

PARECER N.º 198/CITE/2013

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 673 – DL-C/2013

I – OBJETO

- 1.1. Em 16.07.2013, a CITE recebeu da empresa ..., LDA., pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., no âmbito de um despedimento coletivo, que envolve mais 5 pessoas;
- 1.2. A comunicação prévia sobre a intenção de proceder ao despedimento foi entregue à trabalhadora por mão própria em 02.07.2013, e contém um anexo com o seguinte teor:

Vem a empresa ... Lda, comunicar, nos termos do disposto no art. 360.º do Código de Trabalho, a sua intenção de proceder a um DESPEDIMENTO COLETIVO.

1. MOTIVOS PARA O DESPEDIMENTO COLETIVO:

a) A empresa tinha um bom volume de trabalho, clientes fidelizados, novos clientes, o que lhe permitiu a contratação e a manutenção ao longo dos anos de funcionários administrativos, educadoras, professoras, auxiliares.

b) Trata-se de uma pequena empresa, cuja atividade é a exploração do Externato ..., sito em ...

c) Acontece que, com a crise global a que temos vindo a assistir, a empresa tem vindo a sofrer desistências e falta de inscrições novas.

d) Os pais das crianças, clientes da empresa, viram os seus rendimentos diminuir, ou ficaram mesmo desempregados, tendo havido, em consequência, desistências de continuação de crianças na escola, mas, sobretudo, falta de inscrições novas.

e) Com a crise global e nacional, os encarregados de educação passaram a colocar os seus educandos em escolas públicas, evitando, deste modo, as despesas inerentes à matrícula e frequência das escolas privadas, não se prevendo que a situação sofra qualquer alteração nos próximos anos.

f) Não é previsível que haja uma retoma da economia para breve, de modo a poder prever-se uma alteração positiva da procura do ensino privado.

g) Na presente data, já decorreram as inscrições para a frequência do ano letivo 2013/2014, e a empresa formou as salas com os alunos inscritos.

h) Para a valência de creche e pré-escolar, houve cerca de trinta e cinco inscrições a menos de alunos.

i) Assim, a empresa teve que reorganizar as salas da creche, distribuindo as crianças atentas as respetivas idades, e foi obrigada a suprimir três salas de creche, e educação pré-escolar. Havia sete salas de creche e educação pré - escolar, até esta data; a partir do ano letivo 2013/2014, ou seja, a partir de setembro de 2013, vão existir apenas

quatro salas, que são as seguintes: uma com treze crianças de 1, 2 anos; outra com 21 crianças com 3 anos; uma com 21 crianças com 4 anos, e uma com 25 crianças com 5 anos;

j) A empresa não pode manter todas as salas em funcionamento, atentos os custos inerentes, nomeadamente com Educadoras e Auxiliares.

k) Se o fizesse, estaria a colocar em perigo a subsistência da empresa e dos demais postos de trabalho, pois não teria rendimentos suficientes para fazer face aos custos.

l) Em conclusão: são motivos de mercado os que estão na origem deste despedimento: redução da atividade da empresa provocada pela diminuição da procura dos seus serviços.

2. QUADRO DE PESSOAL, DISCRIMINADO POR SETORES ORGANIZACIONAIS DA EMPRESA:

Atualmente, a empresa tem ao seu serviço os trabalhadores identificados no quadro de pessoal, cuja cópia ora se junta (anexo A do RU), onde estão devidamente identificados os trabalhadores da empresa, a sua categoria profissional, e demais elementos respeitantes à prestação da sua atividade).

3. CRITÉRIOS PARA SELECÇÃO DOS TRABALHADORES A DESPEDIR:

- O primeiro critério de seleção dos trabalhadores a despedir prende-se com o facto da diminuição de procura dos serviços da empresa ter ocorrido, sobretudo, nas valências de creche e pré-escolar, com a consequente supressão de três salas nestas valências.*

Deste modo, a empresa opta por despedir trabalhadores que vinham a exercer a sua atividade predominantemente nestas valências:

educadoras, auxiliares cujo âmbito de atuação tenha sido predominantemente nas ditas valências de creche e educação pré-escolar.

