

PARECER N.º 375/CITE/2018

ASSUNTO: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora especialmente protegida 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 1254/DX-E/2018

I – OBJETO

1.1. Em 01.06.2018, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora especialmente protegida ..., 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, datada de 26.04.2018, a entidade empregadora fundamenta o presente despedimento por extinção do posto de trabalho, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“Exma. Sra.

Os nossos cumprimentos.

Vem a sociedade comercial, (...) na qualidade de v/entidade patronal (...) em cumprimento do disposto nos artigos 367º e ss. do Código do Trabalho, comunicar a necessidade de extinguir o v/posto

de trabalho fundamentada em motivos de mercado e estruturais decorrentes dos seguintes factos:

1) O ... é um estabelecimento de ...no qual é ministrado ..., mediante a outorga/renovação de contratos de associação com o Estado Português, através da ... obrigando-se a ministrar ensino aos ...dos ... em condições idênticas às do ensino ministrado nas ..., nomeadamente no que se refere à gratuidade;

2) No ano escolar 2015/2016 funcionaram 21 (vinte e uma) ... no ensino regular (...), do 5º a 12º ano de escolaridade, com pelo menos 483 (quatrocentos e oitenta e três) ..., tendo sido financiadas 20 (vinte) ...;

3) No ano escolar 2016/2017 funcionaram 18 (dezoito) ... no ensino regular (...), do ..., frequentadas por 459 (quatrocentos e cinquenta e nove) ..., tendo sido financiadas apenas 13 (treze) ..., pelos motivos que são do conhecimento público e que se prendem com a errada interpretação que o ME/Estado Português vieram a conferir ao contrato de associação celebrado em 20/8/2015 na sequência da homologação do Parecer nº

11/2016, do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, (...)

4) No ano escolar em curso (2017/2018) estão em funcionamento 11 (onze) ... no ensino regular (...) do ..., frequentadas por 310 (trezentos e dez) ..., estando a ser financiadas apenas 7 (sete) ..., pelos motivos que são do conhecimento público e que se prendem com a errada interpretação que o ME/Estado Português vieram a conferir ao contrato de associação celebrado em 20/8/2015 na sequência da homologação do Parecer nº 11/2016, do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República, (...)

5) No atual quadro legislativo e contratual e de acordo com a interpretação do ME/Estado Português, perspectiva-se para o próximo

ano escolar (2018/2019) uma redução do número de ... em funcionamento, por conclusão dos ciclos de ensino das 6 (seis) ... que estão atualmente em fim de ciclo de ensino e com financiamento estatal (1 turma de 6º ano de escolaridade, 3 ... de 9º ano de escolaridade e 2 ... de 12º ano de escolaridade) e por previsível supressão das ... em funcionamento sem financiamento estatal (1 turma de 7º ano de escolaridade, 1 turma de 8º ano de escolaridade, 1 turma de 10º ano de escolaridade e 1 turma de 11º ano de escolaridade), estas na sequência da decisão judicial (...)

6) Tudo conjugado perspectiva-se uma redução da atividade da entidade empregadora (...) provocada não só pela previsível diminuição da procura de serviços (por previsível diminuição do número de ... e ...) mas também pela impossibilidade prática superveniente de ministrar ... a todos os ... não financiados pelo Estado Português, impondo-se assim a reestruturação do pessoal ao serviço da empregadora, sob pena de subsistir/agravar um desequilíbrio económico-financeiro na atividade que a entidade titular do ... (...) presta ao Estado Português;

7) Inexistem no ... outros postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico ao que se pretende extinguir.

A conjugação de todos estes factos e fundamentos determinam a inexistência de posto de trabalho a atribuir à Exma. Sra. e por isso subsiste uma impossibilidade de subsistência da relação de trabalho (por inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional da trabalhadora), relevando-se ainda a inexistência de contratos de trabalho a termo para as funções desempenhadas pela Exma. Sra. (que foi contratada como ...) e a inaplicabilidade do regime do despedimento coletivo à vertente situação em concreto.

Neste contexto, não há que atender aos critérios previstos no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho, na redação conferida pela lei 27/2014, de 8/5.

Assim, comunica-se a necessidade de vir a proceder ao v/despedimento, por extinção do v/posto de trabalho, salientando-se que o procedimento cumprirá escrupulosamente o disposto nos artigos 371.º e 372.º do Código do Trabalho, conj. com o artigo 63.º do mesmo diploma legal.”

- 1.3.** Com data de 03.05.2018, a trabalhadora respondeu à comunicação da entidade empregadora nos seguintes termos:

“Exmos. Senhores,

Acuso o recebimento da vossa comunicação, a qual apreciei e passo a responder.

