

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DE PARECER N.º 662/CITE/2021

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 662/CITE/2021, referente ao processo n.º 2887/DL-C/2021: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, incluída em processo de despedimento coletivo

Processo de reclamação n.º CITE/07-RP/2022

I – OBJETO

1.1. Em 04.01.2022, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., reclamação do Parecer n.º 662/CITE/2021, de 07.12.2021, nos seguintes termos:

“Assunto: Reclamação ao Parecer 662/CITE/2021 – Parecer Prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, inserida num processo de despedimento colectivo (Art. 63/1, 63/3 – c), do CT.)

Notificada a ..., enquanto entidade patronal da trabalhadora lactante – ..., do Parecer Prévio n.º 662/CITE/2021, pelo qual a CITE se manifesta desfavoravelmente / se opõe ao despedimento desta trabalhadora inserida no despedimento colectivo em curso, vem a ..., não se conformando com o teor do citado Parecer e ao abrigo do disposto no artigo 191.º do Código de Procedimento Administrativo, proceder à respectiva Reclamação, o que faz nos seguintes termos:

1. Aceitamos como válido a exposição feita no ponto I — Objecto do Parecer, por corresponder à mera descrição factual e documental apresentada pela própria entidade patronal aquando da solicitação da emissão do pedido de parecer prévio;

2. Igualmente aceitamos como válido o enquadramento jurídico apresentado no ponto II, subparágrafos 2.1 a 2.5, 2.7, 2.8, 2.10 a 2.16;

3. Discordamos das demais considerações apresentadas no Douto Parecer, porquanto:

Subparágrafo 2.6

a) Com o devido respeito, a entidade patronal “fundamentou as necessidades de despedir e enquadrar os factos que alego nos motivos indicados no n.º 359, cumprindo os demais procedimentos previstos nos artigos 360 a .366 da C.T.”;

Com efeito,

- b) a actividade de transporte ..., tem regras e uma linguagem muito específicas, provavelmente do desconhecimento do público em geral,
- c) e admitimos como possível, com o devido Respeito, que possa igualmente ser do desconhecimento dos Senhores Conselheiros / Relatores do Parecer - o alcance e enquadramento das afirmações feitas pela entidade patronal,
- d) o que compreendemos e aceitamos,
- e) não podendo, contudo, com isso concordar com o eventual pensamento de que “a trabalhadora em questão poderia não ter conhecimento ou consciência da realidade operacional da empresa nestes dois últimos anos”, pois a trabalhadora é uma actora no cenário operacional da empresa,
- f) isto é, a trabalhadora conhece perfeitamente a linguagem e os factos subjacentes à motivação apresentada, assim como os critérios utilizados no despedimento colectivo, mesmo que eventualmente estejam apresentados de forma genérica, como é aduzido no Parecer,
- g) na medida em que, sendo a área de trabalho da trabalhadora o Departamento de ..., este é o departamento que regista a escala de trabalho dos trabalhadores - ...,
- h) a trabalhadora sabe muito bem o quão pouco trabalho existe e que muitos trabalhadores estão sem trabalho,
- i) sendo uma das pessoas que regista no AIMS, plataforma de ..., o trabalho que existe e para quem;
- j) Por isso, quando a entidade patronal refere a motivação e os critérios, a redução da actividade, a identificação das frotas de aeronaves em causa, os contratos que teve de rescindir, as dificuldades financeiras por que atravessa, a dívida de grandes clientes, a imprevisibilidade da recuperação da ..., o excesso do número de trabalhadores para a dimensão operacional que existe actualmente, a importância do curso de ... em sede da optimização de recursos que se vai fazer com o ICC (Integrated Control Center),
- k) a trabalhadora compreende perfeitamente toda a informação e sabe que o seu despedimento em nada tem a ver com a circunstância de ser uma trabalhadora lactante;
- l) ademais, a referência a critérios de antiguidade, de custos e de assiduidade, foi tão somente para consignar a informação no processo, referenciá-la,
- m) sendo certo que o que foi determinante para o recurso ao despedimento colectivo são todos os factos atrás referidos na alínea j),
- n) o que a trabalhadora não pode ignorar,

- o) critérios ou factos esses que não foram nem são mensuráveis em percentagens, em números,*
- p) nem há, em nosso entender, aplicação para tal, porquanto todos os afectados pela falta de trabalho há largos meses, foram integrados no despedimento,*
- q) e, a trabalhadora em concreto, é um deles,*
- r) pois as funções em terra apenas suportam a operação que está em curso e há efectivamente um excedente de trabalhadores,*
- s) sendo necessário dispensar, nesse caso, quem tem menos conhecimento técnico e por isso não é enquadrável no ICC (Integrated Control Center);*
- t) o que foi perfeitamente identificado pela empresa, na decisão, sendo que, todos aqueles que integram o despedimento coletivo tem cabal conhecimento e consciência;*

