

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 39/CITE/2013

Assunto: Resposta à reclamação do parecer n.º 39/CITE/2013: *Parecer prévio nos termos do n.º 1 e da alínea a) 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 98 – DHP-C/2013

I – OBJETO

- 1.1. Em 4 de março de 2013, a CITE recebeu do ... reclamação do parecer n.º 39/CITE/2013, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE de 8 de fevereiro de 2013, na parte em que a CITE delibera opor-se à inclusão do trabalhador no gozo de licença parental ..., no despedimento coletivo promovido pela empresa ..., por não ser inequívoco que o trabalhador não possa estar a ser discriminado em virtude do gozo do seu direito à licença parental.
- 1.2. Na verdade, foi entendimento vertido naquele parecer que *“No que concerne ao trabalhador ..., com a categoria profissional de técnico superior e no gozo de licença parental, resulta dos elementos juntos ao processo, designadamente do quadro de pessoal da empresa discriminado por setores organizacionais; do número de trabalhadores abrangidos pelo despedimento; do critério de seleção utilizado e da ata de reunião de informações e negociação que a seleção do seu concreto*

posto de trabalho não se encontra suficientemente objetivado nem concretizado, porquanto não demonstra onexo de causalidade entre os motivos invocados – de mercado, consubstanciados na redução de receitas, na redução de volume de negócios e na diminuição de adjudicações – e os critérios de seleção dos trabalhadores incluídos no processo de despedimento coletivo, e entre estes e a escolha do posto de trabalho daquele trabalhador.

1.3. Concluindo, de seguida que *“Com efeito, não explica, como aliás a CRT vem alertar na ata n.º 5 e que se transcreve no ponto 1.10 do presente parecer - [...] não resposta em relação aos critérios de seleção de trabalhadores com iguais aptidões profissionais e excluídos do despedimento – por que é que, de entre os 5 técnicos superiores afetos à Unidade de Projetos ..., foi ele o selecionado, sendo certo que incumbia à entidade empregadora demonstrar a objetividade de tal critério, bem como afastar sem qualquer sombra de dúvida que o seu despedimento não foi motivado em virtude de se encontrar no gozo de direitos relativos à parentalidade. Nesse sentido, não é inequívoco que o trabalhador não possa estar a ser discriminado em virtude do gozo do seu direito à licença parental.”*

1.4. Em sede de reclamação, vem o ... alegar, em síntese, que:

[...]

11.º

A primeira (e única) vez que o Reclamante teve a oportunidade de se dirigir ao Trabalhador em questão foi através da carta de comunicação da intenção de despedimento, em cumprimento do n.º 3 do artigo 360.º do Código do Trabalho.

12.º

E quando o fez, o Reclamante notificou o Trabalhador dos elementos constantes no n.º 2 do referido artigo 360º,

13.º

Sendo que da leitura dessa notificação facilmente se conclui que os motivos de mercado invocados são a causa da abertura daquele processo de despedimentos coletivo,

14.º

Já que a contínua e significativa redução de receitas tornou-se incompatível e inoportável com a estrutura de custos entretanto desenvolvida por aquela Unidade de Prestação considerando o decréscimo contínuo e significativo do seu volume de negócio.

15.º

De referir que esta alegação se encontra suportada no Estudo Interno de Sustentabilidade da Área no Projeto ..., nos vários Relatórios de Atividade e Contas do ...

16.º

Documentos estes, todos entregues aos Trabalhadores no decurso do procedimento do despedimento incluindo ao Trabalhador em questão através da Comissão Representativa de Trabalhadores que o representava.

17.º

Foi assim estabelecido e claramente demonstrado o nexo causal entre os motivos e o despedimento, isto é, o fundamento do despedimento é suficientemente forte para que conduza ao despedimento coletivo de certos e determinados trabalhadores.

18.º

Entende-se, por essa razão, como difícil de aceitar que os motivos invocados possam ser considerados vagos ou genéricos, já que os números são objetivos e descrevem a óbvia insustentabilidade de manutenção da Área tal como está, face aos pesados custos fixos, em particular com Recursos Humanos.

b) Do nexo de causalidade entre os critérios de seleção dos trabalhadores incluídos no processo de despedimento coletivo e a escolha do posto de trabalho daquele Trabalhador

19.º

Como já exposto, os critérios foram enunciados na carta de intenção de despedimento enviada ao Trabalhador em 20 de novembro de 2012,

20.º

Tendo sido detalhadamente explicados à Comissão Representativa de Trabalhadores (a qual como referido, representava o Trabalhador em questão) em reunião de 7 de janeiro de 2013, da fase de informações e negociação, conforme consta da respetiva Ata n.º4; a CRT e os elementos do ... procederam á discussão dos vários critérios que serviram de base à seleção dos trabalhadores a despedir”

21.º

A explicação dada em sede dessa fase foi feita com a concretização de cada trabalhador envolvido explicando-se as razões pelas quais um determinado trabalhador foi incluído no processo e outro não foi.

