

PARECER 353/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio ao despedimento coletivo de trabalhadora lactante, 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 1079/DL-C/2018

I – OBJETO

1.1 Em 17.05.2018, a CITE recebeu da entidade empregadora ... cópia de um processo de despedimento coletivo, que inclui a trabalhadora lactante ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no 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, conforme se transcreve:

“(...) Assunto: Solicitação de parecer de Trabalhadora em amamentação inserida em processo de intenção de despedimento Coletivo (...)”

Serve o presente ofício para solicitar parecer sobre a nossa trabalhadora, abrangida por processo de despedimento coletivo, (...).

Envia-se cópia do processo do Despedimento Coletivo (...)”

1.2 Na carta dirigida à trabalhadora, por correio registado consta o seguinte:

*“(...) Assunto: Comunicação da intenção de Despedimento Coletivo
Exma. Senhora*

Vimos por este meio comunicar-lhe a intenção de procedermos à resolução e cessação do contrato de trabalho por despedimento coletivo.

Tal intenção é determinada por motivos estruturais e de mercado, mais especificamente na diminuição da frequência de crianças na valência de Educação Pré-Escolar no Estabelecimento ..., onde presta o seu serviço como Educadora de Infância. A constante diminuição da procura das famílias nas respostas sociais de Pré-Escolar levou, nos últimos anos a um funcionamento deficitário do estabelecimento, com grupos formados muito abaixo da capacidade instalada e por decorrência da sustentabilidade económica do mesmo. Não obstante, foi feito um esforço de conservação dos postos de trabalho nesta valência no ano lectivo 2017/2018 com uma frequência média mensal de 18 crianças; situação que não é financeiramente viável manter, uma vez que não existe Lista de Espera para a valência, vão sair 11 crianças que transitam para o Ensino Básico em Setembro de 2018; por estes motivos a Direção decidiu o encerramento da valência de Pré-Escolar, neste Estabelecimento, a partir do dia 01 de Setembro de 2018.

Desta forma, sem prejuízo do processo negocial, que se irá seguir à presente comunicação, informamos que o processo de despedimento coletivo abrange as 4 trabalhadoras nesta valência de Educação Pré-Escolar e única na área da infância neste Estabelecimento e que são:

(...)

(...)

(...)

(...)

O critério de seleção dos trabalhadores a considerar são os que se encontram na única valência na área da infância e no estabelecimento.

Desta forma, é nossa intenção procederemos ao despedimento coletivo e prevemos que a decisão com a data da cessação dos contratos de trabalho venha a ocorrer a partir do dia 15 de Maio de 2018 e que a cessação se efetive até ao dia 31 de Agosto de 2018.

As compensações serão definidas em função da antiguidade dos trabalhadores em respeito pelo cálculo legalmente em vigor.

Nos cinco dias posteriores à data desta comunicação terá lugar uma fase de informações e negociação entre a instituição e a estrutura representativa dos respetivos trabalhadores, que, caso venha a ser constituída, terá lugar no próximo dia 07 de Maio, pelas 17h30, na Sede desta Instituição, devendo esta comunicação ser entendida como uma convocatória, caso se lhe aplique.

Na data de cessação dos contratos de trabalho serão postas à disposição de todos os trabalhadores as compensações e créditos que lhes são legalmente devidos, sendo-lhes, igualmente, entregues os formulários necessários para acederem ao subsídio de desemprego.

Por último, agradecemos, desde já, toda a colaboração que nos foi prestada e lamentamos a opção que fomos forçados a tomar e que aqui lhe comunicamos. Sem outro assunto de momento, subscrevemo-nos com os nossos melhores cumprimentos.

Junta: Quadro de pessoal, discriminado por sectores organizacionais do estabelecimento. (...) "

1.3 Relativamente aos critérios adotados para seleção dos trabalhadores a despedir, a entidade empregadora informa o seguinte:

"(...) O critério de seleção dos trabalhadores a considerar são os que se encontram na única valência na área da infância e no estabelecimento. (...) "

1.4 Relativamente ao método de cálculo da compensação pela cessação dos contratos individuais de trabalho, a entidade empregadora refere que: *“(...) As compensações serão definidas em função da antiguidade dos trabalhadores em respeito pelo cálculo legalmente em vigor. (...)”*.

