

PARECER N.º 411/CITE/2016

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 1348 – DG-E/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 09.08.2016, a CITE recebeu do ..., LDA., cópia do 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 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 à trabalhadora a despedir e por esta recebida em 29.06.2016, a entidade empregadora fundamenta o presente despedimento por extinção do posto de trabalho, referindo, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Em cumprimento do disposto no artigo 369.º do Código de Trabalho, com as alterações da revisão da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, serve a presente para comunicar a V. Exa, que esta empresa tem necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, com a consequente cessação do contrato de trabalho que a liga à nossa empresa.*”

- 1.2.2.** *Como é do conhecimento de V. Exa., o setor do ensino particular e cooperativo em que desempenha as suas funções tem vindo a registar uma diminuição de atividade e valor, relacionada com os seguintes fatores:*
- *Diminuição drástica de alunos a frequentar este estabelecimento;*
 - *Consequente redução da atividade letiva;*
 - *Atual conjuntura económico-financeira da empresa atento o prejuízo contabilístico verificado no último exercício.*
- 1.2.3.** *A conjugação destes fatores, não permite gerar rentabilidade suficiente que permita a manutenção ao serviço desta empresa de um técnico de categoria profissional com as funções que V. Exa. desempenha nesta empresa.*
- 1.2.4.** *A empresa irá concentrar as funções desempenhadas por V. Exa, nas pessoas de outros funcionários, num esforço financeiro, imperiosamente necessário para redução de custos com o pessoal a fim de permitir a viabilização da empresa.*
- 1.2.5.** *O critério da concentração de tarefas e consequente redução de custos com o pessoal foi o que esteve na base da decisão da extinção do seu posto de trabalho.*
- 1.2.6.** *Perante este cenário, é praticamente impossível manter o seu posto de trabalho enquanto Auxiliar de Ação Educativa, pelo que não resta alternativa que não seja a sua extinção (Art.º 368.º n.º 4 do Código de Trabalho).*
- 1.2.7.** *Assim só resta proceder à cessação do contrato de trabalho, já que por força da acumulação das funções noutro funcionário é praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, sendo colocada à disposição de V. Exa. a compensação devida.*

- 1.2.8.** *Mais fica ciente de que dispõe de 10 dias a contar da presente comunicação para transmitir à empresa o seu parecer fundamentado, nomeadamente sobre os motivos invocados, os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º ou os critérios a que se refere o n.º 2 do mesmo artigo, bem como as alternativas que permitam atenuar os efeitos do despedimento, tudo nos termos do art.º 370.º do Código de Trabalho”.*
- 1.3.** Em 10.07.2016, a trabalhadora a despedir dirigiu uma carta à empresa, que refere, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“Acuso a receção da vossa carta datada de 29-07-2016 (leia-se 29.06.2016) rececionada a 30-07-2016 (leia-se 30.06.2016), a qual me mereceu a melhor atenção.*
- 1.3.2.** *Porém, após análise detalhada dos motivos alegados por V. Exa. para a extinção do posto de trabalho, cumpre-me dizer que não obstante achar que os referidos argumentos não espelham a realidade estrutural da empresa, para além disso, penso que os requisitos para haver tal despedimento não se verificam.*
- 1.3.3.** *Diz o art. 368.º, n.º 1., alínea c) do Código do Trabalho que um dos requisitos é: “não existam na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às dos posto de trabalho extinto”, o que na empresa, tal não acontece.*
- 1.3.4.** *Por outro lado, refere o n.º 2 do mesmo artigo que o empregador deve observar a ordem de critérios (prioridades) das alíneas a), b), c) e d) para proceder ao despedimento do trabalhador por extinção do posto de trabalho,*

o que no meu caso, penso que também não foi cumprido, porque sou funcionária desta empresa há 5 anos e depois de mim a empresa contratou outros funcionários com funções iguais a minha.

1.3.5. *Como sabem, sempre fui uma funcionária dedicada à empresa, cumpridora das funções que me incumbiram e para além disso sempre zelei por manter um bom ambiente entre colegas.*

1.3.6. *Além disso adoro a minha profissão e o meu local de trabalho por isso recebi esta notícia com algum espanto e tristeza.*

1.3.7. *Pelo acima exposto, solicito a V. Exa., o dever de analisar a minha situação, ficando a aguardar a vossa decisão”.*

1.4. *Em 28.07.2016, a entidade empregadora envia nova carta à trabalhadora referindo, nomeadamente, o seguinte:*

1.4.1. *Na sequência do processo instaurado, serve a presente para comunicar a V. Exa a decisão da extinção do posto de trabalho que ocupava nesta empresa correspondente à categoria de auxiliar da ação educativa, e a consequente cessação do contrato de trabalho, em conformidade com o disposto no art. 371.º do Código de Trabalho, com as alterações da última revisão.*

1.4.2. *Os motivos da extinção do posto de trabalho são os invocados na carta que lhe foi entregue em mão no dia 29/06/2016 e de igual teor remetido por correio registado para a residência de V. Exa.*