22.º

E o caso do Trabalhador em referência não foi exceção na discussão.

23.º

Aliás, como oportunamente transmitido e de acordo com os critérios devidamente indicados na carta de intenção de despedimento,

24.º

*O Profissional ... é engenheiro mecânico, pelo que conforme consta do terceiro critério, o ... ficará ainda com os trabalhadores com um maior âmbito de competências, **cuja necessidade não pode ser ultrapassada e compensada por profissionais do ...** (sombreado nosso), isto é, não passível de solução interna alternativa ao contrário do que sucede com o conteúdo funcional assegurado pelo Trabalhador em referência.*

25.º

Com efeito, os projetos nesta valência poderão ser absorvidos por outros elementos do Senão vejamos:

26.º

O Trabalhador ... pode efetivamente ser substituído por outro engenheiro mecânico em funções no ..., que detém um leque de competências mais abrangente, com um conteúdo funcional bem mais incluso e com uma antiguidade de 25 anos, por oposição á antiguidade de 9 anos do Profissional em análise.

27.º

E para algum tipo de tarefas menos diferenciadas, poderá ainda ser substituído por outros Colegas integrados na Unidade de Prestação da Manutenção.

28.º

Significa que o ..., com a dispensa daquele Colaborador, poderá continuar a fazer face às necessidades solicitadas pelos seus Clientes, nesta valência.

29.º

Por outro lado, o Trabalhador em mérito não é suscetível de a contrário se integrar num dos outros critérios enunciados:

(i) O primeiro critério implica, grosso modo, que o ... fique com um profissional por cada especialidade técnica. De acordo com o que já foi referido, o ... tem outros profissionais da mesma especialidade técnica que o Trabalhador ..., com mais valências e maior antiguidade

(ü) O segundo critério determina a exclusão do processo de despedimento coletivo. dos trabalhadores que tenham garantida a sua prestação de serviço a 100% nos Clientes da Associação. O que mais uma vez não é o caso do profissional em mérito.

(Ui) O terceiro critério, como já em cima plasmado, determina que o ... ficará com os Trabalhadores com maior âmbito de competências, cuja necessidade não possa ser ultrapassada por outros profissionais do quadro do Ora, o Trabalhador ..., engenheiro mecânico, tem menores competências curriculares e profissionais que o outro engenheiro mecânico que faz parte dos quadros da

Associação, para além de deter menor antiguidade. Acresce ainda que esta valência tem um impacto mínimo em termos de oportunidade de negócio.

(iv) O quarto critério dita que o ... ficará com os trabalhadores que simultaneamente à sua afetação na Unidade de Projetos ... desenvolvem atividades complementares associadas a outras Unidades de Prestação do ..., com contratos de prestação dependentes desta complementaridade. É o caso de um engenheiro eletrotécnico do quadro do ..., mas não é claramente a situação do Trabalhador em causa no presente processo o qual sempre esteve afeto, em exclusividade, à atividade da Unidade de Projetos ..., por não ter valências extraordinárias àquela que detém como engenheiro mecânico.

(v) Finalmente, o quinto critério não tem aplicação, já que é relativo apenas às trabalhadoras com a categoria de Escriutária.

30º

Ora, não obstante a concretização já transmitida, e conforme foi feito com os demais trabalhadores abrangidos a decisão de despedimento incluiu a concretização da aplicação dos critérios a cada trabalhador notificado.

31º

Sucede que este Trabalhador, sobre o qual agora se discute, não chegou a receber essa notificação, considerando a sua situação especial de necessidade de parecer prévio dessa Comissão.

32.º

Mas caso fosse ou venha a ser notificado de decisão de despedimento, as razões e o nexo de causalidade entre elas, largamente explicadas e discutidas em sede de fase de informações e negociação, constariam nessa comunicação, aliás conforme foi feito com os demais trabalhadores.

