

PARECER N.º 487/CITE/2017

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 53/2011, de 14 de outubro, pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho e pela Lei n.º 69/2013, de 30 de agosto.

Processo n.º 1304-DG-C/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 18.08.2017, a CITE recebeu da empresa ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida ..., incluída em processo de despedimento coletivo que abrange 3 trabalhadoras, nos seguintes termos que se transcrevem:

“Assunto: Pedido de parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida incluída em processo de despedimento coletivo, nos termos do n.º 1 e da alínea b) do n.º 3 do artigo 63º do código do Trabalho

Exmo. Senhor Presidente,

Na sequência do processo de despedimento coletivo instaurado pela ..., S.A. com sede em na ..., no ..., e com o número de identificação fiscal ..., vimos por este meio solicitar junto de V. Exas que, no âmbito das Vossas competências, emitam e nos remetam parecer prévio à comunicação final de despedimento, que envolve a trabalhadora grávida ..., admitida em 20-04-2015, com a categoria profissional de Diretora Financeira, residente em ..., em cumprimento do previsto no artigo 63º do Código do Trabalho.

O despedimento coletivo anunciado tem como fundamento a extinção dos departamentos contabilísticos e financeiros e do departamento administrativo, uma vez que todos os serviços até esta data afetos aos referidos departamentos,

por motivos de índole económico-financeira e de mercado, vão passar a ser realizados em regime de outsourcing. Mais se esclarece que o despedimento em apreço abrange a totalidade dos trabalhadores da empresa e, portanto, dos sobreditos departamentos.

(...)

Em Anexo: cópia do processo”

- 1.2.** Em 31.07.2017 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de proceder ao despedimento coletivo, conforme se transcreve:

Assunto: Despedimento Coletivo

Exma. Senhora,

Vimos por este meio comunicar a intenção de proceder ao seu despedimento, juntamente com mais duas trabalhadora, nos termos e para os efeitos previstos no n.º 3 do artigo 360º do Código do Trabalho (CT). Este despedimento fundamenta-se na extinção dos departamentos contabilísticos e financeiros e do departamento administrativo, uma vez que todos os serviços até esta data afectos aos referidos departamentos, por motivos de índole económico-financeira e de mercado, vão passar a ser realizados em regime de outsourcing.

Junta-se, em anexo, os seguintes documentos e informações, conforme o disposto no n.º 2 do artigo 360º do CT:

- Trabalhadores a despedir e respetivas categorias profissionais — anexo 1*
- Motivos do Despedimento Coletivo e critérios de seleção dos trabalhadores a despedir — anexo 2*
- Tempo previsível para o despedimento — anexo 3*
- Método do cálculo de compensação - anexo 4*

Com os melhores cumprimentos,

O Administrador

Anexo 1

Trabalhadores abrangidos pelo processo de despedimento coletivo:

- ..., com a categoria profissional de responsável de recursos humanos;
- ..., com a categoria profissional de assistente de direção;
- ..., com a categoria profissional de Diretora Financeira;

Anexo 2

Este despedimento fundamenta-se na extinção dos departamentos contabilísticos e financeiros e do departamento administrativo, uma vez que todos os serviços até esta data afectos aos referidos departamentos, por motivos de índole económico-financeira e de mercado, vão passar a ser realizados em regime de outsourcing. O despedimento abrange a totalidade dos trabalhadores afetos aos sobreditos departamentos, pelo que não existem critérios de seleção a especificar.

Anexo 3

O tempo previsível para a conclusão da totalidade dos despedimentos será de 80 dias, a contar de 28.07.2017, considerando que os seguintes períodos de pré-aviso:

- ..., trabalhadora com antiguidade superior a 10 anos - pré-aviso de 75 dias;
- ..., trabalhadora com antiguidade superior a 10 anos - pré-aviso de 75 dias;
- ..., trabalhadora com antiguidade superior a 1 ano e inferior a 5 anos - pré-aviso de 30 dias.

Anexo 4

Método de Cálculo da Compensação

A compensação a liquidar a cada um dos trabalhadores será calculada nos termos do disposto no Artigo 366Y do Código do Trabalho:

“Compensação por despedimento colectivo

1 — Em caso de despedimento coletivo, o trabalhador tem direito a compensação correspondente a 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade.