Subparágrafo 2.9

- u) sm.o., os critérios identificados pela entidade patronal foram perfeitamente enquadrados nos motivos legalmente previstos,*
- v) pois, como já referiu antes, a linguagem é muito específica da operação de ... e todos sabemos o que significa,*
- w) tanto mais que a entidade patronal não tem dúvidas que a trabalhadora sabe muito bem porque está a ser seleccionada,*
- x) e que nada tem a ver com qualquer possível alusão a “discriminação em função do sexo ou por motivo de maternidade”,*
- y) nunca os seus “direitos à igualdade de oportunidade e de tratamento” alguma vez foram postos em causa;*

Subparágrafos 2.10 e 2.11

Embora se aceite tudo o referido nestes pontos, consideramos oportuno tecer as seguintes considerações:

- z) exactamente por haver liberdade do empregador em determinar os critérios,*
- aa) é que a explicação feita pela entidade patronal tem um “mínimo de racionalidade e de congruência” aos olhos dos visados no processo de despedimento colectivo e particularmente, no que à trabalhadora lactante diz respeito;*

bb) havendo o necessário “nexo entre os motivos invocados para fundamentar o despedimento colectivo e o concreto despedimento de cada trabalhador”,

cc) pois todos os trabalhadores percebem e compreendem o que significa;

dd) e até houve vários que nos disseram que já devia ter sido há mais tempo;

ee) a trabalhadora lactante tinha conhecimento e compreendeu as razões do despedimento,

ff) e quanto a “conversão dos números em nomes”, é de referir que todos os 49 trabalhadores foram integrados no despedimento coletivo e todos sabem quem são e porque o foram,

gg) pese embora possam discordar, o que se compreende quando o estamos inevitavelmente a mandar pessoas para o desemprego,

hh) mas isso não significa que não compreendam os motivos e os critérios;

ii) não há qualquer “denúncia discricionária por parte do empregador”;

jj) há uma “justificação ou motivação” e nada tem a ver com o facto de ser trabalhadora lactante, mas simplesmente de não ter trabalho para a trabalhadora;

kk) além de que e segundo o Ac. do STJ de 26/11/2008, “não cabe ao tribunal sindicar as opções de gestão empresarial” e “(...) permitir que o tribunal possa controlar se a seleção obedeceu a motivações puramente arbitrárias e discriminatórias”;

ll) o que não é o caso!

mm) Também o “motivo individual que determinou a escolha concreta do trabalhador visado, a indicação das razões que conduziram a que fosse ele o atingido pelo despedimento colectivo e não qualquer outro trabalhador”, foi oportunamente comunicado à trabalhadora,

nn) que percebeu a importância de ter uma valência e curso de ... como a exclusividade do critério para a selecção do trabalhador, sem prejuízo de, perante situações iguais, a selecção seria conjugada com os outros critérios (antiguidade, custo, absentismo) que se identificaram;

oo) não tendo o curso de ..., nem sequer se recorreria aos outros critérios, para desempate;

Subparágrafo 2.17

pp) da mesma forma, os critérios para a selecção podem ser considerados genéricos, mas eles são objectivos e representam o que se passa na empresa, sendo do conhecimento e compreensão dos visados,

qq) não implicando uma ponderação aritmética, de números, de percentagens,

rr) mas tão somente uma razão objectiva — que não há trabalho!

ss) Com o devido respeito, os Srs. Relatores podem pensar que isso significa que a empresa não estava a concretizar,

tt) mas essa é a própria concretização e todos os visados a apreenderam;

Subparágrafo 2.18

uu) na carta de intenção do despedimento, a entidade patronal indicou os critérios, e os mesmos foram apreendidos pelos trabalhadores;

vv) os que decidiram questionar, foi para tentar negociar melhores condições de indemnização

ww) e para tentarem que outros fossem despedidos no seu lugar, para evitarem o desemprego,

xx) mas nenhum por não perceberem porque estavam integrados no processo;

yy) e foi também o que sucedeu com a trabalhadora lactante,

zz) cuja intenção / decisão é puramente objectiva: redução actividade, falta trabalho, trabalhadores excedentários, diminuição custos fixos,

aaa) sendo a optimização de recursos com o ICC o mote para a sobrevivência financeira da empresa,

bbb) os critérios não têm ponderação numérica, são objectivos;

ccc)contrariamente ao veiculado no ponto 2.20 e com o duto Respeito aos Senhores Relatores, o nexo entre os motivos invocados para o despedimento colectivo e o concreto despedimento da trabalhadora especialmente protegida,

ddd) tendo por base tudo o acima exposto, foram e são apreendidos pela trabalhadora,

eee) mesmo que não o seja para, pelos Ilustres Relatores e pela CITE.

