

PARECER N.º 164/CITE/2020

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 917-DL-E/2020

I – OBJETO

1.1. Em 21.02.2020, a CITE recebeu da ..., cópia de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, que inclui a trabalhadora lactante ..., 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:

“(...) Em cumprimento do disposto no artigo 63.º do Código do Trabalho, vem a ... (“...”), com sede na ..., pessoa coletiva n.º ..., representada neste ato por ..., remeter a V. Exa. cópia da comunicação preliminar de extinção de posto de trabalho, relativa ao processo iniciado pela ... no passado dia 28 de janeiro de 2020 e no âmbito do qual se encontra integrada a sua colaboradora ..., contribuinte n.º ..., beneficiária da Segurança Social n.º ..., com residência na ..., com a categoria profissional de ... (adiante a “Trabalhadora”).

Descrição da situação da trabalhadora: a trabalhadora ... encontra-se em gozo de direitos parentais, mais especificamente, a amamentar o filho.

Por este motivo, vem a ... requerer a emissão do parecer prévio legalmente exigido nos termos do disposto no art.º 63.º do Código do Trabalho, remetendo, para os devidos efeitos cópia da comunicação preliminar entregue à Trabalhadora.

Na expectativa das prezadas notícias de V. Exa. e permanecendo ao inteiro dispor para qualquer esclarecimento adicional entendam conveniente, apresentamos, desde já, os nossos melhores cumprimentos. (...)"

1.3. Por carta remetida em 29.01.2020, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora lactante a intenção de proceder à extinção do seu posto de trabalho, nos seguintes termos:

"(...) Exma. Senhora,

Vimos, pela presente, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 369.º do Código do Trabalho, comunicar a necessidade de extinguir o posto de trabalho ocupado por V. Exa. na ..., (adiante abreviadamente designada por "...") e a consequente intenção de cessação do seu contrato de trabalho por este fundamento, o que decorre da consideração e ponderação dos elementos abaixo indicados:

- 1. A ... é uma empresa que se dedica à prestação de serviços de ..., assim como à prestação de apoio e suporte técnico nos mesmos âmbitos, seja de ..., em particular, por via telefónica através de ... (vulgarmente denominados de "...").*
- 2. Atualmente, a ... conta com um total de trinta e seis trabalhadores, distribuídos por seis departamentos/áreas distintos, em concreto: dezasseis trabalhadores afetos à ..., quatro em ... e outros quatro igualmente na ..., 2 colaboradores na ..., 1 na ... e 7 em ...*
- 3. Como é do conhecimento de V. Exa., a ... prestou serviços de suporte na área financeira à ... (adiante a "...") desde dezembro de 2014. Esta prestação de serviços foi executada no contexto do desenvolvimento de um novo sistema ... denominado ... em toda a organização. O âmbito da assistência prestada incluía informação, formação e ... para processos de negócio e ... utilizadas na aquisição de bens e gestão de despesas de ...*

4. *Conforme melhor cuidaremos detalhar nos pontos seguintes, na sequência das reduções sucessivamente verificadas no escopo do contrato estabelecido com a ..., a ... vê-se na presente data forçada a eliminar o posto de trabalho de V. Exa.*
5. *A necessidade de adaptação do modelo organizativo e estrutural da ... impõe-se, essencialmente, em virtude da cessação do contrato de prestação de serviços, existente com o cliente ..., de assistência e suporte ... cujo impacto na ... se caracteriza pelo esvaziamento integral do conteúdo funcional do seu posto de trabalho - único ainda remanescente dos demais que se encontravam alocados a este projeto, com a categoria profissional de*
6. *O presente processo de extinção de posto de trabalho, a que a presente comunicação preliminar dá início, visa precisamente a eliminação do único posto de trabalho ainda (indiretamente) afeto à prestação de serviços de assistência na área financeira ao cliente ... e que, em virtude da decisão do cliente, deixaram de ser assegurados pela ... no ano passado.*
7. *Conforme se indiciou nos parágrafos anteriores, o fundamento para a necessidade de eliminação do seu posto de trabalho tem um cariz iminentemente estrutural, porquanto, em virtude da decisão tomada pelo cliente ..., no sentido da cessação da prestação de serviços na área financeira que se encontrava contratualizada com a ...(grupo que integra a ...), estas funções deixaram de existir e de ser executadas na*
8. *Vejamos em maior detalhe: desde 2014, a ... tem vindo a aplicar o sistema ... em diversos países e seguindo diferentes fases de implementação. A ... é uma empresa que se encontra principalmente estabelecida no ... e ..., razão pela qual historicamente a necessidade de suporte se tem revelado mais relevante nesses países.*
9. *Inicialmente, o suporte ao nível das aplicações financeiras era parte de um contrato global celebrado entre a ... (grupo a que pertence a ...) e a ..., incluindo assistência de primeiro e segundo nível em ..., ...*
10. *Em junho de 2017 a ... transferiu o suporte na área de ... e de Serviços para prestadores de serviços localizados na ..., na ... e na ..., o que implicou a necessidade de eliminação da maioria dos postos de trabalho que se encontravam afetos a este projeto.*

