

PARECER N.º 9/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora puérpera 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 3851/DP-E/2018

I – OBJETO

1.1. Em 13.12.2018, a CITE recebeu da ... cópia de um processo de despedimento coletivo, que inclui a trabalhadora puérpera ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 e da alínea b) do n.º 3 do artigo 63º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

1.2. Na carta dirigida à CITE, a entidade empregadora refere, nomeadamente, o seguinte:

“(...) Exmos. Senhores,

Para os devidos efeitos e de acordo com a legislação em vigor, informamos a V. Exas., a intenção de despedir a trabalhadora puérpera ..., num processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, conforme fundamento em carta enviada à funcionária.

Mais informamos, que a empresa apenas tem esta funcionária, tendo proposto a mesma trabalhar em parte time, sendo recusado por motivos financeiros, daí o processo de despedimento.

Junto anexamos carta de intenção de despedimento, o quadro com os dados da trabalhadora a despedir com a data de previsão de cessação, bem como a carta enviada à Direção-Geral do Emprego e das Relações de Trabalho.

Assim, vimos junto de V. Exas, solicitar o vosso parecer quanto ao despedimento desta trabalhadora.

Ficamos, aguardar por uma resposta da vossa parte o mais urgente possível (...)".

1.3. Na comunicação efetuada à trabalhadora puérpera e datada de 05.12.2018, a entidade empregadora refere o que a seguir se transcreve:

"(...) ..., 05 de dezembro de 2018

Assunto: Intenção de Despedimento por extinção de posto de trabalho

Exma. Senhora,

De acordo com o artigo 369.º do Código do Trabalho, vimos por este meio comunicar a intenção de despedir V. Exa., por extinção de posto de trabalho, por se tratar de posto único, preenchendo os requisitos do artigo 368.º do CT.

Tal despedimento deve-se ao facto da empresa estar com sérios problemas financeiros, devido ao encerramento de algumas empresas, insolvências de outras e acumulação de dívidas por parte de alguns clientes. Para piorar esta situação a entrada de novos clientes tem sido muito reduzida, não cobrindo a faturação mensal os custos fixos que a empresa tem.

Assim, ainda que lamentando profundamente esta situação, a empresa não tem meios de sustentabilidade do seu posto de trabalho. (...)".

1.4. Do processo constam os seguintes elementos:

- Comunicação da intenção de despedimento à trabalhadora especialmente protegida;
- Quadro de pessoal da entidade empregadora
- Carta de Comunicação à ACT da intenção de despedimento.

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 e 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.

2.3. 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”.

2.4. 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 C109/00) 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.

2.5. 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.

2.6. É de salientar que, o artigo 381.º, alínea d), do Código do Trabalho, dispõe que “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.

2.7. 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”.

2.8. Segundo o n.º 2, do artigo 367.º, que remete para o n.º 2, do art.º 359.º, ambos do Código do Trabalho, entende o legislador existirem três ordens de motivos determinantes do despedimento por extinção do posto de trabalho, a saber: “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.”.

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

2.10. E, nos termos do disposto no artigo 369.º, do Código do Trabalho, “o empregador comunica, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou comissão sindical, ao trabalhador envolvido e ainda, caso este seja representante sindical, à associação sindical respetiva: a) A necessidade de extinguir o posto de trabalho, indicando os motivos justificativos e

a secção ou unidade equivalente a que respeita; b) A necessidade de despedir o trabalhador afeto ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional. c) Os critérios para seleção dos trabalhadores a despedir.”.

2.11. Finalmente, nos termos do disposto no artigo 384.º, do mesmo Código, o despedimento por extinção do posto de trabalho é ilícito se o empregador não cumprir os citados requisitos do n.º 1 do artigo 368.º, não observar o disposto no n.º 2 do artigo 368.º, ou não tiver feito as comunicações previstas no artigo 369.º.

2.12. Cabe à CITE, nos termos do artigo 3.º, do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a respetiva lei orgânica, “b) Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental”.

III – ANÁLISE

3.1. De acordo com o enquadramento legal realizado pela entidade empregadora nos termos dos artigos 367.º e seguintes, do Código do Trabalho, a pretendida cessação do contrato de trabalho em análise, por extinção do posto de trabalho, justifica-se por fundamentos de ordem económica.

3.2. Para que se possa operar um despedimento por extinção do posto de trabalho, há que ter em conta o disposto no artigo 368.º, do Código do Trabalho, que prevê as exigências da sua aplicação, designadamente, que os motivos do despedimento nada tenham a ver com um comportamento culposos do empregador ou do/a trabalhador/a; a impossibilidade da subsistência da relação laboral; a inexistência na empresa de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto; que não seja aplicável o despedimento coletivo. Acresce, ainda, a necessidade de, até ao

termo do prazo de aviso prévio, colocar à disposição do/a trabalhador/a a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho.

3.3. Cumpridos estes requisitos, e no caso de haver dois ou mais postos de trabalho iguais, preenchidos por dois ou mais trabalhadores, com as mesmas funções, e se um desses postos de trabalho for objeto da extinção, procede-se à aplicação dos critérios de escolha do/a ou dos/as trabalhadores/as a despedir.

