

PARECER N.º 65/CITE/2014

Assunto: 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 12.02.

Processo n.º 215 – DG-E/2014

I – OBJETO

- 1.1. Em 05.03.2014, a CITE recebeu da ..., S.A., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., titular da categoria profissional de “Consultor de recursos humanos”, para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 e na alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. Na carta enviada e entregue em mão própria, à trabalhadora a despedir e por esta recebida em 07.02.2014, a entidade empregadora fundamenta o presente despedimento por extinção do posto de trabalho, referindo, o seguinte:
- 1.3. “Ao abrigo do disposto no artigo 369.º do Código do Trabalho e constatando-se a inexistência no seio desta empresa, de comissão de trabalhadores, comissão intersindical ou de quaisquer comissões sindicais de que tenhamos conhecimento, vimos pela presente informar V. Exa. que é intenção da ..., S.A., proceder a despedimento por extinção de posto de trabalho promovendo a cessação do contrato individual de trabalho celebrado com V. Exa.

- 1.4. “Pretende-se que o referido contrato de trabalho abrangido por este despedimento por extinção do posto de trabalho cesse a sua vigência em 7 (sete) de fevereiro de 2014 (cfr alínea a). do n.º 3, do artigo 371.º do Código do Trabalho)”.
- 1.5. “Como é do conhecimento de V. Exa. a nossa empresa encontra-se a atravessar um período de grave desequilíbrio económico-financeiro em virtude da drástica redução da atividade, provocada pela significativa diminuição da procura dos seus serviços, circunstância esta que se tem vindo a agravar consecutivamente face à crise económica e financeira que o nosso país atravessa”.
- 1.6. “A verdade é que, em consequência da crescente diminuição de atividade, se verifica a impossibilidade (e inutilidade) de manutenção do atual número de colaboradores, pelo que não se mostra viável manter o seu posto de trabalho em laboração”.
- 1.7. “Por razões de reestruturação e reorganização interna, existe a necessidade de adaptar os seus recursos humanos às novas condições de mercado, tendo em vista dimensionar a organização de acordo com a conjuntura recessiva da economia e, inclusive do setor/área onde V. Exa. vinha desenvolvendo a sua atividade tudo condições essenciais para o saneamento económico-financeiro da empresa e para garantia da sua subsistência e viabilidade”.
- 1.8. “De facto, as tarefas que desenvolve não se revestem de qualquer especificidade técnica essencial à laboração da empresa, não se mostrando pois indispensáveis à sua viabilidade”.

- 1.9.** “Desta forma não existindo uma outra função na qual VExa possa ser integrada, ou qualquer contrato a termo para posto de trabalho equivalente que pudesse ocupar e mostrando-se atualmente desnecessário o desempenho da sua função, sendo a mais recente na organização em termos de antiguidade, está colocada em causa a subsistência da relação de trabalho”.
- 1.10.** “Pelo exposto comunica-se a V. Exa. ser intenção da empresa proceder a cessação do seu contrato individual de trabalho por extinção do posto de trabalho devido aos motivos de mercado e estruturais supra aduzidos”.
- 1.11.** “Mais informamos que, na data de cessação do contrato por extinção do posto de trabalho serão liquidados a V. Exa. todos os créditos salariais vencidos, bem como a compensação calculada nos termos do artigo 366.º do Código do Trabalho e artigo 5.º da Lei n.º 69/2013, de 30 de agosto, exigíveis por efeito desta cessação de contrato de trabalho”.
- 1.12.** “Assim, após a receção da presente comunicação dispõe V. Exa. do prazo de 10 (dez) dias para, querendo, se pronunciar sobre o processo de extinção do seu posto de trabalho”.
- 1.13.** “Informamos ainda que fica dispensada de comparecer ao serviço a partir da presente data”.
- 1.14.** Em 17.02.2014, a trabalhadora grávida responde à extinção do posto de trabalho, de acordo com o n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho, nos seguintes termos:

- 1.15.** “Venho por este meio solicitar alguns esclarecimentos face à intenção de despedimento por vós entregue no passado dia 7 de fevereiro de 2014”.
- 1.16.** “De acordo com a alínea a) do n.º 3 do artigo 371.º do código de trabalho, a intenção de despedimento deve ser declarada com uma antecedência mínima de 15 dias no caso de colaboradores com antiguidade inferior a um ano”.
- 1.17.** “Relativamente ao "grave desequilíbrio económico-financeiro" da empresa por vós referido, este não é do meu conhecimento dada a inexistência, ou a não publicação, de relatórios de atividade e/ou contas da empresa. Questiono como se pode insinuar a redução na procura dos serviços da empresa cuja atividade é essencialmente baseada na resposta a concursos públicos, sendo da sua iniciativa a resposta aos mesmos”.
- 1.18.** “Por outro lado, tratando-se de uma empresa cujo modo de funcionamento se rege no constante recrutamento de novos recursos para dar resposta aos concursos ganhos, questiona-se a validade da vossa afirmação onde demonstram dispensáveis as tarefas por mim desempenhadas (cfr. “[...] as tarefas que desenvolve não se revestem de qualquer especificidade técnica essencial à laboração da empresa [...]"). Este tipo de tarefas são normalmente realizadas por técnicos de Recursos Humanos, função para a qual me encontro habilitada a realizar por via da conclusão da formação superior nessa mesma área. Questiono ainda o facto de não existir a minha integração na empresa ..., LDA., empresa participada em 99.96% pela ..., S.A. Também nesta empresa se verifica a forte necessidade de recursos especializados em recrutamento e seleção, com experiência na área dos Contact Centers,

experiência essa por mim adquirida por intermédio de uma anterior experiência profissional”.

- 1.19.** “Até ao momento não recebi qualquer liquidação, ou simulação, dos créditos salariais vencidos e compensação como por vós indicado na vossa intenção de despedimento (considerando a data de cessação do contrato por vós referido no mesmo documento)”.
- 1.20.** “Por fim, é do vosso conhecimento a minha gravidez, tanto por via formal como informal, pelo que a intenção de despedimento carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres (n.º 1 do artigo 63.º do código do trabalho)”.
- 1.21.** “Considera-se a intenção de despedimento ilícito até que as questões aqui apresentadas sejam adequadamente respondidas pela vossa empresa e o parecer supra referido seja favorável à vossa decisão”.
- 1.22.** A CITE, através de contacto telefónico, solicitou à entidade empregadora alguns esclarecimentos considerados necessários a fim de se poder emitir o competente parecer, tendo sido enviado pela entidade informação adicional, nos seguintes termos:
- 1.23.** “Somos a informar que no dia 18 de março (3.ª feira) junto do Tribunal de Trabalho de Lisboa, foi homologado por sentença um acordo onde se declara a existência de um despedimento por extinção do posto de trabalho e foi acordado um pagamento à trabalhadora como compensação pecuniária de natureza global”.

- 1.24.** “Mais informamos que dentro de poucos dias teremos acesso à Sentença, que enviaremos para V. Exas.”.
- 1.25.** “Relativamente ao quadro de pessoal a ..., S.A., é composta por 2 Administradores, 1 Consultor de Recursos Humanos e 1 Financeiro/Contabilista”.
- 1.26.** “Julgamos, pelo exposto, que não se justifica mais qualquer pedido adicional de documentação ou qualquer outra diligência”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O artigo 10.º, n.º 1 da Diretiva 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 excecionais não relacionados com o estado de gravidez.
- 2.1.1.** 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”.
- 2.1.2.** 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 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.

- 2.1.3.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63.º, 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 entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres”, que é esta Comissão, conforme Decreto Lei n.º 76/2012, de 26 de março”.
- 2.2.** É de salientar que, nos termos do artigo 381.º, alínea d) do Código do Trabalho, “sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes ou em legislação específica, o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito: em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio” da CITE.
- 2.3.** Nos termos do artigo 367.º do Código do Trabalho, “considera-se despedimento por extinção de posto de trabalho a cessação de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada nessa extinção, quando esta seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa”.

2.3.1. Segundo o n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho são:

- 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.

2.3.2. A empresa fundamenta a extinção do posto de trabalho em motivos de ordem estrutural e de mercado que resultam de se encontrar “ atravessar um período de grave desequilíbrio económico-financeiro em virtude da drástica redução da atividade, provocada pela significativa diminuição da procura dos seus serviços, circunstância esta que se tem vindo a agravar consecutivamente face à crise económica e financeira que o nosso país atravessa”.

