maioria Operadores de Loja. Estão aqui agregados, na presente fundamentação, por zona geográfica, ou seja, Lisboa e Alentejo, por facilidade de reunião e de tratamento processual das formalidades inerentes a um processo desta natureza, sendo certo que o despedimento, na Cash & Carry, irá ainda abranger mais grupos de trabalhadores. Irá ocorrer ainda intervenção ao nível das unidades que possuam contratados a termo certo.

Os critérios de selecção dos trabalhadores a integrar o despedimento colectivo foram os referenciados infra:

- *identificação de quais as funções que podiam ser agregadas dentro das unidades;*
- *preocupação em extinguir ou reestruturar postos de trabalho que não ocupavam trabalhadores a tempo inteiro;*
- *preocupação, na maioria dos casos e sempre que exequível, salvaguardar, em cada função ou secção, o posto de trabalho do trabalhador que tivesse maior antiguidade, mas não sendo este o critério determinante, atento os pontos anteriores.*

1.1.4. No que concerne à fundamentação individual para a escolha dos colaboradores a dispensar, constante de documento junto ao processo pela empresa, transcreve-se a fundamentação referente à trabalhadora puérpera:

Colaboradora n.º 1350 – ...

Categoria – Operador Loja III – B

Função – Facturação

Reestruturação do posto de trabalho devido a quebra no tráfego de clientes e no volume de negócios do cash. Reestruturação da equipa de frente de loja que assegura o funcionamento da mesma.

1.1.5. É indicado como período de tempo no decurso do qual se pretende efectuar o despedimento o dia 15 de Maio de 2010, *sem prejuízo do aviso prévio que seja devido e previsto no n.º 1 do artigo 363.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, sendo a decisão de despedimento comunicada logo após o decurso da tramitação legal do despedimento colectivo.*

1.1.6. A empresa indica como método de cálculo da compensação genérica a conceder aos trabalhadores a prevista no *artigo 366.º do Código do Trabalho, sem prejuízo das retribuições devidas até à cessação dos contratos e às decorrentes da sua cessação.*

1.2. Em 22.04.2010, através de mandatário, é enviada à empresa carta cujo conteúdo se transcreve:

Venho por este meio informar que represento os trabalhadores ...; ...; ...; ...; ... e ..., e que a Comissão representativa dos Trabalhadores abrangidos pelo despedimento colectivo prevista no n.º 3 do artigo 360.º do Código do Trabalho é formada da forma seguinte:

– ...;

– ...;

– ...

Assim, os contactos a efectuar de futuro com estes trabalhadores deverão ser feitos através do meu escritório.

- 1.3.** Na sequência da carta supra referida, e em 28.04.2010, a empresa vem informar o seguinte:

Tendo recebido comunicação, nos termos e para os efeitos previstos no n.º 3 do artigo 360.º do C.T., indicando três pessoas nomeadas pelos seus constituintes para integrar a Comissão representativa, informamos que não existe uma Comissão Representativa legalmente constituída no presente processo, uma vez que as pessoas que indica representam um grupo parcial e não todos os envolvidos na intenção de despedimento, o que claramente não tem enquadramento na previsão do n.º 3 do artigo 360.º do Código do Trabalho, já que, reiteramos, não é uma Comissão escolhida ou eleita pelos 21 trabalhadores indicados para o despedimento.

Assim sendo, e como é do seu conhecimento, não existindo nenhuma das Comissões legais previstas no n.º 1 do artigo 360.º e nem existindo Comissão Representativa regularmente constituída, o Ministério responsável pelas relações laborais não participa na fase de informação e negociação. Isso mesmo nos tem sido comunicado pela DGERT e resulta da previsão do Código do Trabalho.

Estamos todavia ao inteiro dispor para reunião individual a promover ou no dia 30 de Abril de 2010 pelas 17 horas ou no dia 3 de Maio pelas 17 horas, podendo a referida reunião realizar-se em Torres Vedras, no escritório do Ex.mo Colega se lhe for mais conveniente.

- 1.4.** Igualmente, na mesma data, a empresa comunicou aos restantes trabalhadores o seguinte:

Não tendo recebido qualquer comunicação, nos termos e para os efeitos previstos no n.º 3 do artigo 360.º do C.T., ou seja, indicando uma Comissão Representativa, tornamos a anexar a fundamentação do despedimento colectivo, a qual integra os elementos previstos no n.º 2 do artigo 360.º do C.T.

Sugerimos para data da reunião informativa e de negociação o dia 3 de Maio de 2010, pelas 11 horas, nas instalações ... Cash & Carry da empresa, sitas ..., em Lisboa, para facilidade de deslocação global do grupo de colaboradores envolvido, disperso geograficamente, e atenta a necessidade de um espaço para reunião.