Termos em que:

1. afigura-se à entidade patronal que a escolha e o resultado da aplicação dos critérios de selecção utilizados pela empresa que justificam a inclusão no despedimento colectivo da trabalhadora especialmente protegida, estão clara e inequivocamente verificados;

2. não havendo qualquer indicação de prática de discriminação em função da parentalidade;

3. pelo que se Requer a V. Exa a revisão da deliberação / Parecer anteriormente apresentado, no sentido de não haver oposição à inclusão da trabalhadora lactante, ..., no despedimento colectivo promovido pela entidade empregadora.”

1.2. Em obediência ao princípio do Contraditório, a trabalhadora foi notificada para se pronunciar, o que fez através do seu Ilustre Mandatário, nos termos que se transcrevem:

“(…)

Na sequência do ofício enviado por V. Exa. com data de 07.01.2022, vem a trabalhadora exercer o contraditório através de mandatário já interveniente no processo de despedimento, nos seguintes termos e fundamentos:

1. A entidade empregadora, não alega factos verdadeiros, no que se refere à sua pretensão, a qual consubstancia uma discriminação laboral, pelo facto de se estar perante uma trabalhadora lactante e por ser mulher com uma criança, que prejudica o interesse da entidade patronal no trabalho por turnos.

2. Discriminação que é impedida por lei, e que não pode proceder com fundamentos que adiante se repudiam e contrariam.

3. A entidade patronal não fundamentou a necessidade de despedir a trabalhadora, nem fundamentou com legitimidade a razão pela qual pretende despedir a trabalhadora lactante ao invés de um trabalhador com as mesmas funções e mais novo no posto de trabalho. É falso que não exista trabalho e necessidade de trabalhadores, nomeadamente no que se refere ao posto da trabalhadora que se não fosse lactante e mulher com criança ainda bebe não seria despedida, pois seria utilizada no trabalho por turnos,

4. Na última semana de dezembro a empresa teve trabalho acrescido, o que é natural, tendo em conta que se caminha para uma regularização da vida, apesar de ainda se estar em pandemia. A existência de cancelamentos ... não implica a falta de trabalho, como bem sabe a entidade patronal, o cancelamento de ... acresce no serviço novos planeamentos de ..., e outro serviço que se mantém no reagendamento de

A empresa pagou subsídios, e recuperou créditos pendentes, estando a voltar à normalidade

5. na verdade o que a empresa pretende para além de outras medidas é a implementação no caso das funções da trabalhadora de um regime de turnos das 07 às 15 horas das 15 horas às 23 horas e das 23 horas às 07 horas.

Estando a trabalhadora a amamentar apenas pode, no imediato, fazer um dos três turnos. Situação que não interessa à entidade patronal, mas que não pode sobrepor-se aos princípios subjacentes à

proteção da família e da constituição de família, muito mais num país onde a natalidade tem níveis muito baixos.

6. Estranha-se que trabalhadores com menos valia do que a trabalhadora lactante, não foram incluídos no despedimento coletivo.

7. A trabalhadora está neste momento a render um colega que se encontra de férias, sendo esta a escala deste mês.

8. É falso que não exista trabalho, sendo absolutamente certo que a trabalhadora se deixar de trabalhar a empresa irá contratar outra pessoa para as mesmas funções.

9. É falso que a trabalhadora tenha aceitado os critérios apresentados pela entidade patronal para o despedimento, sendo que disso deu conhecimento na reunião ocorrida na sede da empresa com a presença do seu mandatário.

10. É falso que a trabalhadora tenha “apreendido” os alegados critérios do despedimento coletivo em relação à sua pessoa, sendo evidente a pretensão da reclamante em manipular a verdade com o objetivo de levar esse organismo a alterar um parecer que defendeu um legítimo direito.

11. A trabalhadora está a ser discriminada, como se referiu, por ser lactante e mulher com criança bebé, o que não interessa à empresa porque desta forma não a pode rentabilizar no regime de turnos.

12. A postura da entidade patronal viola os direitos de proteção da família e da não discriminação previstos na Constituição da República portuguesa, entre outros, os artigos 58º e 59º e legislação laboral.