2 — A compensação prevista no número anterior é determinada do seguinte modo:

a) O valor da retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador a considerar para efeitos de cálculo da compensação não pode ser superior a 20 vezes a retribuição mínima mensal garantida;

b) O montante global da compensação não pode ser superior a 12 vezes a retribuição base mensal e diuturnidades do trabalhador ou, quando seja aplicável o limite previsto na alínea anterior, a 240 vezes a retribuição mínima mensal garantida;

c) O valor diário de retribuição base e diuturnidades é o resultante da divisão por 30 da retribuição base mensal e diuturnidades;

d) Em caso de fração de ano, o montante da compensação é calculado proporcionalmente.

3—O empregador é responsável pelo pagamento da totalidade da compensação, sem prejuízo do direito ao reembolso, por aquele, junto do fundo de compensação do trabalho ou de mecanismo equivalente e do direito do trabalhador a acionar o fundo de garantia de compensação do trabalho, nos termos previstos em legislação específica.

4— *Presume-se que o trabalhador aceita o despedimento quando recebe do empregador a totalidade da compensação prevista neste artigo.*

5 — *A presunção referida no número anterior pode ser ilidida desde que, em simultâneo, o trabalhador entregue ou ponha, por qualquer forma, a totalidade da compensação paga pelo empregador à disposição deste último.(...)”*

1.3. Em 5.09.2017 a CITE solicitou à entidade empregadora informação e envio de eventuais documentos relativos à fase de informações e negociação, prevista no artigo 361.º do Código do Trabalho, designadamente, ata das reuniões de negociação, contendo a matéria acordada, bem como as posições divergentes das partes e as opiniões, sugestões e propostas de cada uma, assim como, o Anexo A do Relatório Único da empresa e respetiva tabela de códigos e descrições.

1.4. Em 7.09.2017, a entidade empregadora juntou ao processo o Anexo A do Relatório único e esclareceu o seguinte:

“No que concerne à solicitação de V. Exa. vertida na alínea a) do e-mail do pretérito dia 5, somos a transmitir o seguinte:

· Não houve, por parte das trabalhadoras visadas, na sequência da comunicação a que alude o artigo 360.º, outra démarche em sede de informação ou negociação para além do envio de duas missivas, respetivamente da trabalhadora ... datada de 31.07.2017 e da trabalhadora ... datada de 3.08.2017, as quais fazem parte integrante do processo já oportunamente remetido a V. Exas..

· Por banda da Trabalhadora ... não houve qualquer pedido de informação ou comunicação de qualquer outra natureza no sobredito contexto.

· Relativamente à posição vertida pelas trabalhadoras ... e ... nas indicadas missivas, foi prestado o competente esclarecimento por parte da ..., S.A., através das suas cartas de 18.08.2017, igualmente juntas ao processo, onde se esclareceu

as questões levantadas quer quanto ao valor das compensações a liquidar, bem assim da categoria profissional.

Relativamente à alínea b) enviamos em anexo a respetiva documentação.

- 1.5.** Em 7.09.2017, a entidade empregadora remeteu à CITE seis comprovativos de comunicação de cessação de atividade, três comprovativos de declaração de situação de desemprego, três extratos da declaração de remunerações referentes a junho, julho e agosto de 2017, quadro de pessoal da empresa e certidão permanente, e esclareceu o seguinte:

“Na sequência do V. contacto, que muito agradecemos, na qualidade de advogada da ..., S.A., vem expor e requerer o seguinte:

· *Efetivamente do documento (relatório único) enviado a V. Exas. na nossa anterior comunicação constam trabalhadores que já não se encontram afetos à empresa há algum tempo.*

· *Os referidos trabalhadores, num total de nove, fizeram cessar os respetivos contratos de trabalho, por acordo, entre os meses de março e maio de 2017 – cfr. Comunicações das respetivas cessações que em anexo se juntam.*

· *Estão ainda identificados no sobredito relatório e os Senhores ... e ..., em relação aos quais se esclarece:*

a) *O Sr. ... exercia funções de ... as quais findaram em 19.04.2017 – cfr. Certidão permanente com código de acesso ... – e que igualmente se junta;*

b) *O Sr. ... continua afeto à empresa, continuando a ser apenas ...;*

· *A esta data, tal como oportunamente se indicou apenas são trabalhadoras da empresa, as três colaboradoras já melhor identificadas no processo – cfr. Folhas de remuneração e quadro de pessoal, que igualmente se anexam.*

