

PARECER N.º 12/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, conjugado com a alínea c) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 36 – DG-E/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 19.01.2009, a CITE recebeu da ..., S.A., cópia de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, conjugado com a alínea c) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.
- 1.2. Relativamente ao presente despedimento por extinção do posto de trabalho, a empresa apresenta os seguintes motivos:
 - 1.2.1. *Na sequência de um prolongado estudo em conjunto com a ..., S.A., a ... deliberou constituir uma sociedade dedicada em exclusivo ao controlo e gestão da fraude no funcionamento de sistemas de pagamentos electrónicos, tendo sido constituída a sociedade denominada ..., S.A., cujo objecto social consiste na prestação de serviços integrados de prevenção e detecção de fraude no funcionamento de sistemas de pagamentos electrónicos e afins, assegurando os processos de avaliação das ocorrências de fraude e a promoção das medidas mais adequadas para evitar, impedir ou conter toda a fraude efectiva, potencial ou futura.*
 - 1.2.2. *O serviço de controlo e gestão de fraude no funcionamento do sistema de pagamentos electrónicos tem vindo a ser assegurado pelo Centro de Segurança da ..., área integrada nos Serviços de Apoio Operacional e de Segurança da*
 - 1.2.3. *Neste sentido, entenderam a ... e a ... que o serviço de controle e gestão da fraude deveria ser assegurado por uma sociedade especificamente constituída para esse fim,*

que prestará serviços, não só à ... como à ..., como a demais operadores de pagamentos electrónicos.

1.2.4. *A ... deliberou extinguir o Centro de Segurança, área da estrutura organizativa da empresa que vinha desenvolvendo semelhante actividade, uma vez que a contratação da entidade externa referida – especializada na prestação dos referidos serviços – esgota na sua totalidade as actividades que até então eram desenvolvidas no Centro de Segurança da ...*

1.3. *No que respeita aos trabalhadores do referido Centro de Segurança, a empresa decidiu propor-lhes a cessação do contrato de trabalho por acordo, atribuindo ainda a ... uma compensação pecuniária a cada trabalhador, por cada ano de antiguidade, e a simultânea contratação dos referidos trabalhadores pela ... por tempo indeterminado, renunciando esta entidade ao período experimental e assegurando condições – designadamente remuneratórias – não inferiores às que os trabalhadores da ... tinham ao serviço desta entidade.*

1.3.1. *Tendo 4 dos 20 trabalhadores recusado a proposta de revogação que lhes foi dirigida e tendo a ... extinto o Centro de Segurança a estrutura em que se integravam e por inexistir qualquer outro posto de trabalho disponível que seja compatível com as funções exercidas pelos trabalhadores em causa, não resta outra alternativa à ... que não seja comunicar a todos estes a intenção de proceder ao respectivo despedimento por extinção do posto de trabalho.*

1.4. *Ao longo dos últimos anos, tem, aliás, havido um decréscimo do número de colaboradores no activo, o que demonstra que a ... não se encontra num processo de criação de postos de trabalho.*

1.5. *Acrescenta a empresa que os motivos que conduziram a ... a avançar para o procedimento de extinção de postos de trabalho nada tem que ver com qualquer actuação culposa, quer do empregador, quer do trabalhador.*

1.6. *Não existe, por natureza, qualquer contratação a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, não remanescendo, no seio da ..., qualquer posto de trabalho de natureza ou conteúdo funcional idênticos.*

- 1.7.** *Não se aplica ao presente caso, o regime de despedimento colectivo por não se encontrarem verificados os respectivos pressupostos.*
- 1.8.** *A empresa conclui que caso se decida pelo despedimento fundado em extinção do posto de trabalho, colocará à disposição dos trabalhadores abrangidos a compensação que legalmente lhes é devida, bem como o valor referido no n.º 2 do artigo 398.º do Código do Trabalho, caso não respeite, total ou parcialmente o pré-aviso a que o n.º 1 do mesmo preceito legal se reporta.*
- 1.9.** Efectivamente, em 30.12.2008, a trabalhadora recebeu da empresa a comunicação da decisão de extinguir o seu posto de trabalho, com os fundamentos supracitados, tendo respondido o seguinte:
- 1.9.1.** *Que o presente processo de despedimento por extinção do posto de trabalho deveria ser tratado como despedimento colectivo, perante a cessação dos contratos de trabalho de 20 trabalhadores.*
- 1.9.2.** *Que, mesmo que se entenda que se trata de despedimento por extinção do posto de trabalho, o presente processo não obedece aos requisitos dos artigos 402.º e 403.º do Código do Trabalho.*
- 1.9.3.** *Que a trabalhadora tem a categoria profissional de Empregada de Carteira, desempenhando as suas funções na área de investigação do Centro de Segurança como, anteriormente, ao longo dos anos, já esteve colocada em outros serviços e Direcções da Empresa com a mesma categoria profissional.*
- 1.9.4.** *Que prestam serviço para a empresa diversos trabalhadores que pertencem aos quadros de outra empresa, denominada ..., L.^{da}, os quais na realidade desempenham a sua actividade profissional para a ..., em regime de exclusividade, pelo que a prestação dos serviços de tais trabalhadores nos termos em que é prestado não pode deixar de ser análogo e ter os mesmos efeitos legais dos contratos a termo, para os efeitos previstos na alínea c) do artigo 403.º do Código do Trabalho.*
- 1.9.5.** *Que a extinção do Centro de Segurança da Empresa que integra as áreas da investigação e do ... não extingue, na realidade, a função do posto de trabalho ocupado pela trabalhadora em causa.*

