

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 545/CITE/2018

Assunto: Resposta à reclamação do parecer n.º 545/CITE/2018, solicitado na sequência da comunicação do ..., em relação ao 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 2456/DG-E/2018

I

Em 23.10.2018, a CITE recebeu da – ..., -reclamação do parecer referido em epígrafe, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE de 03.10.2018, solicitado, 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., apresentado pela entidade empregadora, parecer esse que lhe foi favorável.

II

1. A CITE no âmbito das suas competências, previstas no artigo 3º, alínea c) do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26.03, tem de apreciar e responder à reclamação.
2. Ora, na presente reclamação, a entidade empregadora refere, nomeadamente, o seguinte: *“No seguimento da nossa conversa telefónica, e aconselhados pelos nossos advogados, vimos pedir emissão de novo parecer, ou retificação do anterior com exclusão ou alteração dos termos do ponto 1.2, de forma a que fique claro que a*

resposta da colaboradora foi tida em conta na decisão, como sempre foi nossa intenção. Assim sendo, seguirá hoje por correio em carta registada o ofício que enviamos em anexo, bem como todos os documentos que instruirão o processo. Tendo em contra a excecionalidade da situação, pedimos-lhe que tanto quanto possível seja dado seguimento urgente ao presente processo”.

2.1. *Com efeito, a entidade empregadora junta a resposta da trabalhadora, que se transcreve:” Fui mandatada pela Sra. ..., para a representar no procedimento de extinção do posto de trabalho, desencadeado por V .Exas., conforme procuração oportunamente apresentada. Serve a presente para comunicar a V. Exas., a oposição da minha cliente ao despedimento por extinção do posto de trabalho, com os fundamentos seguintes:*

1. A minha constituinte foi admitida ao serviço da V/empresa para trabalhar como ... no departamento de

2. O trabalho da minha constituinte consiste, em suma, na elaboração de ..., entre outras tarefas.

3. A 31 de Julho do ano corrente, a minha cliente comunicou à entidade empregadora e a todos os funcionários presentes que estava grávida, o que passou a ser do conhecimento de todos. No dia 1 de Agosto, a minha cliente foi informada, verbalmente, da intenção de extinguir o seu posto de trabalho, tendo recebido a comunicação escrita da necessidade de extinção do posto de trabalho a 22 de agosto de 2018.

5. Por V. Exas. foram invocados "motivos económicos, estruturais e de mercado", justificando-se que a "atividade associada ao ... inerente ao posto de trabalho (...) será reduzida ao essencial,

designadamente passando a ser realizada, quando necessário, com recurso aos serviços fornecidos pela empresa", razão pela qual "deixará de ser necessária a manutenção do posto de trabalho de ...", inexistindo "posto de trabalho vago que seja compatível com a categoria profissional" da minha cliente. 6. Como veremos adiante, tais motivos não refletem a veracidade dos factos nem são de molde a determinar a extinção do posto de trabalho. Em primeiro lugar,

7. Apesar de no contrato de trabalho, constar que a contratação da minha cliente teve por fundamento um "acrécimo excecional de trabalho no departamento de ... - motivado pelo aumento de ... temporários e campanhas no ...", a verdade é que a minha cliente foi contratada para substituir a Sra. ..., que exercia as funções de ... na empresa.

8. É, portanto, falso que a minha constituinte tenha sido contratada devido a um acréscimo de atividade do Departamento de

9. O que implica que o contrato de trabalho, seja considerado sem termo, nos termos do artigo 147 n.º 1 do Código de Trabalho.

Posto isto: referem V. Exas. que a contratação ocorreu no contexto da abertura de dois ..., um em 1 de junho e o outro em 1 de novembro, os quais vieram a encerrar este ano e que o lançamento do site foi adiado - o que importa a redução de trabalho.