1.5 Verifica-se que existiu uma reunião de informação e negociação, nos termos do artigo 361.º do Código, porquanto no processo remetido a esta Comissão consta a ata referente à reunião que a entidade empregadora teve com os trabalhadores, da qual se apresenta um excerto:

“(...) Aos dez dias do mês de Maio de 2018, pelas 17h30, na sede da (...), sita na (...), realizou-se reunião para processo de intenção de despedimento coletivo no estabelecimento ..., onde estiveram presentes, pelas várias partes envolvidas, os seguintes intervenientes:

- Pela direção da (...) - (...), presidente da direção;*
- Pelos corpos sociais da (...) - (...), presidente do conselho fiscal;*
- Pela (...) Dr. (...) e Dra. (...);*
- Como peritos do (...) (Sindicato dos trabalhadores em Funções Públicas e Sociais do Sul e Regiões Autónomas) – (...) e (...);*
- Como comissão representativa das trabalhadoras – (...), (...) e (...).*

Iniciada a reunião, tomou a palavra o Dr. (...), esclarecendo que este processo ainda se encontra em fase de intenção, pelo que desta reunião, e de acordo com a lei em vigor, poderá não sair uma decisão definitiva.

De seguida, tomou a palavra o presidente da direção, (...), que esclareceu os presentes sobre a necessidade deste processo. A instituição tem vindo a sofrer ao longo dos últimos anos, um decréscimo muito acentuado de utentes na valência de pré-escolar, devido

essencialmente à oferta cada vez maior no serviço público de ensino. Por sua vez, o espaço comunitário, onde as trabalhadoras visadas neste processo desempenham as suas funções, tem uma sala a funcionar com apenas 13 crianças, não se vislumbrando uma melhoria significativa no número de renovações, que se realizam nesta fase do ano letivo. Frisou ainda, que o acordo para esta valência, é de 25 utentes por sala. (...), do (...), questionou o presidente da direção, sobre o número de trabalhadores da instituição com contrato a termo, uma vez que estes teriam prioridade em ser preteridos, segundo a lei em vigor, poupando assim os postos de trabalho das trabalhadoras envolvidas. O presidente da direção, (...), respondeu, afirmando que na instituição, não existem à data, trabalhadores contratados a termo, uma vez que essa nunca foi política da instituição. As sucessivas direções da (...) apostaram sempre em manter os seus quadros de pessoal efetivos, como forma de qualificar os serviços prestados, assim como de respeitar o contrato coletivo de trabalho em vigor, com o devido respeito pelas carreiras e progressões.

(...), questionou ainda os representantes da (...), sobre a possibilidade de converter estes postos de trabalho para outra das valências a funcionar no espaço comunitário, ou seja, a valência do (...). O presidente da direção, respondeu que tal não seria possível, uma vez que esta valência se encontra abaixo da capacidade acordada com a Segurança Social, que é de 25 utentes e onde ao dia de hoje, a instituição tem 17 utentes a quem presta serviço, com 4 trabalhadoras afectas ao mesmo.

(...), presidente do conselho fiscal da (...), pediu a palavra e explicou aos presentes as razões pela qual a instituição nasceu nesta freguesia. Toda a atividade das sucessivas direções tem sido prestada ao longo dos anos, por amor à causa e por muita persistência dos seus dirigentes

e associados. Os dirigentes da (...) prestam serviço à instituição, a custo zero. Mesmo com muito rigor nas contas e na gestão diária, a realidade onde a (...) está inserida, alterou-se significativamente. Nasceram muito menos crianças e, o facto de grande parte das famílias a quem prestamos serviços, serem de fracos recursos económicos, não nos permite praticar mensalidades mais altas, uma vez que seguimos à risca o princípio da solidariedade, pois não fazemos seleção de utentes tendo em conta os rendimentos mais elevados. Não há qualquer coisa a esconder da nossa parte. A muito custo se tomam decisões deste teor, sendo prova disso o quadro de pessoal com largos anos de carreira. Esta queda sem precedentes, no número de utentes, obrigamos, uma vez que a receita é reduzida drasticamente e consecutivamente, a tomar com a devida lisura, este tipo de procedimento.