33.º

De facto, todos os restantes trabalhadores que foram sujeitos ao despedimento coletivo em causa receberam no termo desse processo juntamente com a decisão final, a descrição que levou ao despedimento de cada um deles, sendo aí notório o nexo de causalidade em causa.

34º

De salientar que desde essa data, 18 de janeiro, até à presente, 4 de março, 8 dos 13 trabalhadores em causa já celebraram acordos de cessação de contrato de trabalho, no âmbito do processo de despedimento coletivo, sintomático de todos eles se terem conformado com a sua inclusão neste processo.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, alerta nos Considerandos 8 e 12: “que as políticas da família devem contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre as gerações, da promoção da participação das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”, e que, “há que tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”.

Nesse sentido, o n.º 1 da Cláusula 2, sob a epígrafe licença parental, determina que: “Por força do presente acordo, é concedido aos trabalhadores de ambos os sexos um direito individual à licença parental pelo nascimento ou pela adoção de um filho, para dele poderem cuidar”.

Como consequência, o n.º 4 da Cláusula 5, sob a epígrafe direitos laborais e não discriminação, previne que: “A fim de garantir que os trabalhadores possam exercer o seu direito à licença parental, os Estados-Membros e/ou os parceiros sociais tomam medidas necessárias para proteger os trabalhadores contra um tratamento menos favorável ou despedimento com fundamento no pedido ou no gozo da licença parental, nos termos da legislação, das convenções coletivas e/ou das

práticas nacionais.”.

- 2.2.** Decorre ainda do artigo 20.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, 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, que os Estados-Membros designam um ou mais órgãos para a promoção, a análise, o acompanhamento e o apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.
- 2.3.** A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego é, desde 1979, a entidade que tem por objetivo promover a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional, a proteção da parentalidade, e a conciliação da atividade profissional com a vida familiar, no setor privado e no setor público.
- Tem uma composição tripartida, constituída por representantes do Governo, das associações sindicais e das associações de empregadores.
- A composição da Comissão e as suas respetivas competências encontram-se previstas no Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.
- 2.4.** De entre as referidas competências e por respeitar diretamente ao caso em apreço, abordemos a que se refere à emissão de pareceres prévios ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, e de pais trabalhadores em gozo de licença parental, atualmente prevista no artigo 63.º do Código do Trabalho.
- 2.5.** No caso de emissão de parecer desfavorável ao despedimento, encontra-se expressamente prevista no n.º 6 do artigo 63.º do Código do Trabalho, a possibilidade de o empregador recorrer à via judicial de modo a ver reconhecida a existência de motivo justificativo, devendo a ação ser intentada nos 30 dias subsequentes à notificação do parecer.

- 2.6.** Todavia, podem ainda os interessados apresentar reclamação das deliberações da CITE, invocando qualquer incorreção, irregularidade ou ilegalidade que, eventualmente, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.

III – Análise

Em face da reclamação ora apresentada, a CITE considera o seguinte:

- 3.1.** Qualquer das modalidades de despedimento, previstas no n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, carece de pedido de parecer prévio à Comissão, sob pena de ilicitude, de acordo com o preconizado na alínea d) do artigo 381.º do mesmo diploma legal.

Assim, a CITE analisa o processo que lhe é remetido e averigua sobre a eventual existência de indícios de discriminação em virtude da maternidade e/ou da paternidade, de acordo com as atribuições e competências que lhe são conferidas por lei, nomeadamente através do artigo 494.º e alínea e) do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de julho.

- 3.2.** No caso do despedimento de trabalhadoras/es especialmente protegidas/os, a entidade empregadora deve demonstrar de forma inequívoca que a decisão de as/os despedir não tem relação com situação decorrente da maternidade ou, no caso de pais trabalhadores, com o gozo de licença parental. Assim não sendo, a CITE tem o dever de se pronunciar desfavoravelmente em relação ao despedimento por indícios de discriminação em virtude da maternidade ou da paternidade, sempre que seja o caso.

- 3.3.** É este o mecanismo em que se traduz a especial proteção de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhadores em gozo de licença parental.

- 3.4.** Ora, foi o que sucedeu no presente processo.

- 3.5.** Com efeito, o ... não logrou demonstrar, de forma inequívoca, que a

decisão de as/os despedir o trabalhador ... não tem relação com o gozo de licença parental.