13. A pretensão e despedimento da trabalhadora viola também o disposto nos artigos 362º e seguintes do Código do Trabalho, nomeadamente quanto à fundamentação objetiva dos fundamentos para o despedimento coletivo, e ainda a violação quanto ao despedimento de trabalhador mais antigo no posto de trabalho.

Em face do exposto, deverá o parecer emitido, manter-se nos exatos termos subscritos indeferindo-se a pretensão da reclamante ...,”.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Conforme decorre, atualmente, 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, os Estados-membros designam um ou mais órgãos para a promoção, análise, acompanhamento e apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.

2.2. A CITE é, desde 1979, a entidade que tem por missão prosseguir a igualdade e não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, emprego e formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação trabalho/família nos setores público, privado e cooperativo.

2.3. Esta Comissão, sua composição e respetivas competências encontram-se previstas na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, cabendo-lhe emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas, lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental, a que se refere o artigo 63.º/1 e 3-c) do CT, constante do Parecer n.º 662/CITE/2021, que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

2.4. A CITE tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do Estado e das associações sindicais e patronais.

2.5. Importa referir ainda que os pareceres, prévios ou outros, emitidos pela CITE são sempre votados em reunião plenária pela maioria legal dos seus membros, nos termos previstos nos artigos 14.º a 28.º do Código do Procedimento Administrativo, revestindo a forma de deliberação colegial, que expressa uma vontade conjunta – artigo 10.º do mesmo Decreto-Lei n.º 76/2012.

2.6. De acrescentar que as deliberações da CITE constituem pareceres obrigatórios votados por um órgão colegial que detém competência exclusiva, como acontece no caso agora objeto de reclamação, para a emissão de «parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas, lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental» – alínea c) do artigo 3.º do mencionado Decreto-Lei n.º 76/2012, e n.º 1 e 3-c) do artigo 63.º do Código do Trabalho (CT).

2.8. Não obstante o n.º 6 do aludido artigo 63.º do CT prever expressamente o reconhecimento judicial da existência de motivos justificativos, tem sido aceite pela CITE reclamação das suas deliberações, ao abrigo do disposto nos artigos 184.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de janeiro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo, permitindo que as partes apresentem reclamação

com base em qualquer incorreção, irregularidade, ilegalidade ou inconveniência do ato administrativo que, por hipótese, possa ter ocorrido no exercício das competências atribuídas a esta Comissão.

III – ANÁLISE

3.1. A entidade ora reclamante, notificada do Parecer n.º 662/CITE2021, aprovado por maioria na reunião da CITE de 07 de dezembro de 2021, com os votos contra da Confederação Empresarial de Portugal (CIP) e Confederação do Turismo Português (CTP), no sentido de se opor ao despedimento da trabalhadora especialmente protegida ..., vem apresentar reclamação requerendo a sua revogação, substituindo-o por parecer que não se oponha ao despedimento.

3.2. No caso concreto, a CITE deliberou emitir parecer no sentido de se opor ao despedimento, em suma, por se entender que do processo de despedimento colectivo ora reclamado, não foi possível realizar o necessário nexos entre os motivos justificativos para o despedimento e o concreto despedimento da trabalhadora especialmente protegida, por não se compreenderem as razões que determinaram a sua escolha em detrimento de qualquer outro/a trabalhador/a.

3.3. Na reclamação apresentada, a entidade empregadora vem advogar, em suma, o seguinte:

- Fundamentou a necessidade de proceder ao despedimento colectivo, enquadrando os factos alegados nos motivos indicados no artigo 359.º cumprindo com os procedimentos previstos nos artigos 360 a 366.º todos do CT;
- Os critérios identificados pela entidade patronal foram perfeitamente enquadrados nos motivos legalmente previstos e a trabalhadora sabe porque está a ser seleccionada, compreendeu as razões do despedimento e que nada tem a ver com qualquer possível discriminação em função do sexo ou por motivo de maternidade;
- O motivo individual que determinou a escolha concreta do trabalhador visado, foi oportunamente comunicado à trabalhadora, que percebeu a importância de ter uma valência e curso de ... como a exclusividade do critério para a seleção do trabalhador, sem prejuízo de, perante situações igual, a seleção seria conjugada com outros critérios (antiguidade, custo, absentismo) que se identificaram e que caso não tivessem o curso de ..., nem se quer se recorreria aos outros critérios, para desempate;
- E, que na carta de intenção de despedimento, a entidade patronal indicou os critérios e que os mesmos foram apreendidos pelos trabalhadores.