11.. Tal não corresponde à verdade. Como é do vosso perfeito conhecimento, o volume de trabalho na elaboração de ... para os ... é o mesmo, independentemente do número de ..., uma vez que as peças são as mesmas, o que realmente muda é o número de peças que se mandam ..., pelo que é falso, que o aumento de ... traduza um aumento do trabalho de criação e elaboração de ..., como

também não corresponde à verdade que a redução do número de ... implique menos trabalho de desenvolvimento

13. O desenvolvimento do projeto da ... estava projetado em data muito anterior à admissão da minha constituinte, pelo que também não foi fundamento para a sua admissão, nem é tampouco, o adiamento do lançamento do ... é fundamento para a cessação do contrato, por extinção do posto de trabalho, uma vez que o projeto ainda se mantém. Acresce que,

14. Como V. Exas. muito bem sabem, há cerca de quatro semanas, foi admitida, a termo, uma nova funcionária, a Sra. ... a exercer funções nas instalações da V/empresa.

15. A Sra. ... está a desempenhar as tarefas correspondentes às do posto de trabalho que V. Ex as. alegadamente pretendem extinguir e que correspondem ao trabalho prestado pela minha cliente, o qual está presentemente a ser repartido pela minha cliente e pela nova funcionária.

16. Aliás, no momento em que comunicaram verbalmente à minha cliente que iriam proceder à extinção do seu posto de trabalho, também lhe explicaram que o seu trabalho iria ser dividido, por duas pessoas, uma delas a já mencionada Sra. ... e o Sr. ... (funcionário da empresa ...).

17. Pelo que é falso que o posto de trabalho, no que respeita ao conteúdo funcional, isto é, às tarefas de facto desempenhadas pela minha constituinte, seja extinto.

18. Desconhecendo-se a entidade patronal que, formalmente, figura no contrato da nova funcionária, e se de facto, constar que a entidade patronal é a empresa, que, saliente-se, pertence ao mesmo grupo económico de V. Exas. económico de V. Exas., nem

por isso significa que os requisitos da extinção do posto de trabalho se verifiquem. Vejamos,

19. A entidade patronal é uma empresa unipessoal por quotas, que tem como sócia a empresa ... e como gerente a Sra.

20. Por sua vez, a sociedade ... foi transformada numa sociedade por quotas denominada por ..., com o NIPC, ... e que tem como sócia e gerente a Sra. ..., pessoa que também é sócia e gerente da firma

21. Estas sociedades são sociedades coligadas, ou por outras palavras estão numa relação de grupo, como se, na prática, de uma única empresa se tratasse, pois são geridas pela mesma pessoa e têm a mesma estrutura organizativa e estratégia unitária, partilhando na prática os recursos humanos e até as mesmas instalações. 22. A Sra. ... é sócia-gerente das finnas e da sociedade, e por sua vez, a sociedade está numa relação de simples participação, isto é, é sócia da empresa ..., que por sua vez também é gerida pela Sra.

23. No local de trabalho da minha constituinte, que é um open space, os trabalhadores ou colaboradores prestam a sua actividade para várias empresas do mesmo grupo económico, em conjunto e não raras vezes, em conjugação de esforços, independentemente da empresa a que contratualmente estão vinculados, sendo prática corrente desempenharem funções para uma empresa ou para outras.

24. A minha cliente faz ainda trabalhos para a marca ... que pertence a uma outra empresa, inserida nesta relação de grupo. 25. Ou seja, na prática, a minha cliente está a prestar trabalho, para a v/empresa c para as outras empresas que pertencem ao vosso grupo económico.

26. *A nova funcionária, está a desempenhar tarefas para a v/empresa, independentemente de quem figure no contrato como entidade patronal.(...) Por maioria de razão, não se poderia admitir, que sob a capa de um despedimento por extinção do posto de trabalho encapotado, uma entidade patronal despedisse uma funcionária, devido à sua gravidez, o que constituiu uma discriminação em função do sexo, quando essa mesma empresa ou as outras empresas consigo coligadas, tenham admitido uma nova funcionária ou algum prestador de serviços para absorver as funções do posto de trabalho que, alegadamente, se pretende extinguir.*

30. *O procedimento de despedimento foi desencadeado por motivos ilícitos e de modo a defraudar a ratio da lei e a proteção dos trabalhadores, visando prejudicar a minha cliente, o que é gravíssimo.*