- *O segundo critério de seleção é o critério da antiguidade: por se afigurar o critério mais objetivo.*

4. NÚMERO DE TRABALHADORES A DESPEDIR E CATEGORIAS PROFISSIONAIS ABRANGIDAS:

Atento o supra exposto, é intenção da empresa despedir cerca de seis trabalhadores: três educadoras de infância, duas auxiliares de cuidados de crianças e uma ajudante de cozinha.

5. PERÍODO DE TEMPO NO DECURSO DO QUAL SE PRETENDE EFETUAR O DESPEDIMENTO:

A empresa pretende efetuar o despedimento até setembro de 2013

6. MÉTODO DE CÁLCULO DE COMPENSAÇÃO A CONCEDER AOS TRABALHADORES A DESPEDIR:

Os trabalhadores a despedir terão direito a uma compensação calculada nos termos do disposto no art.º 366º do Código de Trabalho, tendo, contudo em atenção o regime previsto no art. 6º da Lei 23/20 12. Em resumo:

Em relação ao período de duração do contrato até 31.10.2012, o montante corresponde a um mês de retribuição e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade; em relação ao período a partir dessa data,

a compensação corresponde a 20 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de trabalho.

O montante total não pode ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades, nem superior a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida.

Nos termos expostos, é intenção da empresa proceder ao despedimento coletivo.

Uma vez que não há na empresa comissão de trabalhadores, comissão intersindical, nem comissões sindicais, esta comunicação é feita a cada um dos trabalhadores que possam ser abrangidos pelo despedimento, nos termos do disposto no art. 360º nº 3 do Código de Trabalho, 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 cinco membros.

Anexo: 1 doc.: quadro de pessoal

- 1.3.** Para prova da categoria e antiguidade da trabalhadora e a fim de habilitar esta Comissão a emitir parecer no processo de despedimento coletivo, foram pedidos à empresa os seguintes documentos:

-cópia do Contrato de trabalho celebrado entre o Externato ... e a trabalhadora lactante ..., bem como do da trabalhadora ...;

- documento comprovativo da cessação do contrato de trabalho da trabalhadora ..., o que a empresa cumpriu integralmente no próprio dia.

- 1.4.** Para prova da objetividade dos critérios de seleção foi ainda solicitada informação sobre a situação contratual das trabalhadoras ..., ... e ..., trabalhadoras não incluídas no processo de despedimento coletivo por estarem ligadas à entidade empregadora com contrato de trabalho a

termo e com antiguidade menor, acompanhada das cópias dos documentos comprovativos dessa mesma situação.

1.5. A entidade empregadora respondeu em 24/07/2013, informando que:

- a trabalhadora ... vai cessar a sua prestação de trabalho em 31/08/2013, caducando o contrato de trabalho. Para o efeito, juntam cópia do contrato, bem como a comunicação da cessação do mesmo;
- a trabalhadora ... é da valência do Ensino Básico, conforme cópia do contrato de trabalho que juntam. O despedimento coletivo apenas abrange as valências creche e o pré-escolar de acordo com o referido às trabalhadoras abrangidas;
- a trabalhadora ... cessou a sua prestação de trabalho em 16/11/2012, caducando o seu contrato de trabalho, cuja cópia enviam, bem como a comunicação da cessação do mesmo.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, no seu n.º 1 do artigo 10.º determina que os Estados-membros devem tomar “*as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença por maternidade, salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez.*”
- 2.2.** Por outro lado, é opinião uniforme e reiterada na jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que o despedimento de uma trabalhadora por causa da sua gravidez constitui uma discriminação direta *em razão do sexo*, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do

artigo 14.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006.