3.4. Notificada para se pronunciar, a trabalhadora através do seu Ilustre mandatário, veio referir, em suma:

- A entidade empregadora, não alega factos verdadeiros, no que se refere à sua pretensão, a qual consubstancia uma discriminação laboral, pelo facto de se estar perante uma trabalhadora lactante e por ser mulher com uma criança;
- A entidade patronal não fundamentou a necessidade de despedir a trabalhadora, nem fundamentou com legitimidade a razão pela qual pretende despedir a trabalhadora lactante ao invés de um trabalhador com as mesmas funções e mais novo no posto de trabalho;
- Estranha-se que trabalhadores com menos valia do que a trabalhadora lactante, não foram incluídos no despedimento colectivo;
- É falso que não exista trabalho, sendo absolutamente certo que a trabalhadora se deixar de trabalhar a empresa irá contratar outra pessoa para as mesmas funções;
- É falso que a trabalhadora tenha aceite os critérios apresentados pela entidade patronal para o despedimento, sendo que disso deu conhecimento na reunião ocorrida na sede da empresa com a presença do seu mandatário.
- É falso que a trabalhadora tenha “apreendido” os alegados critérios do despedimento coletivo em relação à sua pessoa, sendo evidente a pretensão da reclamante em manipular a verdade com o objetivo de levar esse organismo a alterar um parecer que defendeu um legítimo direito.
- A trabalhadora está a ser discriminada, como se referiu, por ser lactante e mulher com criança bebé, o que não interessa à empresa porque desta forma não a pode rentabilizar no regime de turnos.

3.5. Relembra-se que para a tomada de posição da CITE sobre o despedimento, relevou a definição e aplicação dos critérios de seleção dos/as trabalhadores/as a despedir, o que é da competência da empresa, e que devem ser incluídos na comunicação do despedimento, nos termos do artigo 360.º, n.º 2, al. c) do Código do Trabalho, o que, tal como se diz no parecer ora reclamado, não se verificou.

3.6. A ratio legis da obrigatoriedade de estabelecer os critérios é para que os/as trabalhadores/as selecionados/as, quando são integrados num despedimento coletivo, o sejam por razões objetivas e não subjetivas. Assim, a comunicação de intenção de despedimento realizada pelo empregador, deve indicar de forma clara e objectiva os critérios para o despedimento, de forma a que os mesmos sejam apreensíveis pelos/as trabalhadores/as e pelos demais intervenientes no processo.

3.7. Sucede que, a entidade empregadora na sua comunicação de intenção de despedimento não logrou apresentar qualquer critério para a escolha dos/as trabalhadores/as a incluir no despedimento,

mormente da trabalhadora especialmente protegida, alegando apenas alguns factores, que se concretizariam em critérios objectivos, não se alcançando possível, quer à trabalhadora quer à CITE, a apreensão dos mesmos.

3.8. De facto, tal como esclarecido no Ponto 2.18 do Parecer Reclamado, só na reunião de informações e negociação e após pedido da trabalhadora, é que a entidade empregadora vem indicar quais os critérios que seriam aplicados. Todavia, nem aí a entidade empregadora foi suficientemente clara, de forma a permitir que se apreendessem os critérios aplicados e a realizar o necessário nexo-causal entre a necessidade de proceder ao despedimento coletivo e a concreta inclusão da trabalhadora especialmente protegida, em detrimento de qualquer outro/a trabalhador/a.

3.9. Acresce que a entidade empregadora, na sua reclamação, invoca que o critério individual foi oportunamente comunicado à trabalhadora que compreendeu a importância de ter uma valência e curso de ... como a exclusividade do critério para a seleção do/a trabalhador/a, sem prejuízo de, perante situações iguais, a seleção ser conjugada com outros critérios.

3.10. Porém, da análise realizada à comunicação de intenção de despedimento e à cópia da ata da reunião de informações e negociação, afigura-se que tais critérios não foram devidamente fornecidos à trabalhadora, a fim de aquela os poder apreender e se poder pronunciar sobre eles.

3.11. Nestas circunstâncias, tendo os membros da CITE, ao tempo ponderado, toda a argumentação aduzida, e uma vez que na presente reclamação não são alegados factos novos, que ponham em causa a validade do Parecer n.º 662/CITE/2021, não se procedendo à alteração do mesmo.

IV – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera manter a conclusão do parecer n.º 662/CITE/2021 no sentido de se opor à inclusão da trabalhadora especialmente protegida ..., no despedimento coletivo promovido pela empresa ..., por existirem indícios de discriminação em função da maternidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE FEVEREIRO DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE

PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.