Deste facto é nesta data notificado o organismo responsável pelas relações laborais.

1.5. A empresa junta ao processo, para além dos elementos já referidos, os seguintes dados:

- Duas cartas dirigidas à Direcção de Serviços para Relações Profissionais, na Região LVT, Alentejo e Algarve e datadas de 13.04.2010 e de 28.04.2010;
- Quadro de Pessoal da empresa;
- Quadro de Pessoal abrangido pelo despedimento;
- Documento sobre Reestruturação do Quadro de Pessoal na Cash & Carry 2010 – Fundamentação para a escolha dos colaboradores a dispensar;
- Mapa de Controlo Orçamental;
- Comprovativos de envio de documentos;
- Requerimento de subsídio de protecção social na parentalidade, de 30.04.2010;
- Declaração do Hospital Garcia de Orta, E.P.E., de 22.04.2010;
- Assento de Nascimento, de 23.04.2010.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.¹

¹ N.º 3 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa.

Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho determina uma especial protecção no despedimento.

2.2. É jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias² que o despedimento de uma trabalhadora por motivo de maternidade constitui uma discriminação directa em razão do sexo, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º da Directiva 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 actividade profissional (reformulação).

2.3. Nos termos da lei (artigo 63.º do Código do Trabalho), o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

A CITE, por força da alínea e) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, e da alínea s) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho, deve emitir o parecer.

2.4. Por determinação do artigo 359.º do Código do Trabalho, considera-se despedimento colectivo 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 a dimensão da empresa, 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.

2.4.1. São considerados motivos para o despedimento colectivo, designadamente, os referidos no n.º 2 do citado artigo 359.º do Código

² Ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00)

do Trabalho.

Invoca a entidade empregadora que os mesmos se devem a motivos estruturais e de mercado.

2.4.2. O despedimento colectivo obedece ao procedimento previsto nos artigos 360.º a 366.º do Código do Trabalho.

Para efeitos de emissão de parecer prévio pela CITE, o empregador deve remeter cópia do processo a esta entidade, 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].

2.4.3. De acordo com o artigo 360.º do Código do Trabalho, a comunicação da intenção de proceder ao despedimento colectivo deve conter:

- a) Os motivos invocados para o despedimento colectivo;
- b) O quadro de pessoal, discriminado por sectores organizacionais da empresa;
- c) Os critérios para selecção 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 efectuar 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 colectiva de trabalho.

2.5. Quando está em causa a inclusão, num procedimento de despedimento colectivo, de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, 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 selecção dos trabalhadores a despedir.

Nesta conformidade, os critérios definidos pelo empregador para seleccionar os trabalhadores objecto de despedimento deverão ser

enquadrados nos motivos legalmente previstos (mercado, estruturais ou tecnológicos), não podendo ocorrer discriminação de qualquer trabalhador, ou seja não podendo este ser prejudicado, designadamente, em função do sexo ou, no caso vertente, por motivo de maternidade.

2.6. De modo a possibilitar melhor avaliação sobre os critérios de selecção, transcreve-se alguma jurisprudência relevante sobre a matéria:

I- O Código do Trabalho, no âmbito do despedimento colectivo, ao invés do que sucede relativamente à extinção do posto de trabalho (cfr. 403 n.º 2), não estabelece qualquer critério ou prioridade quanto aos trabalhadores a abranger pelo despedimento colectivo, antes deixa a determinação desses critérios à liberdade do empregador.

II- Mas os critérios de selecção 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 colectivo e o concreto despedimento de cada trabalhador, pois só assim o despedimento de cada trabalhador pode considerar-se justificado face ao artigo 53.º da CRP.

(...) A indicação dos critérios que servem de base para a selecção dos trabalhadores a despedir, deve servir para estabelecer a necessária ligação entre os motivos invocados para o despedimento colectivo 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 selecção 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

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

motivação, ainda que a justa causa possa resultar de causas objectivas 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 selecção 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 selecção não obedeceu a motivações puramente arbitrárias e discriminatórias, em vez de se fundar nas razões objectivas invocadas para o despedimento colectivo.”

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 actualmente 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 artigo 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 colectivo 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.

- 2.7.** A entidade empregadora invoca como motivos para o despedimento colectivo parcial, em análise, a necessidade de reestruturação por motivo de desequilíbrio económico e financeiro (acumulação de prejuízos) em

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

virtude do decréscimo das vendas.

Por esse motivo a empresa pretende equilibrar o valor de vendas anuais por trabalhador, em todos os Cash & Carry.

