

PARECER N.º 147/CITE/2012

Assunto: Parecer sobre pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, por extinção de posto de trabalho, nos termos do n.º 1 e da alínea c) 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 695 – DV-E/2012

I – OBJETO

- 1.1. Em 26.07.2012, a CITE recebeu da empresa ..., S.A., pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida ..., com a categoria profissional de Assistente Administrativa II, a exercer as funções da sua competência na secção de marketing, no âmbito de um processo de extinção de posto de trabalho, nos seguintes termos:

“Exmos. Senhores:

Vem esta empresa expor a V. Exa., o seguinte:

Em 4 de junho de 2012, remetemos à trabalhadora (...) carta comunicando-lhe a nossa vontade de extinção do seu posto de trabalho, nos termos do artigo 369.º do Código do Trabalho.

Em 19.06.2012, de acordo com o disposto no artigo 371.º do CT foi comunicado á trabalhadora a decisão de extinção do seu posto de trabalho, com data de cessação do contrato em 18 de agosto de 2012.

A 18 do corrente mês a trabalhadora envia documento de baixa médica onde consta gravidez de risco, data provável do parto a 08/02/2013.

Perante esta situação e de acordo com o n.º 1 do artigo 63.º do CT, solicitamos parecer sobre o despedimento da trabalhadora em causa.”

1.1.2. A comunicação prévia da extinção do posto de trabalho, enviada à trabalhadora em 05.06.2012, e por esta recebida em 08.06.2012, refere o seguinte que se transcreve:

“Exma. Senhora:

Nos termos estabelecidos no Artigo 369.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, comunica-se a V. Exa. a necessidade de extinguir o seu posto de trabalho.

A extinção do seu posto de trabalho tem origem em motivos económicos de mercado, quebra de procura de mercadorias, e com descida acentuada de volume de vendas. O que se traduz em prejuízos sérios para a empresa a que acresce os elevados encargos bancários que a empresa suporta e que obriga à necessidade de redução do número de trabalhadores na empresa e que torna praticamente inviável a subsistência da relação laboral. A categoria profissional da trabalhadora ... é a de Assistente Administrativo II, pertencente a secção de Marketing. Visto o Artigo 368.º do CT verifica-se que os motivos indicados não são devidos a uma atuação culposa da empresa nem de V. Exa.: É praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho; Não se verifica a existência de contratos a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;

Não se aplica o regime previsto para o despedimento coletivo; É V. Ex. a única trabalhadora com a categoria profissional Assistente Administrativo II e não existe mais nenhum trabalhador na secção de Marketing.

Será posta à disposição de V. Exa. a compensação devida:

A empresa não dispõe de outro posto de trabalho compatível com a categoria de V. Exa.”.

1.1.3. De acordo com a informação da entidade empregadora, a comunicação sobre a intenção de extinção do posto de trabalho não foi objeto de qualquer resposta por parte da trabalhadora.

1.1.4. Em 19.06.2012, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a decisão definitiva de extinção do posto de trabalho, com efeitos a 18.08.2012, nos termos que a seguir se transcreve:

“Exma. Senhora:

De conformidade com o disposto no Artigo 371.º do Código do Trabalho decidi esta empresa proceder à extinção do seu posto de trabalho fundamentando tal decisão em:

a) O motivo da extinção do seu posto de trabalho tem origem em motivos económicos de mercado, com forte quebra de procura de mercadorias, e com descida acentuada de volume de vendas. O que se traduz em prejuízos sérios para a empresa a que acresce os elevados encargos bancários que a empresa suporta e que obriga à necessidade de redução do número de trabalhadores na empresa e que toma praticamente inviável a subsistência da relação laboral de acordo com a carta remetida a V. Exa. a 04/06/12.

b) Confirma-se que os motivos indicados não são devidos a uma atuação culposa da empresa nem de V. Exa.;

c) Não se verifica a existência de contratos a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;

d) Não se aplica o regime previsto para o despedimento coletivo;

e) É v. Exa. o trabalhador com menor antiguidade no posto de trabalho, menor antiguidade na categoria profissional e de classe inferior da mesma categoria profissional;

f) Não existe na empresa outro posto de trabalho que V. Exa. possa ocupar.