1.4.3. *Notificada que foi, a trabalhadora respondeu por cada registada de 10/07/2016, sem que da mesma se permita concluir que a mesma se*

coadune com a faculdade que lhe é conferida por lei em emitir parecer fundamentado, nomeadamente sobre os motivos invocados pela entidade patronal, os requisitos previstos no n.º 1 do art. 368.º ou os critérios a que se refere o n.º 2 do mesmo artigo, bem como as alternativas que permitam atenuar os efeitos do despedimento, tudo nos termos do art. 370.º do Código do Trabalho, se com algum esforço interpretativo se possa concluir que tal missiva se tratará de um “parecer do mesmo não decorre que tenha em si a fundamentação mínima que permita infirmar os motivos que deram origem ao presente procedimento e que aqui se voltam a reproduzir:

- Diminuição drástica de alunos a frequentar este estabelecimento de ensino;*
- Consequente redução da atividade letiva;*
- Atual conjuntura económico-financeira da empresa atento o prejuízo contabilístico verificado no último exercício.*

1.4.4. *A conjugação destes fatores, não permite gerar rentabilidade suficiente que permita a manutenção ao serviço desta empresa de um técnico de categoria profissional com as funções que V. Exa. desempenha nesta empresa.*

1.4.5. *Os motivos agora invocados enquadram-se nos motivos económicos de mercado previstos no art. 367.º do Código de Trabalho e não se verificam por atuação culposa, quer da entidade patronal quer do trabalhador.*

1.4.6. *O critério da concentração de tarefas em outros colaboradores com consequente redução de custos com o pessoal foi o que esteve na base da decisão da extinção do seu posto de trabalho, para efeitos da nova redação do n.º 2 do art. 368.º do Código do Trabalho.*

- 1.4.7.** *Perante este cenário, é praticamente impossível manter o seu posto de trabalho, pelo que não resta alternativa que não seja a sua extinção (art. 368.º n.º 4 do Código de Trabalho).*
- 1.4.8.** *Não existem contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho ora extinto, assim como não se aplica o regime do despedimento coletivo, uma vez que o despedimento não abrange três ou mais trabalhadores.*
- 1.4.9.** *Verificando-se preenchidos os requisitos exigidos pela nova redação do art. 368.º do Código de Trabalho, decide-se pela extinção do posto de trabalho ocupado por V. Exa. e, conseqüentemente, a cessação do seu contrato de trabalho com efeitos a partir do dia 29 de julho de 2016.*
- 1.4.10.** *Nesta data será colocada à disposição de V. Exa. a compensação que lhe é devida nos termos do art. 366.º por remissão do art. 372.º do Código do Trabalho, na versão da redação da Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, pelo facto do seu contrato de trabalho ter sido celebrado antes de 1 de novembro de 2011 como estabelece a disposição transitória da Lei de revisão do Código de Trabalho”.*
- 1.4.11.** *O presente montante será liquidado por meio de cheque do banco BPI, número ... do valor de 3.596,78 € (três mil quinhentos e noventa e seis euros e setenta e oito cêntimos) ao qual o outorgante - trabalhador dá a respetiva quitação, declarando nada mais ter a exigir ou a receber da entidade patronal”.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação a adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, 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, 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.

- 2.2.1.** 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”.
- 2.2.2.** 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.
- 2.3.** 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”.
- 2.4.** 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.

2.5. 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”.*

2.5.1. 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”.

2.5.2. A entidade empregadora parece fundamentar a extinção do posto de trabalho da trabalhadora, objeto do presente parecer em motivos de mercado.

2.6. Acresce que, nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio:

“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, a decisão do empregador deve observar, por referência aos respetivos titulares, a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios:

- a) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;*
- b) Menores habilitações académicas e profissionais;*
- c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;*
- d) Menor experiência na função;*
- e) Menor antiguidade na empresa.*

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 não disponha de outro compatível com a categoria profissional do trabalhador.

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 contra ordenação grave o despedimento com violação do disposto nas alíneas c) e d) do n.º 1 e nos n.ºs 2 ou 3”.

2.6.1. Efetivamente, a empresa não apresenta qualquer informação que demonstre terem sido observados os requisitos a que alude o supracitado artigo 368.º do Código do Trabalho.

2.6.2. Para além dos fundamentos gerais de ilicitude do despedimento, previstos no artigo 381.º do Código do Trabalho, o artigo 384.º do mesmo Código dispõe, designadamente, que “o despedimento por extinção do posto de trabalho é ainda ilícito se o empregador não cumprir os requisitos do n.º 1 do artigo 368.º e se não respeitar os critérios de concretização de postos de trabalho a extinguir referidos no n.º 2 do artigo 368.º”.

2.7. Com efeito, verifica-se, que, face às circunstâncias suprarreferidas, a entidade empregadora não observou os mencionados requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da aludida trabalhadora, não ficando, assim, afastados os indícios de discriminação por motivo de maternidade

III – CONCLUSÃO



Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., promovido pela sua entidade empregadora ..., LDA., uma vez que tal despedimento poderia constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 31 DE AGOSTO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.