

PARECER N.º 497/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 1559 – DG-E/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 16.09.2016, a CITE recebeu da empresa ..., 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 em 22.09.2016, a entidade empregadora fundamenta o presente despedimento por extinção do posto de trabalho, referindo, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Serve a presente para informar V Exa. que a empresa decidiu, nos termos e para os efeitos dos artigos 367.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, iniciar um procedimento tendente ao seu despedimento por extinção do posto de trabalho que atualmente ocupa na empresa, por motivos estruturais, como se passa a demonstrar.*”

- 1.2.2.** *A empresa é uma sociedade comercial que se dedica à prestação de serviços na área de edição de programas informáticos e das atividades de consultoria em programação de informática, bem como na área das telecomunicações móveis e afins, tais como o fornecimento de conteúdos digitais e plataformas tecnológicas aos diversos operadores móveis, e integra o grupo de empresa designado por “GRUPO ...”.*
- 1.2.3.** *No âmbito do exercício da sua atividade, a empresa é constituída por várias departamentos, entre os quais o Departamento de Marketing, que, por seu turno, é constituído por duas subsecções, a Subsecção de Marketing e a Subsecção de Conteúdos,*
- 1.2.4.** *A Subsecção de Conteúdos tem, essencialmente, por objeto a contratação de fornecedores de conteúdos com vista à subsequente disponibilização desses conteúdos às diversas áreas de negócio do GRUPO ..., a identificação de novos fornecedores de conteúdos móveis, suporte na seleção desses conteúdos e apoio a outras áreas na elaboração de relatórios de utilização de conteúdos,*
- 1.2.5.** *Em 11 de setembro de 2006, V. Exa. foi admitida pela ... ao abrigo de um contrato de trabalho, no âmbito do qual exerce atualmente as funções inerentes à categoria profissional de Designer Gráfica de Comunicação e Multimédia na acima referida Subsecção de Conteúdos.*
- 1.2.6.** *Até 31 de julho de 2016, estavam afetos à Subsecção de Conteúdos 4 (quatro) trabalhadores. Atualmente, à Subsecção de Conteúdos estão afetas 2 (duas) trabalhadoras, V. Exa. e a trabalhadora ...*

- 1.2.7.** *Sucedeu que a Gerência da empresa decidiu proceder a uma reestruturação da sua organização produtiva numa lógica de otimização de recursos e meios produtivos e, bem assim, de redução de custos operacionais, com a conseqüente melhoria dos serviços prestados decorrente do recurso a serviços externos especializados tendo em vista a sua manutenção e crescimento no mercado nacional e internacional*
- 1.2.8.** *Na sequência de tal reestruturação, a Gerência da ... decidiu externalizar os serviços prestados pela Subsecção de Conteúdos, que, conseqüentemente, passaram a ser prestados ao GRUPO ... por entidades externas especializadas no setor.*
- 1.2.9.** *Conseqüentemente à ... não restou outra alternativa senão a de proceder ao encerramento da Subsecção de Conteúdos, o que conduziu, inevitavelmente, à redução do seu quadro de pessoal, ajustando-o às reais necessidades da sua organização produtiva, com a eliminação dos postos de trabalho das trabalhadoras atualmente afetadas a tal subsecção, na qual se inclui o de V. Exa.*
- 1.2.10.** *Em suma, verifica-se, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 367.º do Código do Trabalho, a ocorrência de motivos estruturais que determinam a necessidade de se proceder de imediato à redução do quadro de pessoal da empresa por via do presente procedimento de extinção do posto de trabalho.*
- 1.2.11.** *Por outro lado, não obstante os esforços já perpetrados pela empresa no sentido de encontrar funções compatíveis com a sua categoria e aptidão*

profissionais tal não se revelou possível, nem se vislumbra qualquer possibilidade deste cenário vir a ser alterado a curto e médio prazo.

- 1.2.12.** *À parte das funções exercidas por V. Exa. não existem outras que impliquem ou justifiquem a manutenção do seu posto de trabalho. Não existem, igualmente, outras funções que, ainda que por via de adaptação, V. Exa. pudesse vir a desempenhar na empresa, estando, assim, inviabilizada qualquer possibilidade de reafectação a outro posto de trabalho.*
- 1.2.13.** *Assim sendo, não pode ser adotada outra solução que não seja a extinção do posto de trabalho de V. Exa., a qual decorre dos factos acima elencados e se enquadra no conjunto de soluções indispensáveis adotadas.*
- 1.2.14.** *Assim, nos termos e para os efeitos do artigo 368.º do Código do Trabalho, e atento o acima exposto, mais se declara que:*
- (i) Os motivos acima invocados para a extinção do V. posto de trabalho não se devem à atuação culposa da empresa nem de V. Exa.;*
 - (ii) É, de facto, pelos motivos acima explanados, impossível a subsistência da relação de trabalho;*
 - (iii) Não se verifica a existência de contratos a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir;*
 - (iv) Não se aplica ao caso em concreto o regime previsto para o despedimento coletivo, uma vez que o seu posto de trabalho e da trabalhadora ... são os únicos a extinguir.*