(...), do (...), perguntou ainda, se foi feito o pedido de parecer à CITE, uma vez que uma das trabalhadoras envolvidas, (...), se encontra em licença parental de aleitação. O presidente (...), respondeu que não, mas que a instituição tomará essa medida no mais curto espaço de tempo. O mediador da (...), (...), esclareceu, que conforme vertido no art.º63 do CT, a resposta será obtida no prazo de 30 dias, após a receção do processo.

(...), do (...), perguntou se já havia noção dos valores de compensação a atribuir a cada uma das trabalhadoras. O presidente da direcção, disse já estar munido de um documento com esses cálculos, o qual foi fornecido ao sindicato, para análise e devida alteração, em caso de haver qualquer lapso nos valores calculados. (...), reforçou ainda que, de acordo com a lei, os valores devem ser pagos na íntegra. (...), afirmou que embora a instituição se encontre numa situação cada vez mais delicada, esse procedimento será cumprido.

(...) salientou o facto de estas trabalhadoras terem prioridade em caso de readmissão. (...), afirmou que isso será tido em conta, caso a realidade atual se altere em sentido favorável à atividade da instituição. Assumiu ainda a redação da ata da reunião, a qual será enviada a todas as partes envolvidas, para as alterações que se acharem necessárias. Os presentes, quando questionados pelo presidente da direção, sobre a necessidade de realização de outras reuniões, declinaram esta proposta, sendo unânime a opinião de que o desgaste provocado neste tipo de situações, só iria ser agravado. (...) pediu ainda que lhe fosse fornecido o quadro total de trabalhadores, (...) respondeu que, a par da ata desta reunião, se fará o envio do mesmo.

Não havendo mais nada a tratar e esgotadas as intervenções, a reunião terminou por volta das 18h30 minutos. (...)"

1.6 Do processo ora em análise, consta a lista com o quadro de pessoal da entidade empregadora, constando da mesma os/as trabalhadores/as no processo de despedimento coletivo, sendo no total 4 trabalhadores/as objeto de despedimento coletivo.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1 A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, 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 O artigo 10.º, n.º 1 da Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, 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 Um dos considerandos da referida Diretiva refere que " (...) o risco de serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado pode ter efeitos prejudiciais no estado físico e psíquico das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento (...)".

2.4 Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14º 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.

2.5 Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63º, n.º 1 do Código do Trabalho, que “*o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da (...)*.” Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), conforme indicado na alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.6 Nos termos do artigo 359.º do Código do Trabalho (CT):

“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 Em conformidade com o artigo 360.º do referido Código:

“1 – O empregador que pretenda proceder a um despedimento coletivo comunica essa intenção, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou às comissões sindicais da empresa representativas dos trabalhadores a abranger.

2 – Da comunicação a que se refere o número anterior devem constar:

a) Os motivos invocados para o despedimento coletivo;

b) O quadro de pessoal, discriminado por sectores 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.

3 – Na falta das entidades referidas no n.º 1, o empregador comunica a intenção de proceder ao despedimento, por escrito, a cada um dos trabalhadores que possam ser abrangidos, 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 três ou cinco membros consoante o despedimento abranja até cinco ou mais trabalhadores.

4 – No caso previsto no número anterior, o empregador envia à comissão neste referida os elementos de informação discriminados no n.º 2.

5 – O empregador, na data em que procede à comunicação prevista no n.º 1 ou no número anterior, envia cópia da mesma ao serviço do ministério responsável pela área laboral com competência para o acompanhamento e fomento da contratação coletiva”.

2.8 O artigo 361º do CT estipula as informações e negociação em caso de despedimento coletivo:

“(…) 1 – Nos cinco dias posteriores à data do ato previsto nos n.ºs 1 ou 4 do artigo anterior, o empregador promove uma fase de informações e negociação com a estrutura representativa dos trabalhadores, com vista a um acordo sobre a dimensão e efeitos das medidas a aplicar e, bem assim, de outras medidas que reduzam o número de trabalhadores a despedir, designadamente:

- a) Suspensão de contratos de trabalho;
- b) Redução de períodos normais de trabalho;
- c) Reconversão ou reclassificação profissional;
- d) Reforma antecipada ou pré-reforma.