31. *Nesse sentido, e pese embora adotando um entendimento mais conservador, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, considerando que, a avaliação da impossibilidade de subsistência da relação de trabalho, por não dispor o empregador de posto de trabalho compatível com a categoria do trabalhador empresa estiver inserida num grupo de empresas e que com a sua conduta, desencadeie procedimentos ilícitos e abusivos, com o objetivo de prejudicar terceiros.*

32. *Como é evidente, inexistem razões sérias que justifiquem o despedimento sendo possível a subsistência do contrato trabalho da minha cliente, que se encontra grávida e que era merecedora de proteção e de segurança no trabalho, ao invés de um despedimento! Mais,*

33. Seguindo de perto a mesma jurisprudência, na avaliação dos motivos justificativos do despedimento realizado por uma sociedade integrada num grupo económico, deve ser tido em conta não só a situação económico financeira da sociedade empregadora, mas também a situação global do grupo empresarial, sob pena de um desfasamento entre o direito e a realidade económica das empresas que estão agrupadas.

34. Continua o acórdão, referindo que como defende Abel Ferreira [No seu estudo "A justa causa de despedimento no contexto do grupo de empresas"], a apreciação judicial da procedência dos fundamentos invocados para o despedimento por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos não deve ter em conta apenas a situação económico-financeira da empresa onde ocorreu o despedimento, mas também o quadro empresarial correspondente à globalidade do grupo de empresas, considerando não só o momento da cessação do contrato de trabalho, como também as alterações imediatamente posteriores à estrutura e organização do grupo. Assim, na sua perspetiva, o despedimento seria ilícito quando o motivo invocado, embora verdadeiro no quadro da entidade empregadora imediata, se revele inexistente no âmbito mais alargado de observação do grupo de empresas.

35. Ora, os fundamentos invocados por V. Exas. para a extinção do posto de trabalho, nomeadamente os que respeitam à situação financeira, não refletem nem têm em consideração a relação de grupo e a situação económico-financeira está circunscrita à estrutura empresarial do empregador, salvo quando, a das várias empresas, o que a não ser considerado, não permite aferir a existência de fundamento para proceder ao despedimento.

36. Mas ainda que não se entendesse existir uma relação de grupo entre as empresas, a verdade é que pela entidade patronal não foi cabalmente demonstrada a existência de um nexo causal entre os fundamentos invocados e o despedimento.

37. Ainda que, de facto, fundamento houvesse para a extinção do posto de trabalho - o que não se concede e por só mera hipótese de raciocínio de equaciona - a verdade é que as funções da minha constituente estão a ser exercidas por pelo menos, mais uma pessoa, que foi admitida há cerca de um mês e que trabalha no mesmo local de trabalho da minha cliente, e desempenha tarefas para a V /empresa, pelo que atendendo à antiguidade da minha cliente na empresa ou no conjunto das empresas e à sua experiência nas funções, nunca poderia ser a minha constituente a selecionada. 38. Em face do exposto, resultaria sempre violado o art. 368.º do Cód. do Trabalho, desta vez no seu número 2.

39. Aliás, muito se estranha que uma empresa ou que um o grupo empresarial, com uma estratégia empresarial global, que estivesse realmente a atravessar dificuldades económicas, estivesse a contratar mais pessoal, mormente, quando há alegadamente menos trabalho.

40. Em suma, e sem querer desconsiderar nenhum colega da minha cliente, a Sra. ... foi recentemente admitida pela v/empresa ou por uma empresa pertencente ao vosso grupo, e desempenha, de facto, para a vossa empresa as tarefas correspondentes ao posto de trabalho da minha cliente, o que impede o seu despedimento nos termos da ai. c) do art. 368.º do Cód. de Trabalho.

41. Em face do exposto, devem improceder os motivos invocados para justificar o despedimento da minha cliente, por extinção do

posto de trabalho, sob pena de violação das alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 368º e do disposto no n.º1 do artigo 43.º, bem como no artigo 25.º todos do Cód. de Trabalho e artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa.