· *Efetivamente o pretendido despedimento insere-se num contexto de recuperação da débil situação económico financeira da empresa, o qual levou à necessidade de, como se disse, passar a levar a cabo as operações administrativas através de um regime de outsourcing que permitirá uma redução de custos na ordem dos 60%.*

· *Aproveitamos ainda o ensejo para esclarecer que, não obstante atualmente a sede social da empresa ser no ... (desde junho de 2017 – cfr. Certidão permanente já junta), a empresa continua a deter escritório em ..., de se situa o local de trabalho das três trabalhadoras abrangidas pelo despedimento coletivo.”*

- 1.6.** Constam, ainda, do processo remetido à CITE os seguintes documentos: Cartas de comunicação de despedimento dirigidas a duas trabalhadoras incluídas no despedimento coletivo; Carta dirigida à DGERT; Duas respostas ao despedimento coletivo; Três cartas de despedimento coletivo.

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 e 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: (...)

Proibir, sob pena de sanções, o despedimento por causa da gravidez ou de gozo do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade, bem como a discriminação nos despedimentos fundada no estado matrimonial; (...)

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 19.10.92, 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."

2.3. 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.

2.4. 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*

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).

na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.

2.5. 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.

2.6. 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.

2.7. 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.

2.8. 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 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 igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à

2.8.1. 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.

2.9. 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.

2.10. 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 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 sindical 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

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

" (...) ... 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.

- 2.11.** De acordo com o processo em análise a entidade empregadora comunicou à trabalhadora especialmente protegida que por motivos de índole económico-financeira e de mercado serão extintos os departamentos contabilísticos e financeiros e o departamento administrativo e todos os serviços afetos a esses departamentos passarão a ser realizados em regime de outsourcing.
- 2.12.** O critério de seleção dos/as trabalhadores/as a incluir no despedimento coletivo comunicado à trabalhadora é o seguinte: "*O despedimento abrange a totalidade dos trabalhadores afetos aos sobreditos departamentos, pelo que não existem critérios de seleção a especificar.*".
- 2.13.** De acordo com a informação da empresa "*o despedimento em apreço abrange a totalidade dos trabalhadores da empresa e, portanto, dos sobreditos departamentos.*".

- 2.14.** De acordo com o Anexo A do Relatório Único, relativo a 31 de outubro de 2016, a empresa tinha ao seu serviço 14 trabalhadores/as.
- 2.15.** Foram juntos ao processo cópia dos comprovativos da Segurança Social relativos à comunicação de cessação de atividade de seis trabalhadores, comprovativos relativos à comunicação de declaração de situação de desemprego de três trabalhadores, assim como, comprovativos das últimas declarações de remuneração dos/as atuais trabalhadores/as existentes na empresa e Certidão Permanente da empresa comprovativa das funções desempenhadas por um trabalhador e a cessação de funções de outro trabalhador.
- 2.16.** De acordo com os documentos remetidos, a empresa tem ao seu serviço quatro trabalhadores/as, as três trabalhadoras incluídas no procedimento de despedimento e um trabalhador com a profissão de diretor geral e gestor executivo, de empresas e a categoria profissional de Residual e que consta da Certidão Permanente da empresa como vogal do Conselho de Administração.
- 2.17.** De referir que, embora da comunicação enviada à trabalhadora não conste o quadro de pessoal discriminado por setores organizacionais da empresa, tendo sido informado à CITE que: *"Não houve, por parte das trabalhadoras visadas, na sequência da comunicação a que alude o artigo 360.º, outra démarche em sede de informação ou negociação para além do envio de duas missivas, respetivamente da trabalhadora ... datada de 31.07.2017 e da trabalhadora17, as quais fazem parte integrante do processo já oportunamente remetido a V. Exas.. Por banda da Trabalhadora ... não houve qualquer pedido de informação ou comunicação de qualquer outra natureza no sobredito contexto."*, em rigor, 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.

2.18. Sendo aferível, pelos documentos juntos ao processo, que estão incluídas no despedimento coletivo em curso as três trabalhadoras da empresa, com exceção do diretor geral e gestor executivo, de empresas, com a categoria profissional de Residual e que consta da Certidão Permanente da empresa como vogal do Conselho de Administração, não se vislumbram indícios de discriminação em razão da maternidade no que respeita à aplicação do critério de seleção dos/as trabalhadores/as a incluir no despedimento coletivo e a consequente escolha da trabalhadora especialmente protegida para integrar esse 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 ..., S.A.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE TREZE DE SETEMBRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.