Quanto aos motivos da extinção do posto de trabalho, não me cabe a mim pronunciar-me, pois não tenho competência ou conhecimentos para tal, pelo que nesta data, por intermédio do meu Advogado, envie a vossa comunicação para a Autoridade das Condições de Trabalho de ..., para que esta entidade verifique a existência dos requisitos previstos no artigo 368.º, n.º 1, al. c) e d) e n.º2 do Código do Trabalho.

Solicito que seja indicado qual o último dia em que presto trabalho na vossa empresa, tendo em conta os prazos que resultam da Lei aplicável.

Solicito que seja informada de quais os montantes que a vossa empresa se propõe a pagar-me, discriminando a natureza e valor.

Solicito que seja informada de qual a data previsível da disponibilização das quantias a que tenho direito a título de indemnização e créditos salariais.

Solicito que me seja concedido o direito ao gozo do crédito de horas, correspondente a dois dias de trabalho por semana, sem prejuízo da retribuição, nos termos do disposto no artigo 364.º, n.º i do Código do Trabalho, enquanto durar o prazo de aviso prévio do despedimento por extinção do posto de trabalho.”

1.4. Do processo remetido à CITE constam os seguintes documentos:

- Correspondência entre entidade empregadora e ACT;
- Documentação da entidade empregadora;
- Quadro pessoal;
- Relatório ACT.

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 fundamenta a extinção do posto de trabalho da trabalhadora, objeto do presente parecer em motivos de mercado e estruturais, dado que, segundo a empresa, *“a referida necessidade de fazer cessar o seu contrato de trabalho, porquanto a loja de ..., onde V. Exa. exerce o seu cargo como ..., não tem rentabilidade nem afluência de clientes que justifiquem os dois postos de trabalho com a mesma função, inicialmente criados. Assim, somos a informar que, lamentavelmente, não se justifica a manutenção do seu posto de trabalho de ..., cargo que se irá extinguir,”*

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 26.04.2017, à trabalhadora especialmente protegida a intenção de proceder à extinção do seu posto de trabalho.

- 2.8. Da comunicação enviada à trabalhadora especialmente protegida são invocados motivos de mercado e estruturais como determinantes para o despedimento.
- 2.9. Nestes termos a empresa refere que *“tudo conjugado perspectiva-se uma redução da atividade da entidade empregadora (...) provocada não só pela previsível diminuição da procura de serviços (...) mas também pela impossibilidade prática superveniente de ministrar ...a todos os ...não financiados pelo Estado Português, impondo-se assim a reestruturação do pessoal ao serviço da empregadora sob pena de subsistir/agravar um equilíbrio económico-financeiro (...)”*.
- 2.10. No que se reporta ao n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora explica que *“Inexistem no ... outros postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico ao que se pretende extinguir”*, pelo que não foi aplicada a ordem de critérios prevista neste nesta disposição legal.
- 2.11. Ainda nestes termos e da tabela de registo de pessoal junta ao processo, verifica-se que a trabalhadora especialmente protegida é a única com categoria de “...”.
- 2.12. Acresce que do relatório da ACT, elaborado nos termos do n.º 2 do artigo 370.º do Código do Trabalho, resulta a declaração da trabalhadora referindo *“(...) não fazia as mesmas funções da colega, tinham funções definidas.”*.
- 2.13. Ainda neste contexto, conclui a ACT que *“Relativamente aos critérios estabelecidos no n.º 2 do art.º 368.º do Código do Trabalho, e considerando que a instituição tem ao serviço apenas duas*

trabalhadoras na secretaria, mas com conteúdo funcional diferente e categorias profissionais diferentes, não se aplica o previsto neste preceito legal, não se impondo assim verificar se foram observados pela entidade empregadora, critérios relevantes e não discriminatórios.”

- 2.14. 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 ..., promovido pela sua entidade empregadora ..., uma vez que se afigura estarem afastados os indícios de discriminação em função da parentalidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27 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, COM OS VOTOS CONTRA DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DESTA:

“Processo n.º 1254/DX/E/2018 – 4.7 da O.T.

A CGTP vota contra o presente projeto de parecer, porquanto analisados e compulsados os documentos constantes do processo instrutor não são coincidentes as alegações que determinaram a escolha do trabalhador a despedir, quer no que respeita aos conteúdos funcionais, habilitações e

formação profissional que permitam confirmar com rigor e objetividade que a razão de escolha da trabalhadora a integrar no despedimento por extinção do posto de trabalho não esteja relacionada com o facto de a mesma ser uma trabalhadora especialmente protegida e deste modo que esteja afastada a hipótese deste despedimento ser discriminatório.”