2 – A aplicação de medida prevista na alínea a) ou b) do número anterior a trabalhadores abrangidos por procedimento de despedimento coletivo não está sujeita ao disposto nos artigos 299.º e 300.º

3 – A aplicação de medida prevista na alínea c) ou d) do n.º 1 depende de acordo do trabalhador.

4 – O empregador e a estrutura representativa dos trabalhadores podem fazer-se assistir cada qual por um perito nas reuniões de negociação.

5 – Deve ser elaborada 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.

6 – Constitui contraordenação grave o despedimento efetuado com violação do disposto nos n.ºs 1 ou 3 (...). ”.

2.9 A Intervenção do ministério responsável pela área laboral está prevista no artigo 362.º do CT:

“(…) 1 – O serviço competente do ministério responsável pela área laboral participa na negociação prevista no artigo anterior, com vista a promover a regularidade da sua instrução substantiva e procedimental e a conciliação dos interesses das partes.

2 – O serviço referido no número anterior, caso exista irregularidade da instrução substantiva e procedimental, deve advertir o empregador e, se a mesma persistir, deve fazer constar essa menção da ata das reuniões de negociação.

3 – A pedido de qualquer das partes ou por iniciativa do serviço referido no número anterior, os serviços regionais do emprego e da formação profissional e da segurança social indicam as medidas a aplicar, nas respetivas áreas, de acordo com o enquadramento legal das soluções que sejam adotadas.

4 – Constitui contraordenação leve o impedimento à participação do serviço competente na negociação referida no n.º 1. (...) ”.

2.10 Toda esta legislação, ao estabelecer princípios e procedimentos especiais de proteção das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, como é o caso ora em análise, plasmados nas Diretivas Europeias, na CRP e no CT, mostra que as entidades empregadoras devem ter um cuidado acrescido no tratamento destes casos, justificando de forma cabal, objetiva e coerente a inclusão dos/as mesmos/as nos despedimentos, sob pena dos processos poderem conter indícios de discriminação em função da maternidade/parentalidade.

2.11 No despedimento coletivo em apreço, a entidade empregadora apresentou os fundamentos do despedimento, consubstanciados em motivos de mercado e estruturais, "*(...) Tal intenção é determinada por motivos estruturais e de mercado, mais especificamente na diminuição da frequência de crianças na valência de Educação Pré-Escolar no Estabelecimento Espaço Comunitário, onde presta o seu serviço como Educadora de Infância. (...) "*; a entidade empregadora indicou o número de trabalhadores/as a despedir, "*(...).* o *processo de despedimento coletivo abrange as 4 trabalhadoras nesta valência de Educação Pré-Escolar e única na área da infância neste Estabelecimento(...)*"; o empregador assinalou as categorias profissionais abrangidas, apresentou o quadro de pessoal da empresa, onde se verificou que naquela valência todas as trabalhadoras foram abrangidas pelo despedimento coletivo, tendo discriminado as trabalhadoras por nome e categoria profissional.

2.12 A entidade empregadora enviou à trabalhadora, carta com a intenção do despedimento coletivo onde se verifica a descrição dos fundamentos do despedimento coletivo, a indicação do número de

trabalhadores a despedir, as categorias profissionais abrangidas, e identificação de tais trabalhadoras, referindo a entidade empregadora que as compensações serão definidas em função da antiguidade em respeito pelo cálculo legalmente em vigor.

2.13 Compulsadas as normas legais acima reproduzidas enquadradoras do pedido de parecer prévio formulado pela entidade empregadora, nomeadamente, a fundamentação e os critérios do despedimento, constantes dos pontos 1.1, 1.2 e 1.3 do presente parecer, o teor da ata da reunião de informações e de negociação, constantes do ponto 1.5, atendendo à necessidade de extinção de todos os postos de trabalho da entidade empregadora, não se vislumbra indício de discriminação por motivo de maternidade na inclusão da trabalhadora no presente processo de despedimento coletivo.

III – CONCLUSÃO

3.1 Face ao que antecede, a CITE delibera não se opor à inclusão da trabalhadora lactante ... no processo de despedimento coletivo promovido pela entidade empregadora ...

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE JUNHO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.