- 2.3.** Indo ao encontro do determinado na legislação e jurisprudência comunitária referida, o n.º 1 do artigo 63.º Código do Trabalho determina que *“o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante assim como de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.”* De acordo com o preceituado na alínea *b)* do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março (lei orgânica da CITE), essa entidade é a CITE.
- 2.4.** Nos termos do artigo 359.º do Código do Trabalho, o despedimento coletivo pode ser promovido pelo empregador, quando o mesmo *“se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou de redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.”*
- 2.5.** Este artigo 359.º, no n.º 2 define ainda o que se considera por *motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos*, nos seguintes termos:
- 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 dos serviços ou automatização de meios de comunicação.”

- 2.6.** 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).
- 2.7.** 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.
- 2.8.** 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 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”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

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

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

III – APRECIÇÃO

- 3.1.** A informação prestada pela empresa às trabalhadoras e trabalhadores a despedir, incluindo à trabalhadora especialmente protegida, e à CITE, contém todos os elementos legalmente exigidos, conforme disposto no artigo 360º, nº 2 do Código do Trabalho, ou seja:
- a) *o quadro de pessoal discriminado por setor de atividade,*
 - b) *os critérios de seleção dos trabalhadores a despedir,*
 - c) *o número de trabalhadores a despedir e as categoria profissionais,*
 - d) *o período de tempo em que se pretende efetuar o despedimento e*
 - e) *o método de cálculo da compensação a conceder aos trabalhadores.*
- 3.2.** Em cumprimento do disposto no n.º 5 do artigo 360.º do Código do Trabalho, foi dado conhecimento do presente processo à Direção Geral do Emprego e das Relações do Trabalho.
- 3.3.** A empresa tem ao seu serviço 31 trabalhadores, dos quais 28 detêm contrato de trabalho por tempo indeterminado, 2 detêm contrato de trabalho a termo certo e 1 detém contrato de trabalho a termo incerto.
- 3.4.** A empresa alega como causa justificativa para o despedimento coletivo a existência de motivos de mercado, amplamente descrito supra e que se resume à diminuição em cerca de 35 inscrições de alunos para o ano letivo 2013/2014, obrigando à supressão de 3 salas de creche e educação pré-escolar, o que consubstancia uma redução de atividade da empresa.

- 3.5.** O critério utilizado para a seleção das 6 trabalhadoras a incluir no despedimento coletivo foi o de ocuparem os postos de trabalho afetos às valências de creche e pré-escolar, e dentro destas, o critério da antiguidade, por entenderem ser o mais objetivo, donde resultou na identificação das referidas trabalhadoras, entre os quais a trabalhadora especialmente protegida.
- 3.6.** Analisado o Anexo A do Relatório Único, bem como o seu contrato de trabalho, confirma-se que a trabalhadora ..., com a categoria profissional de educadora de infância, entrou na entidade empregadora em 01/09/2008, detendo a menor antiguidade face aos demais trabalhadores com a mesma categoria profissional.
- 3.7.** Assim, embora não o dizendo expressamente, é legítimo concluir que a trabalhadora foi escolhida por deter a menor antiguidade, critério esse que foi aplicado igualmente a todas as trabalhadoras objeto do procedimento, ou seja, às três educadoras de infância, às duas auxiliares de cuidados de crianças e a uma ajudante de cozinha, todas detêm a menor antiguidade por referência aos trabalhadores não abrangidos pelo despedimento e com as respetivas categorias profissionais.
- 3.8.** Termos em que não se vislumbram indícios de discriminação por motivos de parentalidade na escolha da trabalhadora lactante ..., que integra o despedimento coletivo em análise, entre outros 5 trabalhadoras (não especialmente protegidos/as), promovido pela ..., LDA.

IV – CONCLUSÃO

Em face do exposto, a CITE delibera não se opor ao despedimento da trabalhadora grávida ..., incluída no processo de despedimento coletivo iniciado pela empresa ..., LDA.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 1 DE AGOSTO DE 2013**