

PARECER N.º 357/CITE/2018

ASSUNTO: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante 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 1113 - DL-E/2018

I – OBJETO

1.1. Em 21.05.2018, a CITE recebeu da entidade empregadora ... cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., com a categoria profissional de assistente administrativa de 3.ª, 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 de fevereiro.

1.2. Na carta enviada à trabalhadora a despedir e por esta recebida em mão a 24.04.2018, a empresa refere o seguinte:

“Exma. Senhora,

Vimos pela presente comunicar a V. Exa. a intenção de proceder ao seu despedimento em consequência da necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, nos termos do n.º 1 do art.º 369.º do Código do Trabalho, pelas razões e com os fundamentos descritos no anexo à presente.

A referida extinção do posto de trabalho é justificada por motivos estruturais e tecnológicos, como melhor se descreve no antedito anexo.

Sendo V. Exa. a única trabalhadora que exerce as funções de Assistente Administrativa de 1.^a, o critério para a seleção dos trabalhadores a despedir é o que resulta das denúncias dos protocolos de faturação com a ... e ..., associadas à adequação do nosso sistema informático às necessidades de automatização dos procedimentos de conferência e cabimentação nos demais protocolos de faturação ainda em vigor. Mais se informa que poderá V. Exa. emitir o seu parecer fundamentado, ao abrigo do plasmado no art.º 370.º do Código do Trabalho.”

- 1.3.** Em anexo à comunicação descrita no ponto anterior a entidade empregadora notificou a trabalhadora, na mesma data e pelo mesmo meio, da fundamentação para a extinção do posto de trabalho, nos moldes a seguir transcritos:

*“ANEXO A QUE SE REFERE A NOTIFICAÇÃO DA INTENÇÃO DESPEDITAMENTO
POR*

EXTINÇÃO DO POSTO DE TRABALHO DE 24 DE ABRIL DE 2018

Fundamentos para a extinção do posto de trabalho

1.

A ..., adiante designada apenas por ..., (...) é uma associação empresarial de cariz nacional e sem fins lucrativos;

2.

No âmbito da prossecução do seu objeto, a ... tem sido intermediária entre diversas entidades de assistência na saúde e os seus associados, em protocolos de faturação, através dos quais os beneficiários das anteditas entidades adquirem aos associados da ... os artigos comparticipados por essas entidades, pagando, no ato da compra, apenas o valor não comparticipado, diferindo o recebimento dos valores correspondentes às comparticipações.

3.

Nesse âmbito, compete à ... a verificação, controlo e cabimentação da faturação referente a essas participações, envio dos valores para as entidades, receção dos valores das participações e consequente reembolso desses valores aos respetivos associados.

4.

Com a contratação de um dos referidos protocolos, nomeadamente o respeitante à ..., a ..., face ao enorme aumento do volume de faturação/participações, decidiu adequar o seu sistema informático.

5.

Simultaneamente e pelo mesmo motivo, viu-se obrigada a criar, pelo tempo necessário à implementação do antedito sistema informático, dois postos de trabalho, entre os quais, o que agora se vê obrigada a extinguir.

6.

Por vicissitudes várias, a pretendida implementação do referido sistema informático atrasou-se para além do previsto, o que levou à necessidade, na altura, de convolar os contratos a termo entretanto celebrados, os quais passaram a contratos sem termo ou por tempo indeterminado.

7.

Sem embargo do exposto, fruto da forte recessão económica dos últimos anos, a antedita ..., denunciou o protocolo em vigor, deixando a ... com excesso de pessoal, como é do conhecimento de todos na ...

8.

Ainda assim, a ... decidiu manter o posto de trabalho que agora se vê obrigada a extinguir, tendo negociado com a outra trabalhadora a cessação do seu contrato de trabalho em 31 de Outubro de 2015.

9.

Posteriormente foi a vez da ... proceder à denúncia do protocolo com esta entidade em vigor, agravando em muito a carga administrativa da ..., a qual, por manter o seu projeto de modernização do sistema informático, decidiu, até à implementação do mesmo, conservar o posto de trabalho em discussão.