- 3.6.** Em sede de reclamação, o ... vem alegar que o trabalhador ... é engenheiro mecânico e que pode ser substituído por outro engenheiro mecânico em funções do ... com *“...um leque de competências mais abrangente, com um conteúdo funcional bem mais incluso e com uma antiguidade de 25 anos, por oposição à antiguidade de 9 anos do Profissional em análise”* e, mais à frente, reitera que *“...o Trabalhador ..., engenheiro mecânico, tem menores competências curriculares e profissionais que o outro engenheiro mecânico que faz parte dos quadros da Associação, para além de deter menor antiguidade.”*
- 3.7.** O ... vem agora apresentar novos critérios ou subcritérios de seleção do trabalhador a despedir, o que se afigura não ser legítimo e o que vem confirmar o parecer ora reclamado.
- 3.8.** Na verdade, tal como já referido no Parecer, o trabalhador ..., bem como outros 5 trabalhadores, todos afetos à Unidade de Projetos ... do Centro ..., tem a categoria profissional de técnico superior, o que aponta para que o conteúdo funcional seja semelhante senão igual aos demais técnicos superiores. Se o ... selecionou o trabalhador em questão, deveria ter explicado ao mesmo trabalhador por que é que os outros trabalhadores não foram selecionados e ele foi, de forma a demonstrar o nexo de causalidade entre os motivos – que não se contestam – e os critérios de seleção e entre estes e a escolha do trabalhador em causa.
- 3.9.** Ainda assim, mesmo a aceitar-se nesta sede, o que não se concede, os (sub)critérios de seleção ora enunciados – menores competências curriculares e profissionais e antiguidade, esta Comissão não pode deixar de tecer as seguintes considerações:
- 3.9.1.** Quanto ao critério da antiguidade, não se entende o alegado, na medida em que, de acordo com os documentos constantes do processo de despedimento coletivo remetidos à CITE, o trabalhador foi admitido em

16-06-2003 e, por exemplo, a trabalhadora ..., técnica superior, excluída do despedimento, foi admitida em 11-10-2004, tendo, pelo menos esta trabalhadora, menor antiguidade do que o trabalhador em causa.

- 3.9.2.** Quanto ao critério menores competências curriculares e profissionais, há que ter em consideração o disposto no artigo 24.º do Código do Trabalho, relativo ao direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho, no qual se determina que o trabalhador não pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, designadamente, da instrução.
- 3.10.** Só não constituindo discriminação, o comportamento baseado em fator de discriminação que constitua um requisito justificável e determinante para o exercício da atividade profissional, em virtude da natureza da atividade em causa ou do contexto da sua execução, devendo o objetivo ser legítimo e o requisito proporcional (n.º 2 do artigo 25.º do Código do Trabalho).
- 3.11.** Neste sentido, o fator de discriminação “instrução” só poderia ser apreciado e valorado quando enquadrado numa situação concreta, incumbindo à entidade empregadora a prova de que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação.
- 3.12.** Por isso, teria sido necessário aferir em que medida a entidade empregadora demonstrou ter um objetivo legítimo e um requisito proporcional quando instituiu como critério de seleção do trabalhador a incluir no despedimento coletivo, a polivalência objetivada através das qualificações profissionais detidas pelos trabalhadores com igual categoria profissional, justificável e determinante para o exercício da atividade profissional em virtude da sua natureza ou do contexto da sua execução.
- 3.13.** Por último, é de voltar a trazer à colação, a ata n.º 5 da reunião de informações, que decorreu em 14/01/2013, da qual resulta a

subsistência de matéria controvertida quanto à inclusão do trabalhador especialmente protegido, não tendo a empresa prestado, por escrito, nessa data, os esclarecimentos solicitados pela CRT, relativos ...”aos *critérios de seleção de trabalhadores com iguais aptidões profissionais e excluídos do despedimento*”

IV – DECISÃO

4.1. Face ao que antecede, a CITE delibera:

- a)** Indeferir o pedido objeto da reclamação ao parecer n.º 39/CITE/2013, mantendo-se, assim, o parecer, uma vez que, ao analisar a reclamação da entidade empregadora, verifica-se que esta não acrescenta novos elementos para além dos anteriormente analisados, continuando a não ser inequívoco que o trabalhador não foi integrado no despedimento coletivo por motivo de gozo dos seus direitos parentais.
- b)** Comunicar à entidade empregadora e ao trabalhador o teor da presente decisão.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE ABRIL DE 2013