O montante da compensação devida a V. Exa. é de 5.531,53€ liquidado através de cheque em seu nome e pagável na sede da firma.

A data da cessação do contrato é em 18 de agosto de 2012.

Com os nossos melhores cumprimentos”

1.1.5. Em 18.07.2012, a trabalhadora enviou à entidade empregadora cópia de certificado de incapacidade temporária para o trabalho, do qual consta a informação de que se encontra grávida e que a data provável para o parto é 08.02.2013.

1.1.6. A entidade empregadora alega que, nunca, em data anterior à receção do certificado de incapacidade temporária para o trabalho, enviado pela trabalhadora em 18.07.2012, esta havia referido que estava grávida.

1.1.7. A trabalhadora não contra-alega que tivesse comunicado à entidade empregadora que estava grávida em data anterior a 18.07.2012, nem que o seu estado fosse notório antes dessa data.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2. Do Direito

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa consagra o direito dos pais e das mães à proteção da sociedade e do estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2.1.1. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2.2. Para efeitos do artigo 368.º do Código do Trabalho, o despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que se verifiquem os seguintes requisitos:

- Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador;
- Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;
- Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;
- Não seja aplicável o despedimento coletivo.

2.2.1. Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, deve ser observada a seguinte ordem de critérios:

- 1.º Menor antiguidade no posto de trabalho;
- 2.º Menor antiguidade na categoria profissional;
- 3.º Classe inferior da mesma categoria profissional;
- 4.º Menor antiguidade na empresa.

2.2.2. Considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando, extinto o posto de trabalho, o empregador não disponha de outro que seja compatível com a categoria profissional do trabalhador (cfr. n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho).

2.2.3. No caso de se verificar, na mesma secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, e para a concretização do posto de trabalho a extinguir, há, ainda, que atender à ordem de critérios determinados no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

2.2.4. Acresce que, o despedimento por extinção de posto de trabalho de trabalhadora grávida carece de parecer prévio da CITE, presumindo-se inexistente a justa causa para a sua efetivação, nos termos e de acordo com o previsto os n.ºs 1 e 2 do artigo 63.º do referido diploma.

2.2.5. A falta de solicitação deste parecer implica, de acordo com a alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho a ilicitude do despedimento por iniciativa do empregador.

2.2.6. Assim, compete à CITE, nos termos da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, emitir o referido parecer, no âmbito do qual averigua a objetividade da fundamentação apresentada pela entidade empregadora, através da análise das razões concretas que motivaram a seleção do posto de trabalho a extinguir, por forma a concluir pela existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

III – APRECIÇÃO

3.1. Em 19.06.2012, data em que a entidade empregadora comunicou a decisão de definitiva de extinguir o posto de trabalho da trabalhadora ..., não era ainda do seu conhecimento que esta se encontrava grávida, dado que a trabalhadora apenas enviou um documento comprovativo do seu estado em 18.07.2012, praticamente um mês depois.

3.1.2. Aliás, tendo em conta a data previsível do parto, para 08.02.2013, provavelmente, nem a própria trabalhadora teria consciência do seu estado de gravidez em 05.06.2012, data em que lhe foi comunicada a intenção de extinção do seu posto de trabalho.

3.1.3. Neste sentido, e porque, no processo em apreço, quer a comunicação sobre a intenção de proceder ao despedimento, quer a comunicação da decisão de despedimento, ocorreram em data anterior a ser conhecido o estado de gravidez da trabalhadora, não pode sequer, em bom rigor a CITE, emitir um parecer prévio ao despedimento de uma trabalhadora especialmente protegida, visto esta não o ser ainda nas datas atrás mencionadas, as únicas relevantes para a aplicação do disposto no artigo 63.º do CT.

3.1.4. Termos em que, não assiste à CITE habilitação legal para se pronunciar sobre a existência de indícios de discriminação por motivo de maternidade na escolha do posto de trabalho a extinguir, no caso em concreto.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera não emitir parecer prévio no caso em concreto.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 13 DE AGOSTO DE 2012**