- 1.2.15.** *Por outro lado, não existe na empresa uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico ao de V. Exa. que permita o recurso aos critérios de seleção na concretização de postos de trabalho a extinguir, e, conseqüentemente, na eventual exclusão da extinção do posto de trabalho de V. Exa. Com efeito, o único posto de trabalho de conteúdo funcional idêntico ao seu, atualmente ocupado pela trabalhadora ..., irá, igualmente, ser extinto, em virtude da reestruturação da organização acima descrita.*
- 1.2.16.** *De acordo com o disposto no artigo 366.º do Código do Trabalho, aplicável por força do artigo 372.º do mesmo diploma legal, V. Exa terá direito a uma compensação a qual, atendendo à data de celebração do contrato de trabalho em causa, será calculada nos termos do artigo 5.º da Lei n.º 69/2013, de 30 de agosto.*
- 1.2.17.** *Nos termos da lei, a compensação e demais créditos salariais devidos em função da cessação do contrato de trabalho, ser-lhe-ão pagos até ao final do decurso do prazo de aviso prévio, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 363.º, n.º 5 do Código do Trabalho, ex vi artigo 372.º do mesmo diploma legal.*
- 1.3.** Com data de 31.08.2016, a trabalhadora a despedir respondeu à entidade empregadora, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *“Na sequência da receção da vossa comunicação de intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho na minha entidade patronal, ao abrigo do preceituado no artigo 370.º do Código do Trabalho, sou a dizer o seguinte:*

- 1.3.2.** *Em primeiro lugar cumpre dizer que não há fundamento legal para o presente processo por extinção do posto de trabalho.*
- 1.3.3.** *No presente caso, não se verificam os requisitos estabelecidos na lei para o recurso a tal procedimento. Sendo certo que os motivos alegados pela empresa carecem de prova.*
- 1.3.4.** *Com efeito, a empresa alega que os serviços prestados pela secção à qual a signatária está afeta vão passar a ser prestados em regime de outsourcing, não sendo todavia identificadas quais as empresas em causa (“entidades externas especializadas no setor” é demasiado vago) nem em que medida essa opção se vai traduzir numa poupança para a empresa.*
- 1.3.5.** *Assim, deverá ser feita essa discriminação, com os valores envolvidos na contratação das empresas e no encargo anual do posto de trabalho da signatária.*
- 1.3.6.** *Por outro lado, a empresa alega “não obstante os esforços perpetrados pela empresa no sentido de encontrar funções compatíveis com a sua categoria e aptidão profissionais, tal não se revelou possível”. Mais urna vez se trata de uma formulação demasiado vaga e genérica, não tendo sequer sido identificados os trabalhadores que atualmente estão contratados a prazo.*
- 1.3.7.** *Sendo certo que a signatária sempre demonstrou estar disponível para colaborar com a sua entidade patronal, sempre tendo exercido as suas funções com diligência, competência e dedicação.*

- 1.3.8.** *Face ao exposto, o caminho trilhado pela empresa é claramente ilegal.*
- 1.3.9.** *Sendo certo que não existe no presente caso impossibilidade da manutenção da relação de trabalho entre a signatária e a sua entidade patronal.*
- 1.3.10.** *O que não se verifica no presente caso, conforme acima afirmado e evidenciado.*
- 1.3.11.** *Em face ao exposto, deve ser mantido o vínculo laboral entre a signatária e a empresa.*
- 1.3.12.** *Diligência Probatória: Para prova do alegado no ponto 6.º, a listagem dos trabalhadores contratados a prazo com a indicação das respetivas funções.*

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”.

2.7. Efetivamente, a empresa alega que vai proceder ao encerramento da Subsecção de Conteúdos, a que está afeta a trabalhadora a despedir, sendo despedidos todos os/as trabalhadoras que aí prestavam o seu trabalho, justificando tal encerramento por motivos estruturais relacionados com a

reestruturação da organização produtiva, traduzida na externalização dos serviços prestados pela aludida Subsecção de Conteúdos.

2.7.1. Esta alegação da empresa não foi contraditada pela trabalhadora na sua oposição ao seu despedimento.

2.8. No que respeita, aos contratos a termo, a empresa alega que “*não se verifica a existência de contratos a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir*”.

2.8.1. Sobre esta alegação da empresa, a trabalhadora refere que “*não foram sequer identificados os trabalhadores que atualmente estão contratados a prazo*” e pretende que seja apresentada a listagem dos trabalhadores contratados a prazo com a indicação das respetivas funções.

2.8.2. Na verdade, a entidade empregadora não demonstra, conforme estabelece a alínea c) do n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho que não existem, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto.

2.9. Verifica-se que a empresa não apresentou qualquer informação que demonstre ter sido observado o citado requisito a que alude a alínea c) do n.º 1 do mencionado artigo 368.º do Código do Trabalho.

2.9.1. 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”.

2.10. Com efeito, verifica-se, que, face às circunstâncias suprarreferidas, a entidade empregadora não observou todos 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 12.10.2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.