42. Em qualquer caso, não se verificam os requisitos do despedimento por extinção do posto de trabalho”.

3. Em 06.12.2018, a CITE remeteu cópia da presente reclamação à trabalhadora para se pronunciar sobre a matéria, tendo esta, através da sua advogada, respondido no prazo legal, referindo, nomeadamente, o seguinte: *“Fui mandatada pela Sra. ..., para responder ao v/ ofício de 6/11/2018, com a ref.ª 2279/CITE/2018, através do qual, foi a minha constituinte notificada para alegar o que tivesse por conveniente face à reclamação remetida pela entidade empregadora e recebida pelo CITE a 23/10/2018, sem que tal notificação viesse efetivamente acompanhada da referida reclamação, em anexo. Pelo que se requer que, em cumprimento dos bons ofícios de V. Exas. nos seja remetida a reclamação, para que a minha constituinte possa dela conhecer e exercer os seus direitos. Aproveito também a ocasião para questionar, mui respeitosamente, a V. Exas o seguinte: No parecer n.º 545/CITE/2018, no ponto 1.1 consta que, a entidade patronal havia remetido a cópia do processo de despedimento, o qual vinha instruído, designadamente, com o documento n.º 3 que se referia à pronúncia da trabalhadora. Depois, no ponto 1.2 é referido que do processo remetido à CITE, não constava qualquer resposta da trabalhadora – o que representa uma contradição de factos, cujo esclarecimento urge solicitar. Ora, a*

minha cliente não foi em qualquer momento contactada ou notificada pela CITE para se pronunciar ou alegar o que tivesse por conveniente, face ao pedido de parecer e antes, sequer, de ter sido solicitado parecer pela entidade empregadora, a minha constituinte manifestou, perante a sua entidade patronal, a oposição ao seu despedimento, por missiva datada de 31/08/2018, cfr. documento que se anexa. Assim, questiono V. Exas. se esta comunicação da minha constituinte chegou a CITE, com o processo de despedimento e antes de ser proferido parecer e se os fundamentos de oposição foram considerados por V. Exas., aquando da emissão do parecer”.

III

4. De facto, a reclamante alega que *“a resposta da trabalhadora não consta do parecer n.º 545/CITE/2018”*.
5. Ora, assiste razão à entidade empregadora, quando refere que de facto a resposta da trabalhadora não consta do Parecer suprarreferido, no entanto, tal sucedeu, porque a referida resposta não chegou à CITE atempadamente, apesar de ser alegado, que o documento em causa havia sido remetido como documento anexo ao pedido de parecer prévio ao despedimento, facto é que o mesmo só chegou à CITE, após a entidade empregadora ter recebido o parecer e não antes, como deveria ter sucedido.
6. Só após a receção do Parecer prévio, é que a entidade empregadora solicita informações sobre o mesmo, via telefone e via e-mail a esta Comissão. No e-mail datado de 23.10.2018, a mesma refere: *“vimos pedir emissão de novo parecer”*. No entanto, havendo

já um Parecer e não se conformando a entidade empregadora com o ato em causa, a solicitação da mesma só poderia nesta sede, revestir a forma de reclamação.

7. Após analisada a resposta da trabalhadora, à intenção de a entidade empregadora extinguir o posto de trabalho, a mesma alega existirem outras empresas do mesmo grupo, com posto de trabalho idêntico ao que agora pretende ser extinto. Verificamos que relativamente à empresa à qual a trabalhadora estava afeta através de vínculo contratual, não existe outro posto de trabalho, para o qual a mesma pudesse transitar e onde pudesse exercer as mesmas funções. Assim, verifica-se que, face às circunstâncias suprarreferidas, a entidade empregadora observou os requisitos legais, para promover a extinção do posto de trabalho, ficando assim afastados os indícios de discriminação por motivo de maternidade.

IV

Na emissão do parecer em causa, a CITE, observou rigorosamente todos os requisitos legais, face à emissão do 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., pelo que, face ao exposto, a CITE mantém integralmente o parecer n.º 545/CITE/2018, aprovado por maioria, em 03.10.2018, por falta de fundamento que determine a sua alteração.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 12 DE DEZEMBRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO

DA CGTP: "A CGTP NADA TEM A OPOR À MATÉRIA DA RECLAMAÇÃO NO PROCESSO N.º 2456/DG-2018, NO ENTANTO MANTÉM O VOTO CONTRA O PROJETO DE PARECER DE QUE O MESMO DECORRE OU SEJA O PARECER N.º 545/CITE/2018".