Assim, existem onze unidades a apresentarem valores abaixo da média, sendo que dez dessas unidades têm uma venda média por colaborador 22% abaixo das restantes, o que implicaria uma necessidade de reestruturação, para o ano de 2010 traduzida na redução de 96 postos de trabalho.

Como a empresa reconhece: - *não é possível, neste momento, ir tão longe* – pelo que, irá dispensar durante o ano de 2010, um mínimo de 58 trabalhadores, através de despedimentos agregados por zona geográfica, para facilitar as reuniões e o tratamento processual, sendo incluídos no presente despedimento 21 trabalhadores em Lisboa e Alentejo.

- 2.8.** Face à necessidade da redução de 21 postos de trabalho, a empresa determinou os seguintes critérios para a selecção dos trabalhadores a despedir:
- 1 - Agregação de funções;
 - 2 - Extinção ou reestruturação de postos de trabalho que não ocupem trabalhadores a tempo inteiro;
 - 3 - Sempre que possível, salvaguardar em cada função ou secção o posto de trabalho de trabalhador com maior antiguidade. Este critério não é determinante face aos dois outros critérios indicados.
- 2.9.** No que respeita à inclusão da trabalhadora especialmente protegida refere a empresa que a sua inclusão no despedimento resulta da reestruturação do posto de trabalho motivado pela *quebra de tráfego de clientes e de volume de negócios do cash*, e pela, *reestruturação da equipa de frente de loja que assegura o funcionamento da mesma*.
- 2.10.** Conforme os documentos juntos ao processo, a unidade de Palmela, à qual está afectada a trabalhadora, dispõe de 19 trabalhadores dos quais 18 têm categoria profissional de Operador Loja.

No presente despedimento são incluídos dois desses Operadores de Loja, um trabalhador, com a *função de recepção de vasilhame*, e a trabalhadora puérpera, com a *função de facturação*.

2.11. Analisados os referidos documentos, juntos pela empresa, deles não se retiram as funções desempenhadas pelos restantes Operadores de Loja, em Palmela, nem quais os sectores organizacionais da empresa e respectivos trabalhadores que lhes estão afectos, quer naquela unidade quer na globalidade da empresa.

2.12. Igualmente, não referindo a empresa em que se traduz a reestruturação da equipa de frente de loja e do posto de trabalho da trabalhadora, desconhecem-se os efectivos motivos para a selecção do seu posto de trabalho.

De facto, atentos os critérios genericamente determinados, a empresa não refere se as funções da trabalhadora objecto de especial protecção poderiam ser agregadas dentro da unidade de Palmela; se aquelas funções não ocupam a trabalhadora a tempo inteiro; e se, a ser possível, salvaguardou, na função da facturação ou na secção, os postos de trabalho de trabalhadores com maior antiguidade.

Falta, por isso, não só a concretização da reestruturação alegada de acordo com os critérios estabelecidos, como a demonstração da objectividade na aplicação desses critérios.

De referir que do quadro de pessoal se conclui que a trabalhadora puérpera não é a trabalhadora com menor antiguidade na unidade de Palmela (11.01.2001), existindo três trabalhadores (duas mulheres e um homem) com a mesma categoria de Operador de Loja e com menor antiguidade, e relativamente aos quais se desconhece que funções exercem.

2.13. De referir, neste sentido, que os critérios estabelecidos para a selecção da trabalhadora puérpera não estão suficientemente demonstrados comprometendo a verificação da necessária objectividade que deve caracterizar a escolha dos trabalhadores a incluir no despedimento.

Pelo facto, resulta igualmente comprometida a demonstração da sequência causal entre os motivos invocados para o despedimento (diminuição de clientes); os critérios elaborados pelo empregador para a selecção dos trabalhadores a despedir, e a escolha da trabalhadora puérpera, por falta de demonstração na sua concreta aplicação.

2.14. Tal facto, implica a possibilidade de poder existir uma discriminação da trabalhadora puérpera, que, pelos motivos invocados neste parecer, não está inequivocamente afastada.

2.15. Por último, de salientar que da análise do processo resulta que a empresa não aceitou a designação de uma Comissão Representativa dos Trabalhadores proposta pelo mandatário de 6 trabalhadores, dos 21 abrangidos pelo despedimento, pelo facto de a considerar representativa de um grupo parcial, e não ser uma Comissão eleita por todos os envolvidos nesse despedimento, propondo em alternativa a realização de reuniões individuais, as quais a CITE desconhece se tiveram lugar.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, a CITE delibera emitir parecer desfavorável à inclusão da trabalhadora puérpera ... no despedimento colectivo promovido pela empresa ..., S.A., por se afigurar poder existir discriminação na sua inclusão em virtude da insuficiente demonstração da objectividade na aplicação dos critérios de selecção.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 4 DE JUNHO DE 2010, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA