

PARECER N.º 482/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávida, puérpera e lactante em processo de despedimento coletivo, nos termos do n.º 1 e da alínea *b*) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho
Processo n.º 1485 – DGPL-C/2016

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 01/9/2016 da empresa ..., S.A., um pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida ..., da trabalhadora puérpera ..., e da trabalhadora lactante ..., técnicas de assistência em escala.

1.1.1. Foi também incluída no pedido a trabalhadora em licença parental complementar ..., supervisora.

1.1.2. Foi ainda incluída no pedido inicialmente remetido à CITE a trabalhadora ..., indicada como sendo lactante, vindo depois a empresa através de e-mail de 14/9/2016 a *solicitar a sua exclusão* do pedido de parecer prévio, por se ter verificado através de documentação apresentada pela própria já no decurso do procedimento (em 6/9/2016), que, na altura do início do mesmo, já não se encontrava a amamentar.

1.2. A empresa notificou as trabalhadoras por cartas, registadas com aviso de receção ou protocolo, datadas de 29/3/2016 da sua integração no processo de despedimento coletivo, sendo os motivos invocados expostos pormenorizadamente em documento anexo. Esses motivos são, sinteticamente, os seguintes:

1.2.1. *Atualmente, a ... opera nos ... de ..., ..., ..., ... e ..., tem 2165 trabalhadores e apresenta uma carteira de clientes composta por mais de 80 companhias aéreas.*

1.2.2. *A atividade de ..., em que a ... se insere, tem sido alvo de uma enorme transformação resultante de diversas alterações importantes que ocorreram no*

mercado, fruto designadamente do forte dinamismo das companhias ..., em crescimento no mercado nacional, e aumento de concorrência por parte de novos players no mercado nacional de ..., com impacto muito significativo na atividade da ...

- 1.2.3. A prossecução da estratégia de crescimento mais competitiva empreendida pela ..., nomeadamente no segmento das companhias ..., implicou um forte crescimento nos gastos operacionais (especialmente relevante o crescimento do quadro de pessoal e dos respetivos custos) e em menores margens, com piores resultados financeiros obtidos no último triénio.*
- 1.2.4. Em novembro de 2014, a ... foi informada pela ... que esta pretendia ver revista a relação contratual de prestação de serviços de ... no ... de ..., o que no limite poderia implicar a rescisão unilateral desse mesmo contrato com a ..., ao abrigo das cláusulas contratuais previstas para o efeito.*
- 1.2.5. Pese embora contactos permanentes ao longo de várias reuniões, a ... acabou por decidir terminar a prestação e serviços de ... prestados pela ... no ... de ..., dado ser sua pretensão instituir no ... de ..., à semelhança da operação que tem em curso no ... de ..., um regime de ...*
- 1.2.6. Tendo em conta a decisão tomada pela ..., e a eliminação de uma parte muito significativa do volume global de negócio existente entre a ... e a referida companhia ..., a ..., analisando o impacto no equilíbrio económico-financeiro do contrato existente entre as partes, concluiu ser incomportável a manutenção dos preços oferecidos pelos seus serviços à ... ao abrigo de um contrato que incluía os três ... (... e ...).*
- 1.2.7. O efeito verificado pela saída do seu principal cliente afeta naturalmente todas as operações nos ... de ..., ... e ..., atendendo ao peso relativo que este cliente tem em todas elas.*
- 1.2.8. Especialmente relevante será o impacto estruturante que esta saída terá na operação do ... do ..., dado que o mesmo representa 52% do número de ... assistidos.*
- 1.2.9. Nos ... de ... e ... a perda da ... também irá acarretar um prejuízo relevante, na medida em que representa, respetivamente, 31% e 25% do número de ... assistidos, conforme resulta da tabela supra.*

- 1.2.10.** *Importa ainda referir que para o exercício de 2016, a ... previa um crescimento na operação realizada para a ... na ordem dos 7%, comparativamente a 2015, decorrente do volume de ... planeados para a mesma nos ... de ..., ... e ...,*
- 1.2.11.** *A conjugação de todos os fatores referidos supra, relativos à saída do seu principal cliente, após anos de reforço de meios para fazer face ao crescimento que se pretendia obter muito especialmente neste segmento, provoca um forte “sobredimensionamento” dos recursos humanos atualmente existentes em todas as operações de ... da ..., face ao novo nível de volume de trabalho existente sem a presença do seu principal cliente.*
- 1.2.12.** *O forte acréscimo do número de trabalhadores e o consequente aumento dos custos fixos da empresa em gastos com pessoal, atendendo à saída do seu principal cliente, estão claramente desajustadas face ao novo volume de ... assistidos e receitas obtidas no médio prazo, provocando assim um desequilíbrio profundo entre as receitas geradas e os custos, nomeadamente com os trabalhadores.*
- 1.2.13.** *Acresce que, os custos associados ao excesso de trabalhadores que a ... atualmente tem ao seu serviço, põem em causa a imediata viabilidade da empresa neste e em exercícios futuros, e, conseqüentemente, coloca igualmente em perigo a totalidade dos funcionários empregados pela empresa.*
- 1.2.14.** *Face a esta nova e exigente realidade, e tendo em conta o forte redimensionamento que a mesma acarreta, a ... vê-se obrigada a iniciar de imediato um ajustamento no quadro de pessoal adotando um conjunto de medidas que implicam a cessação de contratos de trabalho e que reduzem os custos face à perda de negócio, se bem, que ainda assim, alguém do que seria a redução proporcional.*
- 1.2.15.** *Nestes termos, a ... decidiu promover o presente processo de despedimento coletivo, extinguindo os postos de trabalho nas áreas operacionais diretamente relacionadas com a atividade de ..., que se encontram atualmente em excesso, como forma de fazer face ao forte decréscimo do volume de ... assistidos, número de passageiros e carga transportada.*

- 1.2.16.** *O despedimento coletivo tem, assim, por fundamento motivos de mercado e estruturais, decorrentes não somente das alterações ocorridas no mercado em que operam e já referidas supra, mas, sobretudo, da perda do seu principal cliente, a ..., que acarreta uma diminuição de cerca 33% do volume de trabalho.*
- 1.3.** O mesmo documento contém os *critérios para seleção dos trabalhadores a despedir*, nos seguintes termos:
- 1.3.1.** *Na definição do número de trabalhadores a abranger, a ... optou por reduzir os custos com o pessoal na proporção da perda do volume de atividade, adotando, por isso, como critério de seleção, por excelência, os trabalhadores que dentro das funções abrangidas têm uma remuneração mais elevada.*
- 1.3.2.** *A aplicabilidade deste único critério não permite a seleção de trabalhadores a integrar o presente processo de reestruturação porquanto existem situações de pluralidade de trabalhadores com um idêntico custo, pelo que nestas situações terão de ser considerados critérios objetivos adicionais que permitam a sua seleção.*
- 1.3.3.** *A aplicabilidade deste critério, por questões operacionais excecionais, implicaria a perda de qualidade de serviço de forma relevante, ou mesmo a supressão de determinadas funções asseguradas por um conjunto restrito de trabalhadores, que, desta forma, terão de ser excluídos do processo de seleção do presente processo de reestruturação, conforme abaixo se referenciará com maior detalhe.*
- 1.4.** No mesmo documento faz-se uma descrição da aplicação dos critérios a cada um dos setores, com indicação dos/as trabalhadores/as a despedir. Foi solicitado à empresa que remetesse informação donde constassem *evidências da situação comparativa de cada uma das cinco trabalhadoras especialmente protegidas, abrangidas pelo despedimento, por aplicação dos critérios de seleção (remuneração mais elevada e menor antiguidade) relativamente a todos/as os/as outros/as trabalhadores/as com as mesmas funções e afetos ao mesmo estabelecimento (... de ... e ... de ...).*

1.5. Foi ainda solicitado que fosse remetida a prova de que estes elementos foram notificados aos/às trabalhadores/as, tendo a empresa informado em 14/9/2016, por e-mail:

1.5.1. *Do Anexo II, critérios para seleção dos trabalhadores a despedir, resulta expressamente que ressalvadas determinadas situações de exclusão, em consequência de competência / know-how, a seleção dos trabalhadores a integrar no PDC foi efetuada com recurso aos seguintes critérios objetivos:*

- *Postos de trabalho com custo mais elevado;*
- *Havendo uma pluralidade de postos de trabalho com idêntico custo foi adotado como critério de seleção a menor antiguidade;*
- *Nas situações em que se verificou uma pluralidade de postos de trabalho com idêntico custo e idêntica antiguidade foi adotado como critério a menor habilitação académica.*

Nestes termos, somos em crer que as “evidências da aplicação dos critérios” acompanhadas da respetiva notificação às trabalhadoras resulta demonstrada da apresentação dos registos da entrega, via correio registado, da comunicação de intenção de PDC, acompanhada dos Anexos que dela fazem parte integrante, às trabalhadoras abrangidas pelo regime de proteção no despedimento.

1.6. A empresa juntou ainda os demais elementos legalmente obrigatórios, ou seja quadro de pessoal, discriminado por setores organizacionais da empresa, indicação dos trabalhadores abrangidos no processo de despedimento e respetivas categorias profissionais, informações complementares.

1.7. Sobre a fase de informações e negociação, nos termos do artigo 361.º do Código do Trabalho, a empresa veio juntar três atas de outras tantas reuniões havidas com as quatro comissões representativas de trabalhadores que foram constituídas.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação a adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

“Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...).”

2.2. A Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, no 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.*

2.3. 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.

- 2.4.** Indo ao encontro do determinado na legislação e jurisprudência comunitária referida, o n.º 1 do artigo 63.º do 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.
- 2.5.** Assim, o empregador deve remeter à CITE *cópia do processo*, nos termos do n.º 3 do artigo 63.º Código do Trabalho, necessariamente antes da decisão final de proceder ao despedimento.
- 2.6.** Nos termos do artigo 359.º do novo Código do Trabalho:
- “1– Considera-se despedimento coletivo 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 se trate, respetivamente, de microempresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, 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– Para efeitos do disposto no número anterior consideram-se, nomeadamente:*
- 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 de serviços ou automatização de meios de comunicação”.*

- 2.7.** O artigo 360.º n.º 1 do Código do Trabalho determina que *o empregador que pretenda proceder a um despedimento coletivo comunica essa intenção à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou às comissões intersindicais da empresa.*
- 2.8.** Caso não exista, o empregador *comunica, por escrito, essa intenção a cada um dos trabalhadores que possam estar abrangidos, podendo estes, no prazo de cinco dias úteis, nomear uma comissão representativa, com vista à participação na fase de informações e negociação, de acordo com o previsto no n.º 3 do artigo 361.º do Código do Trabalho.*
- 2.9.** No presente processo, o empregador remeteu às trabalhadoras especialmente protegidas, a comunicação da intenção de proceder ao despedimento coletivo, remetendo os elementos legalmente obrigatórios.
- 2.10.** O despedimento coletivo é justificado por razões *de mercado e estruturais*, encontrando-se pormenorizadamente fundamentado.
- 2.11.** Na identificação em concreto dos/as trabalhadores/as a integrar no despedimento, em particular as especialmente protegidas de que trata o presente parecer, ou seja na aplicação dos critérios, são dadas explicações, trabalhador/a a trabalhador/a, acerca da aplicação dos critérios, que são, o do *posto de trabalho mais caro*, à exceção da trabalhadora ..., que, por estar em igualdade quanto a este critério com outra trabalhadora, foi aplicado o critério da *menor antiguidade*.
- 2.12.** É de referir que esta trabalhadora ..., de acordo com a informação prestada pela empresa no ofício de remessa do processo à CITE, se encontra em situação de “licença parental complementar”, o que não se considera enquadrável no âmbito da previsão do artigo 63.º do Código do Trabalho.
- 2.12.1** Na verdade, nos termos do n.º 1 deste artigo, *o despedimento de trabalhadora grávida puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental,*

carece de parecer prévio da competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