2.3.3. Alega que “a verdade é que, em consequência da crescente diminuição de atividade, se verifica a impossibilidade (e inutilidade) de manutenção do atual número de colaboradores, pelo que não se mostra viável manter o seu posto de trabalho em laboração”.

2.3.4. E que “Por razões de reestruturação e reorganização interna, existe a necessidade de adaptar os seus recursos humanos às novas condições de

mercado, tendo em vista dimensionar a organização de acordo com a conjuntura recessiva da economia e, inclusive do setor/área condições essenciais para o saneamento económico-financeiro da empresa e para garantia da sua subsistência e viabilidade”.

2.3.5. Acresce que, nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho:

2.3.6. “1 – O despedimento por extinção de posto de trabalho só pode ter lugar desde que se verifiquem os seguintes requisitos:

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

2 — Havendo, na secção ou estrutura equivalente, uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir, cabe ao empregador definir, por referência aos respetivos titulares, critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho.

3 – O trabalhador que, nos três meses anteriores ao início do procedimento para despedimento, tenha sido transferido para posto de trabalho que venha a ser extinto, tem direito a ser reafectado ao posto de trabalho anterior caso ainda exista, com a mesma retribuição base.

4 — Para efeito da alínea *b)* do n.º 1, uma vez extinto o posto de trabalho, considera -se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador demonstre ter observado critérios

relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho.

5 – O despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que, até ao termo do prazo de aviso prévio, seja posta à disposição do trabalhador a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho.

6 – Constitui contraordenação grave o despedimento com violação do disposto nas alíneas c) e d) do n.º 1 e nos n.ºs 2 ou 3”.

2.3.7. Na sequência das supra citadas alterações, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, publicado na 1.ª Série do Diário da República, de 24 de outubro de 2013, com eficácia jurídica após a sua publicação nos termos previstos na alínea g) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 119.º da Constituição da República Portuguesa, veio declarar inconstitucionais, com força obrigatória geral, por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição, os n.ºs 2 e 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, na redação dada pela referida Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

2.3.8. “Nos termos previstos no n.º 1 do artigo 282.º da Constituição da República Portuguesa, “a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a reconstituição das normas que ela, eventualmente, haja revogado”.

2.3.9. Assim, devem ser observadas as versões revogadas do n.º 2 e do n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, ora em vigor, segundo as quais:

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

- a) Menor antiguidade no posto de trabalho;
- b) Menor antiguidade na categoria profissional;
- c) Classe inferior da mesma categoria profissional;
- d) Menor antiguidade na empresa.

4. Para efeitos da alínea b) do n.º 1, uma vez extinto o posto de trabalho, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador não disponha de outro compatível com a categoria profissional do trabalhador”.

2.3.10. Tendo ao seu serviço dois administradores, um consultor de recursos humanos e um financeiro/contabilista, a entidade empregadora, de acordo com os critérios legais em vigor, optou por extinguir o posto de trabalho da consultora de recursos humanos admitida mais recentemente, em 21.04.2013, que é a trabalhadora com menor antiguidade no posto de trabalho e na categoria profissional, objeto do presente parecer.

2.3.11. Face à necessidade de se proceder a uma reestruturação desta empresa, conforme alegam “os motivos que nos levaram a tomar esta decisão prendem-se exclusivamente com razões económico-financeiras e de mercado. Atuando no setor da Saúde, em virtude da acentuada diminuição da atividade e dos proveitos da mesma, a entidade empregadora demonstrou que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível, em virtude de não dispor de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional da trabalhadora.

2.3.12. Por fim cumpre salientar que, conforme informação prestada pela entidade empregadora, “no dia 18 de março (3.^a feira) junto do Tribunal de Trabalho de Lisboa, foi homologado por sentença um acordo onde se declara a existência de um despedimento por extinção do posto de trabalho e foi acordado um pagamento à trabalhadora como compensação pecuniária de natureza global”.

2.3.13. Assim, verifica-se, que, face às circunstâncias supra referidas, a empresa observou os mencionados requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da aludida trabalhadora.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE não se opõe ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., promovido pela ..., S.A., em virtude de se afigurar que tal despedimento não constitui uma discriminação por motivo de maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 24 DE MARÇO DE 2014