1.9.6. Que as tarefas realizadas pela referida trabalhadora, *pela sua natureza, objecto e enquadramento legal a que estão sujeitas, nomeadamente no que concerne às regras do sigilo bancário não podem ser transmitidas a entidades terceiras, tanto mais que se circunscrevem a matéria exclusiva da empresa no que respeita à gestão dos cartões de crédito por si emitidos, pois, muito embora integradas na área da investigação do Centro de Segurança, nunca poderão acompanhar as demais tarefas ali tratadas para a denominada entidade externa, seja ela qual for.*

1.9.7. Que o seu despedimento acarretará a perda de todos e quaisquer benefícios sociais inerentes à maternidade.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O n.º 1 do artigo 10.º da Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, obriga os Estados-membros a 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 excepcionais não relacionados com o estado de gravidez.

2.1.1. Um dos considerandos da referida Directiva 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.*

2.1.2. Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação directa em razão do sexo, contrária ao n.º 1 do artigo 5.º da Directiva 76/207/CEE (aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres). Esta disposição corresponde actualmente à alínea c) do artigo 3.º daquela Directiva, na redacção dada pela Directiva 2002/73/CE.

2.2. Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, que *o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante carece sempre de parecer prévio da entidade que tenha*

competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, que é esta Comissão, conforme artigo 494.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que regulamenta aquele Código.

2.2.1. *É de salientar que, nos termos do n.º 4 do citado artigo 51.º do Código do Trabalho é inválido o procedimento de despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, caso não tenha sido solicitado o parecer referido no n.º 1, cabendo o ónus da prova desse facto ao empregador.*

2.3. *Relativamente à questão de saber se o presente processo de despedimento deve ou não ser considerado despedimento colectivo ou extinção do posto de trabalho, refere o artigo 397.º do Código do Trabalho que se considera *despedimento colectivo 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, respectivamente, de microempresa e de pequena empresa, por um lado, ou de média e grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução de pessoal determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.**

2.3.1. *E nos termos do artigo 91.º do referido Código:*

1 – Considera-se:

a) Microempresa a que empregar no máximo 10 trabalhadores;

b) Pequena empresa a que empregar mais de 10 até ao máximo de 50 trabalhadores;

c) Média empresa a que empregar mais de 50 até ao máximo de 200 trabalhadores;

d) Grande empresa a que empregar mais de 200 trabalhadores.

2 – Para efeitos do número anterior, o número de trabalhadores é calculado com recurso à média do ano civil antecedente.

3 – No ano de início da actividade, a determinação do número de trabalhadores é reportada ao dia da ocorrência do facto que determina o respectivo regime.

2.3.2. *Portanto, se a empresa em 2008, tem 274 trabalhadores, trata-se de uma grande empresa, em que para haver um processo de despedimento colectivo são necessários pelo menos 5 trabalhadores, pelo que pretendendo a ... fazer cessar o contrato de trabalho a 20 trabalhadores e chegando a acordo com 16 deles, restando apenas 4 para despedir, está correcta a adopção do presente processo de despedimento por extinção do posto de trabalho.*

- 2.4.** No que respeita aos requisitos do artigo 402.º do Código do Trabalho, *a extinção do posto de trabalho determina o despedimento justificado por motivos económicos, tanto de mercado como estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa, nos termos previstos para o despedimento colectivo.*
- 2.4.1.** E, nos termos previstos para o despedimento colectivo, estabelece o n.º 2 do artigo 397.º do Código do Trabalho que se consideram, nomeadamente:
- a) Motivos de mercado – redução da actividade 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 actividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;*
 - c) Motivos tecnológicos – alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização dos instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação.*
- 2.4.2.** Ora, o presente processo de despedimento por extinção do posto de trabalho não se baseia em nenhum dos motivos atrás enunciados, pelo que não estão reunidos os pressupostos legais para que se proceda ao despedimento por extinção de posto de trabalho.
- 2.5.** Acresce que a entidade empregadora, também, não demonstrou que, extinto o posto de trabalho, não dispunha de outro que fosse compatível com a categoria da trabalhadora, nos termos do n.º 3 do artigo 403.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., promovido pela empresa ..., S.A., em virtude de se afigurar que tal despedimento pode constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 17 DE FEVEREIRO DE 2009**