10.

Como é igualmente do conhecimento de todos na ..., o novo sistema informático está concluído, pelo que não lhe é possível manter a categoria profissional nem o posto de trabalho que tem por função a prestação de tais serviços, tendo em conta, quer a redução do número de protocolos de faturação, quer a implementação do novo sistema informático;

11.

Acontece ainda que a ... não dispõe de outro posto de trabalho compatível com a formação e categoria profissional da trabalhadora em causa, não existe na ... contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir, nem é aplicável o despedimento coletivo.”

- 1.4.** Não consta do presente processo que a trabalhadora a despedir tenha respondido à comunicação do seu despedimento por extinção do posto de trabalho.
- 1.5.** Faz ainda parte do processo a decisão de despedimento por extinção de posto de trabalho, assinada pela trabalhadora e datada de 17.05.2018, referindo o seguinte:

“Exma. Senhora,

Nos termos da legislação aplicável, somos a comunicar a V. Exas. a decisão de despedimento por extinção do posto de trabalho com

efeitos que se prevêem a partir do dia 14 de julho de 2018 (60 dias a contar da data da presente carta), data em que cessará o supracitado contrato de trabalho.

Ainda nos termos e para os efeitos da legislação em vigor, verificados que estão os requisitos a que aludem as alíneas a) a d), do n.º 1 do artigo 368º do Código de trabalho, somos a comunicar a V. Exa. que o presente despedimento, consequência da extinção do posto de trabalho, se justifica por motivos económicos, nomeadamente os previstos nas alíneas a) e e), do n.º 2 do artigo 359º por remissão do artigo 367º, ambos do Código de Trabalho, uma vez que não existem quaisquer alternativas à presente cessação, nos termos da fundamentação anexa à decisão anteriormente comunicada a V. Exa. e que aqui se dá por integralmente reproduzida para todos os efeitos legais.

Mais se informa, que o montante compensatório no valor pecuniário de natureza global de 5.422,30 (cinco mil quatrocentos e vinte e dois euros e trinta cêntimos) no qual se incluem todos os créditos vencidos e/ou vincendos resultantes da cessação do contrato de trabalho, será pago até à data da cessação do contrato de trabalho, por transferência bancária.

Feito em duas cópias de igual valor, será entregue uma cópia a cada uma das partes.".

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”.

2.6. 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.** No caso em análise a entidade empregadora comunicou, em 24.04.2017, à trabalhadora especialmente protegida a intenção de proceder à extinção do seu posto de trabalho.

- 2.8. Da comunicação enviada à trabalhadora lactante são invocados motivos estruturais e motivos tecnológicos como determinantes para o despedimento.
- 2.9. No que se reporta aos critérios de seleção do/a trabalhador/a a despedir a entidade empregadora refere que a seleção *“(...) resulta das denúncias dos protocolos de faturação com a ... e ..., associadas à adequação do nosso sistema informático às necessidades de automatização dos procedimentos de conferência e cabimentação nos demais protocolos de faturação ainda em vigor”*.
- 2.10. Ainda nestes termos, a entidade empregadora alude para o facto de que a trabalhadora é a única trabalhadora a exercer funções de assistente administrativa de 1.^a.
- 2.11. Refere ainda a empresa que negociou *“(...) com a outra trabalhadora a cessação do seu contrato de trabalho em 31 de outubro de 2015.”* e *“(...) não dispõe de outro posto de trabalho compatível com a formação e categoria profissional da trabalhadora em causa, não existe na ... contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir (...)”*.
- 2.12. Com efeito, afigura-se, que, face às circunstâncias anteriormente expostas, a entidade empregadora observou os requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora especialmente protegida, considerando-se afastada a existência indícios de discriminação por motivo de parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE não se opõe ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., promovido pela sua entidade empregadora ..., uma vez que não se afigura existirem indícios de discriminação em função da parentalidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE JUNHO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.