11. Contudo, a ... entendeu por bem que a assistência na área financeira ficaria com a ... (em Portugal com a ...) e que tal separação seria formalizada num contrato específico cobrindo o período de 1 de outubro de 2017 a 30 de setembro de 2018, com o objeto dos serviços já acima identificado.

12. Em janeiro de 2018, a ... prestava assistência na área financeira de nível 1 para a ..., ... e à ... A assistência para a região da ... e para a ... permaneceu abrangida pelo contrato global para a área de ... e foi assegurada por outros prestadores de serviços sediados na ... e na ... A assistência de nível 2 foi assegurada por um prestador de serviços sediado na ... e na ...

13. No ano de 2018 a direção financeira da ... alterou a sua orientação ao nível do suporte a ser dado aos seus trabalhadores, com vista a aderir a uma estratégia global de redução de custos implementada a todos os níveis da organização. Foram essencialmente tomadas duas decisões principais: redução de custos com outsourcing através da seleção de prestadores de serviços situados em locais de custo reduzido ("low cost") e promover o retorno deste tipo de serviços à sua estrutura interna com vista à otimização do processo e à melhoria da sua eficiência.

14. O primeiro impacto desta estratégia foi, desde logo, sentido pela ... em junho de 2018 com a transferência da prestação de serviços de assistência para países da ... para a ... em ... e a consequente eliminação de três postos de trabalho (nível 1).

15. A 31 de agosto de 2018, a ... comunicou a sua decisão de iniciar uma fase de transição de 4 meses com vista à transferência da assistência prestada para a Europa, incluindo ..., para um prestador de serviços localizado em ...

16. Este período de transição implicaria a extensão do contrato inicial até 30 de janeiro de 2019. Nessa data, a prestação de serviços de assistência para esses países já tinha transitado integralmente, o que resultou na eliminação de outros 5 postos de trabalho na ... (associados à prestação dos serviços transitados).

17. Finalmente, a 31 de janeiro de 2019, a ... comunicou a sua decisão de prolongar o contrato por 5 meses adicionais, terminando a 31 de julho de 2019, com o intuito de assegurar, durante esse período adicional, a transferência dos serviços de assistência à ... para a ..., assim encerrando quase por completo os serviços de assistência na área ...

que era e será prestado pela ... até essa data, o que motivou - nesse momento - a cessação de todos os demais postos de trabalho integrados na equipa, com exceção do seu, que se manteve única e simplesmente com o objetivo de apoiar no encerramento do projeto.

18. Apesar dos esforços desenvolvidos pela ... no sentido de encontrar alternativas de emprego para os trabalhadores impactados por esta decisão da ..., a verdade é que em consequência da especialização do tipo de assistência prestada, o leque de skills da equipa alocada à área ... é reduzido - ou mais limitado - o que torna a possibilidade da sua adaptação a outros projetos bastante mais complicada.

19. Em suma, na sequência das reduções sucessivamente verificadas no escopo do contrato estabelecido com a ..., a ... vê-se na presente data forçada a eliminar o seu posto de trabalho - com a categoria profissional de ... - (único posto de trabalho ainda remanescente e relacionado com este cliente), porquanto não se justifica a manutenção de um posto de trabalho que, por força da perda contratual acima explicada, se encontra desprovido de conteúdo funcional suscetível de permitir a sua afetação à atividade desenvolvida pela

20. Deste modo, entende a ... ser necessário adaptar o seu modelo organizativo e estrutural às exigências e necessidades que decorrerão da eliminação do contrato de prestação de serviços estabelecido com o cliente ..., nos moldes que já antes se cuidou referir especificadamente.

21. Esta adaptação consistirá na eliminação do único posto de trabalho ainda afeto a uma equipa da ... que internamente assegurava a prestação de serviços de assistência ... à ..., na medida em que, com exceção desse cliente, a atividade de prestação de serviços de assistência ... (com o detalhe acima mencionado) não é desenvolvida para qualquer outro cliente da Trata-se de um conjunto de serviços muito específicos, sem relação de acessoriedade ou conexão mínima com os demais desenvolvidos pela ... e, consequentemente, que não permitem outra solução que não a da eliminação do posto de trabalho.

