

PARECER N.º 259/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, incluída 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 859 – DG-C/2016

I – OBJETO

1.1. Em 17.05.2016, a CITE recebeu do representante legal da empresa ... – SUCURSAL EM PORTUGAL, pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida ..., no âmbito de um processo de despedimento coletivo que abrange cinco trabalhadores/as, nos seguintes termos que se transcrevem:

“ASSUNTO: Despedimento Coletivo / Trabalhadora Grávida

Exm.º Senhor,

... — SUCURSAL EM PORTUGAL, com o número único de matrícula e de pessoa coletiva ..., com sede na Av. ..., n.º ..., ..., ... Lisboa, vem por este meio remeter cópia do processo de despedimento coletivo, o qual inclui a trabalhadora grávida ..., nos termos e para os efeitos do disposto na al. b) do n.º 3 do art.º 63 do Código do Trabalho.

Ficando a aguardar o parecer da CITE no prazo legal, subscrevemo-nos, com os melhores cumprimentos.

Junta em anexo: cópia do Processo de Despedimento coletivo e cópia da carta da trabalhadora ... a informar que se encontra grávida.”

- 1.2. A entidade empregadora comunicou, em 27.04.2016, à trabalhadora especialmente protegida a intenção de proceder à sua inclusão no despedimento coletivo, conforme se transcreve:

“ASSUNTO: Despedimento Coletivo

Exm.^a Senhora,

Vimos pela presente comunicar-lhe a nossa intenção de procedermos a cessação do contrato de trabalho que a vincula a esta empresa, por despedimento coletivo. Tal intenção fundamenta-se no encerramento dos pontos de venda (corners) da empresa, instalados no ... de ..., no Piso 1 / Moda Mulher e no Piso 2 / Moda Homem, em consequência da cessação dos “Contratos de Colaboração Comercial” celebrados com o ..., S.A., que têm como objeto o referido estabelecimento comercial (... — ...).

O ponto de venda (corner) instalado no Piso 1 / Moda Mulher irá encerrar no próximo dia 3 de julho de 2016 e o ponto de venda (corner) instalado no Piso 2 / Moda Homem irá encerrar no próximo dia 1 de julho de 2016.

Desta forma, sem prejuízo do processo negocial que se irá seguir à presente comunicação, informamos, desde já, que é nossa intenção que o processo de despedimento coletivo abranja cinco trabalhadores, a saber:

- 1. ...: encarregada de estabelecimento, corners Piso 1 / Moda Mulher e Piso 2 / Moda Homem;*
- 2. ...: operadora (caixeira) — ajudante; corner Piso 1 / Moda Mulher;*
- 3. ...: operadora (caixeira) — ajudante; corner Piso 1 / Moda Mulher;*
- 4. ...: operador (caixeiro) — ajudante; corner Piso 2 / Moda Homem;*
- 5. ...: operador (caixeiro) — ajudante; corner Piso 2 / Moda Homem.*

O contrato de trabalho que vincula nesta data a trabalhadora ... (do ...) a esta empresa, é a termo certo, não renovável, e termina, por caducidade, no dia 30/04/2016.

O critério de seleção dos trabalhadores baseia-se no facto de, com o encerramento dos pontos de venda (corners) acima referidos, deixar de existir qualquer justificação para se manterem os respetivos postos de trabalho.

Desta forma, é nossa intenção procedermos ao despedimento coletivo dos referidos trabalhadores. Prevemos que a decisão com indicação da data de cessação dos contratos de trabalho venha a ocorrer até ao final do mês de maio de 2016. A decisão de despedimento será comunicada por escrito e com antecedência mínima de 30 dias, relativamente à data da cessação.

Na data da cessação dos contratos de trabalho serão postos à disposição de todos os trabalhadores as compensações e créditos laborais que lhes são devidos nos termos da lei (art.º 366.º do CT), sendo-lhes, igualmente, entregues os formulários necessários para acedermos ao subsídio de desemprego.

Os trabalhadores abrangidos pelo despedimento coletivo poderão eleger, no prazo de cinco dias a contar da receção desta comunicação, uma Comissão Representativa, com o máximo de 3 membros.