2.12.2 Por outro lado, conforme estabelece o artigo 39.º do Código do Trabalho, as modalidades de “*licença parental*” são:

- a) *Licença parental inicial;*
- b) *Licença parental inicial exclusiva da mãe;*
- c) *Licença parental inicial a gozar pelo pai por impossibilidade da mãe;*
- d) *Licença parental exclusiva do pai.*

2.12.3 Portanto, não constando a licença parental complementar como uma das modalidades da licença parental, ela não deverá ser considerada para efeitos de aplicação do artigo 63.º do Código do Trabalho.

2.12.4 Não deixa, contudo, de se apreciar a situação desta trabalhadora, visto que ela foi enquadrada como sendo especialmente protegida, pela entidade empregadora.

2.13. Quanto à fase de informações e negociação, deve referir-se que se realizaram três reuniões em que, pela empresa foram dadas informações sobre os fundamentos do despedimento e pelos representantes dos trabalhadores foram apresentadas questões e declarações sobre os mesmos.

2.14. A empresa apresentou “*possíveis medidas alternativas ao despedimento*”. Simultaneamente, muito embora fora do processo de despedimento, foram promovidas negociações com vista à celebração de um *acordo de empresa*, o que foi conseguido com alguns sindicatos. Este acordo de empresa veio a ser considerado por três das comissões, de forma explícita, como sendo *medidas alternativas ao despedimento*. A outra comissão manifestou o entendimento de que *isso poderia ser, eventualmente, considerado como tal, por cada trabalhador representado pela comissão*.

2.15. Na segunda reunião, a comissão A referiu-se à *não disponibilização pela empresa dos valores auferidos pelos trabalhadores*, tendo a empresa informado tratar-se de *matéria confidencial relativa a cada um dos trabalhadores*.

- 2.16.** Portanto, o que se constata é que a empresa não notificou os/as trabalhadores/as incluídos/as no presente processo de despedimento, nomeadamente as especialmente protegidas, da aplicação do critério do custo do posto de trabalho, que tem na sua base as remunerações. E a empresa também não faz prova de o ter feito na resposta ao pedido da CITE no mesmo sentido.
- 2.17.** Saliente-se que a *ratio legis* da obrigatoriedade, por parte do empregador, de estabelecer os critérios para seleção dos/as trabalhadores/as a despedir, nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 360.º do Código do Trabalho, quando se trate de um despedimento parcial, como é o caso, é para que os/as trabalhadores/as selecionados/as, o sejam por razões objetivas e não subjetivas.
- 2.18.** Nesse sentido foi decidido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20.05.2009, Processo 3277/08.0TTLSB.L1-4, em www.dgsi.pt, dizendo-se 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.*
- 2.19.** Ora a empresa baseia a escolha das trabalhadoras a que se refere o presente pedido de parecer prévio nas remunerações das mesmas, seriando-as em função deste critério, mas não lhes dá conhecimento da informação de base que permite que, cada uma delas, possa conhecer o fundamento da sua posição relativa na lista, por comparação com os/as trabalhadores/as da mesma secção que exerçam as mesmas funções.
- 2.20.** Por isso se considera que, no caso, não conhecendo as trabalhadoras as razões que conduziram a que fossem elas as escolhidas e não qualquer outro/a trabalhador/a para ser incluído/a no despedimento, não estão afastados quaisquer indícios de discriminação em função da maternidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera emitir parecer desfavorável à inclusão da trabalhadora grávida ..., da trabalhadora puérpera ..., e da trabalhadora lactante ..., no despedimento coletivo promovido pela empresa ..., S.A., por existirem indícios de discriminação em função da maternidade.

O mesmo se diga da trabalhadoras em licença parental complementar ..., supervisora, embora, neste caso, esta deliberação da CITE não tenha efeito de parecer prévio, nos termos do artigo do artigo 63.º do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27 DE SETEMBRO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), E DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.