3.4 No caso em apreço, analisados os documentos, carreados para o processo, designadamente, a comunicação à trabalhadora nos termos do disposto no art.º 369.º, n.º 1, alínea a), e no art.º 370.º, n.º1, ambos do Código de Trabalho, o respetivo Anexo A – Quadro de Pessoal, importa verificar se estão preenchidos os requisitos previstos no n.º1 do artigo 368.º, do Código do Trabalho, a saber, os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa das partes, seja praticamente impossível a subsistência da relação laboral (que se traduz quando o empregador não disponha de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a – cfr. n.º4 do artigo 368.º), a inexistência de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, e, não seja aplicável o despedimento coletivo. Reunidos os requisitos previstos no n.º1, o despedimento por extinção do posto de trabalho só poderá operar caso não haja na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, conforme dispõe o n.º2 do mesmo preceito legal.

3.5 A trabalhadora foi admitida ao serviço da empresa para desempenhar as funções de inerentes à categoria de empregada de escritório, conforme se

atesta da consulta do Mapa de Pessoal – Anexo “A” do Relatório Único, junto ao processo pela empresa a pedido da CITE.

3.6. Da consulta do Mapa de Pessoal – Anexo “A” do Relatório Único, resulta da análise do referido relatório, existir apenas o posto de trabalho da funcionária em causa nos presentes autos, tendo sido ainda possível aferir que à trabalhadora *“foi proposto à mesma trabalhar regime de part-time”,* conforme resulta do documento junto pela entidade empregadora, a pedido da CITE.

3.7. No que diz respeito ao cumprimento dos requisitos previstos no artigo 368.º, do Código do Trabalho, afirma a entidade empregadora o seguinte: *“(…) a empresa apenas tem esta funcionária, tendo proposto a mesma trabalhar em parte time, sendo recusado por motivos financeiros, daí o processo de despedimento (...),foi possível aferir do teor da carta remetida à trabalhadora: “(…) Tal despedimento deve-se ao facto da empresa estar com sérios problemas financeiros, devido ao encerramento de algumas empresas, insolvências de outras e acumulação de dívidas por parte de alguns clientes. Para piorar esta situação a entrada de novos clientes tem sido muito reduzida, não cobrindo a faturação mensal os custos fixos que a empresa tem. Assim, ainda que lamentando profundamente esta situação, a empresa não tem meios de sustentabilidade do seu posto de trabalho. (...)”*

3.8. Conclui-se do teor da comunicação efetuada ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 369.º, do Código do Trabalho, que os motivos justificativos da necessidade de extinguir o posto de trabalho são motivos de mercado e estruturais, que se prendem com problemas financeiros resultantes do encerramento de algumas empresas, insolvências de outras, acumulação de

dívidas por parte de clientes acrescentando ainda a este facto, a redução de entrada de novos clientes.

3.9. A empresa não dispõe de estrutura representativa dos trabalhadores e a trabalhadora não é representante sindical.

3.10. A trabalhadora não respondeu à comunicação de intenção de despedimento.

3.11. Pelo exposto, conclui-se estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho nos termos previstos no artigo 368.º, n.º1, do Código do Trabalho, bem como, não existirem indícios de discriminação em função da parentalidade.

IV - CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento, por extinção de posto de trabalho, da trabalhadora puérpera ..., por se entender inexistir discriminação em função da Parentalidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 09 DE JANEIRO DE 2019, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), QUE APRESENTOU A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.

VOTO DA CGTP NO PROCESSO 3851/DP-E/2018

A CGTP VOTA CONTRA O PRESENTE PROJETO DE PARECER COM OS SEGUINTE
FUNDAMENTOS:

ENTENDEMOS QUE NÃO SE CONSEGUE VISLUMBRAR COMO SE PRETENDE EXTINGUIR O
POSTO DE TRABALHO DA TRABALHADORA PUÉRPERA E ÚNICA FUNCIONÁRIA DA EMPRESA,
MAS AO MESMO TEMPO A EMPRESA CONFIGURA A HIPÓTESE DE A TRABALHADORA
CONTINUAR A TRABALHAR EM PART-TIME. NESSE SENTIDO NÃO SE COMPREENDE QUE SE
RECORRA AO PROCESSO DE DESPEDIMENTO POR EXTIÇÃO DE POSTO DE TRABALHO E
DEPOIS SE APRESENTE ESTA SOLUÇÃO, O QUE DEITA POR TERRA TODOS OS FUNDAMENTOS
INVOCADOS PARA INICIAR TAL PROCESSO ESPECIAL DE DESPEDIMENTO. DESTE MODO,
SENDO A TRABALHADORA PUÉRPERA E GOZANDO DE PROTEÇÃO ESPECÍFICA,
CONSIDERAMOSQUE EXISTEM INDÍCIOS DE DISCRIMINAÇÃO E, PORTANTO, O PRESENTE
PROCESSO VIOLA A DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 63.º DO CÓDIGO DO TRABALHO,
PELO QUE TERÁ O MESMO QUE SER CONSIDERADO ILÍCITO.

LISBOA 9 DE JANEIRO DE 2019