Nos cinco dias seguintes, iniciar-se-á a fase de informações e negociações entre esta Sociedade e a referida Comissão Representativa, com a participação de um representante do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, designando-se, desde já, para o efeito, o dia 06/05/2016, pelas 14:30 horas, na sede da empresa. Na falta de acordo, será proferida a decisão de despedimento coletivo, com o aviso prévio previsto no n.º 1 do art.º 363.º do CT.

(...)

Junta: Quadro de pessoal, discriminado por setores organizacionais da empresa.

1.3. Consta do processo a correspondência entre a entidade empregadora e a DGERT e respetivos comprovativos de envio e receção, assim como as comunicações endereçadas aos/às trabalhadores/as incluídas no despedimento coletivo e a informação da trabalhadora, datada de 11.05.2016, conforme se encontra grávida.

1.4. Ao processo foi junto correio eletrónico da encarregada de loja, datado de 3.05.2016, no qual se refere o seguinte que se transcreve:

“serve o presente email para informar que eu (...) e os Vendedores/Vendedoras do Porto (... , ... , ... e ...) Não vamos constituir qualquer comissão de trabalhadores, no que se refere ao assunto do Despedimento Coletivo.”.

- 1.5.** Após solicitação da CITE, a entidade empregadora juntou ao processo a cópia do contrato de trabalho da trabalhadora grávida; o Anexo A do Relatório Único da sucursal portuguesa e cópia do contrato de trabalho a termo certo da trabalhadora ...

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.

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).

- 2.3.** 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.
- 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 Artigo 68.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa.

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

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;
- 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

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

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 sindicalar 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 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 à trabalhadora especialmente protegida que em consequência da cessação dos

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

contratos de colaboração comercial celebrados com a empresa ..., S.A., cujo objeto é o estabelecimento comercial “...” irão encerrar os pontos de venda de Moda Mulher e Moda Homem.

- 2.11.** Neste sentido, o critério de seleção dos/as trabalhadores/as a incluir no despedimento é a inexistência de justificação para manter os postos de trabalho desses pontos de venda.
- 2.12.** De acordo com a documentação junta ao processo, os/as trabalhadores/as incluídas no despedimento coletivo não constituíram comissão representativa, pelo que não foi realizada a fase de informações e negociação.
- 2.13.** Na verdade, e de acordo com o disposto no artigo 361.º do Código do Trabalho, incumbe ao empregador a promoção da fase de informações e negociação com a estrutura representativa dos trabalhadores, o que se verificou no caso em análise, não tendo, contudo, sido constituída uma comissão representativa.
- 2.14.** Assim, e uma vez que não houve lugar à fase de informações e negociação, importa agora analisar os elementos que compõem o processo, designadamente, o contrato de trabalho da trabalhadora grávida, o quadro de pessoal discriminado por setores organizacionais da empresa e o Anexo A do Relatório Único para verificação da aplicação do critério de seleção dos/as trabalhadores/as a incluir no despedimento coletivo.
- 2.15.** 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.
- 2.16.** Ora, analisada a referida documentação verifica-se que o local de trabalho contratualizado com a trabalhadora grávida foi o estabelecimento comercial (Corner VCD) instalado no Piso 1/Moda Mulher, no ..., em ... e que todos/as os trabalhadores/as aí afetos e referidos tanto no Anexo A do Relatório Único da sucursal em Portugal como no quadro de pessoal discriminado por setores organizacionais da empresa estão incluídos no procedimento de despedimento

coletivo, com exceção da trabalhadora ..., cujo contrato cessou a 30.04.2016, conforme Cláusula 7.^a do Contrato de Trabalho a Termo Certo junto ao processo.

- 2.17. Atendendo a que o critério de seleção dos/as trabalhadores/as a incluir no despedimento coletivo foi a inexistência de justificação para a manutenção dos pontos de trabalho dos pontos de venda a encerrar, está demonstrada a aplicação não discriminatória do referido critério, afigurando-se não existirem indícios de discriminação por motivo de maternidade, designadamente, por motivo de gravidez, na seleção da trabalhadora especialmente protegida para incorporar o referido despedimento coletivo.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE não se opõe à inclusão da trabalhadora grávida ... no procedimento de despedimento coletivo promovido pela empresa ... – SUCURSAL EM PORTUGAL, por não se afigurar existirem indícios de discriminação por motivo de maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 8 DE JUNHO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.