22. Neste contexto, torna-se insustentável, de um ponto de vista económico e financeiro, a manutenção do posto de trabalho de V. Exa., os quais se tornam redundantes por

força da decisão do cliente ..., o que motiva a ..., por inexistência de alternativa, a promover o encerramento total desta área.

23. Consequentemente, não havendo na empresa outro posto de trabalho disponível e compatível com a posição e com as qualificações de V. Exa. que possa, em termos concretos, ser ocupado, a fim de permitir a sua realocação e manutenção na empresa (nem se prevê a curto/médio prazo que venha a existir), afigura-se essencial e premente à ... proceder à eliminação do posto de trabalho em causa.

24. Nestes termos, revela-se totalmente inviável manter o posto de trabalho atualmente ocupado por V. Exa., afigurando-se necessário, por motivos estruturais e económicos, extinguir o mesmo, e consequentemente proceder à cessação do respetivo contrato de trabalho, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 367.º e 368.º do Código do Trabalho.

25. Mais informamos que, dentro do prazo de 15 dias a contar da data da receção desta comunicação, poderá V. Exa. deduzir oposição relativamente aos fundamentos invocados, mediante emissão de parecer escrito fundamentado, nos termos do disposto no artigo 370.º do Código do Trabalho.

26. Por fim, gostaríamos de assegurar, desde já, a V. Exa. que, até ao termo do prazo de aviso prévio, serão postos à sua disposição todos os créditos vencidos e exigíveis pela cessação do contrato de trabalho e a compensação legalmente previstos.

Com os melhores cumprimentos, (...)"

1.4. Por carta datada de 02.03.2020, a CITE solicitou à entidade empregadora que fosse remetido:

- Anexo A do Relatório Único acompanhado da respetiva Tabela de Códigos e Descrições referente ao ano de 2019;
- Contrato de trabalho celebrado com a trabalhadora;
- Informação sobre se a trabalhadora remeteu à entidade empregadora, o seu parecer fundamentado, nomeadamente sobre os motivos invocados para o

despedimento. E, em caso afirmativo, deverá V. Exa. remeter cópia de tal parecer.

1.6. Do processo constam os seguintes elementos:

- Comunicação da intenção de despedimento à trabalhadora especialmente protegida;
- Contrato de Trabalho celebrado com a trabalhadora;
- Anexo A do Relatório Único acompanhado da respetiva Tabela de Códigos e Descrições referente ao ano de 2018;
- Comprovativo da entrega da comunicação de intenção do despedimento à trabalhadora especialmente protegida.
- Declaração da trabalhadora especialmente protegida a não se opor ao 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 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.

2.3. 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 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.

2.5. 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, 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.

2.7. 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 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”.

2.9. 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 Código do Trabalho, 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, “(...) a) ... b) Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental; c) (...)”.

III – ANÁLISE

3.1. O despedimento por extinção de posto de trabalho corresponde, assim, a um despedimento individual com fundamento em «justa causa objetiva», ou seja, é fundado em motivos de natureza não disciplinar.

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, que são: 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; 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. No despedimento “*sub judice*”, a entidade empregadora refere face à cessação do contrato de prestação de serviços existentes com o cliente “...”, de assistência e ..., teve como consequência a o esvaziamento integral do conteúdo funcional do posto de trabalho da trabalhadora especialmente protegida.

3.4. A extinção do posto de trabalho tem como fundamento motivos estruturais, porquanto tal ocorre em virtude da cessação do contrato de prestação de serviços com o cliente identificado em 3.3., cujas funções deixam de existir e de ser executadas na entidade empregadora.

3.5. Da análise do processo resulta que a trabalhadora lactante foi notificada da intenção da entidade empregadora de proceder ao despedimento por extinção do seu posto de trabalho, que era o único posto a ser extinto, porquanto todos os outros já o haviam sido.

3.6. Da carta de intenção de despedimento da trabalhadora especialmente protegida são indicadas as razões que motivam a extinção do posto de trabalho, constando ainda, pronúncia da trabalhadora especialmente protegida relativa à intenção do seu despedimento, na qual se afere que a mesma não se opõe ao despedimento.

3.7. Pelo exposto, afigura-se estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho, considerando-se afastada a existência de indícios de discriminação em função da maternidade.

IV - CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., por não se afigurar existirem indícios de discriminação em função da maternidade.

APROVADO EM 18 DE MARÇO DE 2020, POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE.