

PARECER N.º 200/CITE/2021

Assunto: Resposta à reclamação do Parecer n.º 99/CITE/2021, solicitado nos termos dos n.ºs 1 e 3-a) do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sequência da comunicação da ... da intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho do trabalhador no gozo de licença parental ...
Processo n.º 595-RP/2021

I – OBJETO

1.1. A 09.03.2021, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., reclamação do Parecer n.º 99/CITE/2021, de 03.03.2021, nos seguintes termos:

«..., adiante Empregador ou Reclamante no processo em epígrafe, notificada do Parecer n.º 99/CITE/2021 - parecer prévio ao despedimento de trabalhador no gozo de licença parental, por extinção do posto de trabalho, inconformada com o mesmo, vem, nos termos dos artigos 184.º a 186 191.º e 192. todos do Código do Procedimento Administrativo, apresentar reclamação da deliberação desfavorável ao despedimento por extinção de posto de trabalho do Trabalhador ... (doravante Trabalhador), o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

1.

Ao abrigo do disposto no n.º 5, do artigo 368º do Código do Trabalho, a CITE emitiu parecer prévio desfavorável ao despedimento por extinção do posto de trabalho do Trabalhador (doravante “Parecer”).

2.

De facto, um dos requisitos para que o despedimento por extinção do posto de trabalho possa ter lugar é o de 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, Cf., n.º 5 do art.º 368º do Código do Trabalho,

3.

Considerou a CITE que tal requisito não se encontra preenchido pelos motivos que passamos a citar:

'3.8. Regista-se, contudo, que a comunicação relativa ao despedimento por extinção do posto de trabalho não indica a compensação devida pela extinção do posto de trabalho, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho, pelo que se afigura não ter sido dado cumprimento ao disposto no n.º 5 do art.º 368º do Código do Trabalho.

3.9. Assim, afigura-se-nos não estarem reunidos todos os requisitos para a extinção do posto de trabalho, designadamente não ter sido cumprido o disposto no art.º 368º/5 do Código do Trabalho, o que não permite à Comissão emitir parecer favorável à intenção de despedimento'.

4.

Salvo melhor opinião e com o devido respeito, tais considerações não correspondem à realidade, conforme melhor se demonstrará.

5.

Em 25/01/2021, a Requerente enviou ao trabalhador, por carta registada com aviso de receção, a comunicação de intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho do trabalhador, nos termos do disposto no artigo 369º n.º 1 do Código do Trabalho:

'1 - No caso de despedimento por extinção de posto de 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’.

6.

Em 02/02/2021, foi remetido à CITE o pedido de parecer prévio, no qual se descreveu os motivos pelos quais o Empregador tinha intenção de proceder à extinção do posto de trabalho do Trabalhador, nos termos do art.º 63º, n.º 1 da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

7.

No dia 16/02/2021, veio a CITE, através de email enviado ao Empregador, solicitar a documentação que passamos a descrever:

‘À Administração da ...

Exmos. Senhores,

Relativamente ao assunto em epígrafe, e de acordo com o preceituado no Código do Trabalho, vimos por este meio questionar se, nos termos do artigo 370.º/1, o trabalhador visado (e também já identificado) transmitiu ao empregador o parecer fundamentado previsto.

No caso afirmativo, solicitamos que esse documento nos seja enviado via eletrónica, quer diretamente para este endereço, quer para geral@cite.pt — devido aos prazos a que esta Comissão está legalmente adstrita, o mais tardar, até ao final da presente semana, ou seja, dia 19 de fevereiro, sexta-feira.

Antecipadamente grata pelo V. atenção, subscrevo-me com os meus melhores cumprimentos,

...

Área Jurídica’

8.

Nesse seguimento, o Empregador remeteu, no dia 18/02/2021, via email, o supra solicitado pela CITE, que passamos a citar:

‘Exmos. Senhores,

Relativamente ao assunto em epígrafe, somos pelo presente a apresentar resposta ao V/pedido, o qual remetemos em anexo.

Mais informamos que o trabalhador não apresentou o seu parecer fundamentado, nos termos do artigo 370.º/1.

Solicitamos a sua junção ao processo.

Com os melhores cumprimentos,

... | Legal'

9.

Anexo ao referido email enviado pelo Empregador seguiu cópia da comunicação de intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho do trabalhador, que o empregador teria que remeter (como remeteu) à CITE após as consultas a que refere o n.º 1 do artigo 370.º, conforme o disposto na al. c) do n.º3 do art.º 63º, ambos do Código do Trabalho.

10.

No dia seguinte, ou seja, dia 19/02/2021, a CITE respondeu ao email supra referido com o seguinte:

'Exma. Sra. ...,

Antecipadamente grata pelo envio do documento solicitado, preciso - no entanto - de lhe pedir que me envie também o comprovativo do registo com aviso de receção.

Isto para que tenhamos uma prova de que o trabalhador rececionou a missiva de despedimento por extinção de posto de trabalho que o empregador lhe dirigiu em 25.01.2021.

Assim que o possa fazer, para este email e para geral@cite.pt ficava-lhe realmente grata.

Com os votos de um bom fim-de-semana,

...

Área Jurídica'

11.

Ora, conforme o solicitado por V. Exas., o Empregador remeteu o aviso de receção da comunicação de intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho do trabalhador, enviada a este através de carta registada com AR em 25/01/2021, e recebida pelo mesmo em 02/02/2021.

12.

Ora, dispõe o n.º 1 do art.º 370.º do Código do Trabalho que: 'Nos 15 dias posteriores à comunicação prevista no artigo anterior, a estrutura representativa dos trabalhadores, o trabalhador envolvido e ainda, caso este seja representante sindical, a associação sindical respetiva podem transmitir ao empregador o seu parecer fundamentado, nomeadamente sobre os motivos invocados, os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º ou os critérios a que se refere o n.º 2 do mesmo artigo, e as alternativas que permitam atenuar os efeitos do despedimento'.

13.

Do disposto no referido art.º retiramos que o trabalhador teria 15 dias para emitir o seu parecer fundamentado ao empregador.

14.

Assim, tendo em apreço que o trabalhador recebeu a missiva da comunicação de intenção no dia 02/02/2021, o prazo para emitir o seu parecer fundamentado terminou no dia 17/02/2021, e não no dia 09/02/2021, uma vez que o prazo se conta desde a assinatura do A/R pelo trabalhador.

15.

Ora, na data em que a CITE solicitou o documento da comunicação de intenção, ainda não estava terminado o prazo para o trabalhador emitir o seu parecer.

16.

Razão pela qual, não poderia ainda existir uma decisão de despedimento por extinção de posto de trabalho do trabalhador.

17.

A missiva enviada ao trabalhador em 25/01/2021, a qual o empregador remeteu cópia à CITE em 18/02/2021, não foi a da extinção efetiva do posto de trabalho, mas sim a comunicação da intenção de extinção de posto de trabalho, de acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 370 do Código do Trabalho.

18.

Nesta senda, dispõe o art.º 371º do Código de Trabalho que ‘decorridos cinco dias a contar do termo do prazo previsto no n.º 1 do artigo anterior, ou, sendo caso disso, a contar da receção do relatório a que se refere o n.º 3 do mesmo artigo ou do termo do prazo para o seu envio, o empregador pode proceder ao despedimento’.

19.

Ou seja, tendo o prazo para emitir parecer fundamentado por parte do trabalhador terminado em 17/02/2021, de acordo com o dispositivo acima mencionado, o empregador apenas poderia decidir pela extinção do posto de trabalho do trabalhador em 23/02/2021 (passados os referidos cinco dias do art.º 371º).

20.

Nesse sentido, em 23/02/2021, o Empregador enviou carta registada com A/R ao trabalhador, na qual decidiu pela extinção do posto de trabalho, cujas cópias ora se juntam sob doc. n.º 2 e 3.

21.

É nesta comunicação de 23/02/2021 que efetivamente se decide pela extinção do posto de trabalho do trabalhador (uma vez respeitados todos os prazos decorrentes do Código do Trabalho).

22.

Conforme se pode verificar pelo documento junto, são cumpridos todos os requisitos constantes do n.º 2 do art.º 371º do Código, do Trabalho, designadamente:

- a) Motivo da extinção do posto de trabalho;*
- b) Confirmação dos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º;*
- c) Prova da aplicação dos critérios de determinação do posto de trabalho a extinguir, caso se tenha verificado oposição a esta;*
- d) Montante, forma, momento e lugar do pagamento da compensação e dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho;*
- e) Data da cessação do contrato.*

23.

Acresce que a data efetiva da cessação do contrato do trabalhador sempre teria que cumprir o prazo para o aviso prévio, nos termos do disposto no n.º3 do art.º 371 do Código do Trabalho:

‘3 - O empregador comunica a decisão, por cópia ou transcrição, ao trabalhador, às entidades referidas no n.º 1 do artigo 369.º e, bem assim, ao serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral, com antecedência mínima, relativamente à data da cessação, de:

a) 15 dias, no caso de trabalhador com antiguidade inferior a um ano:

b) 30 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a um ano e inferior a cinco anos:

r) 60 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a cinco anos e inferior a 10 anos;

d) 75 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a 10 anos.

4 - O pagamento da compensação, dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho deve ser efetuado até ao termo do prazo de aviso prévio’.

24.

Ou seja, o prazo do aviso prévio conta-se desde a comunicação ao trabalhador da decisão de extinção do posto de trabalho, que neste caso será o dia 24 de março de 2021, (decorridos os 30 dias referidos supra), uma vez que a decisão efetiva foi tomada no dia 23/02/2021, com respeito aos prazos constantes do Código de Trabalho.

25.

Assim, pode verificar-se pelo documento aqui junto nesta reclamação, que nessa comunicação da decisão de extinção comunicada ao trabalhador no dia 23/02/2021, se refere no ponto 9. o seguinte:

‘Montante legal nos termos do artigo 366.º do Código do Trabalho e créditos emergentes da cessação do contrato de trabalho, no montante total de € 3346,62 € (três mil trezentos e quarenta e seis euros e sessenta e dois cêntimos), sendo € 823,33 (oitocentos e vinte e três euros e trinta e três cêntimos) relativos à compensação devida pela extinção do posto

de trabalho.

Momento: último dia do aviso prévio legal - 24 de março de 2021.

Lugar: Através de transferência bancária, com a competente assinatura do recibo de quitação por parte do trabalhador, e com a entrega do Modelo para efeitos de Segurança Social e certificado de trabalho’.

26.

Pelo que, com o devido respeito, estamos em crer que foram cumpridos todos os requisitos constantes do Código do Trabalho para o despedimento por extinção do posto de trabalho, especialmente o requisito que a CITE refere não ter sido cumprido, o n.º 5 do art.º 368.º, uma vez que a compensação devida foi comunicada ao trabalhador na decisão de extinção e será posta à disposição daquele até ao dia 24/03/2021 (data da cessação do contrato).

27.

Salvo melhor opinião e com o devido respeito, estamos em crer que a CITE confundiu a comunicação de intenção a que se refere o n.º 1 do art.º 369.º do Código de Trabalho com a decisão de extinção (que sempre será posterior como se demonstrou supra) a que se refere o art.º 371.º do mesmo diploma legal.

28.

Sendo certo que, o empregador cumpriu todos os requisitos constantes do Código do Trabalho relativos ao despedimento por extinção de posto de trabalho, bem como todos os prazos dele decorrentes.

29.

O que não poderia suceder seria extinguir o posto de trabalho sem o cumprimento de todos os prazos referidos,

30.

Nem tampouco poderia o empregador à data da solicitação via email por parte da CITE da documentação do processo em 16/02/2021 enviar a decisão de extinção, quando esta ainda não existia, pois estava ainda a decorrer o prazo para o trabalhador emitir o seu parecer fundamentado,

31.

Face a tudo o supra exposto, a Reclamante demonstrou objetivamente que estariam reunidos todos os pressupostos (incluindo o 368º/5 do Código do Trabalho), e cumpridos todos os prazos para uma decisão favorável à extinção do posto de trabalho do trabalhador ...

Nestes termos se requer respeitosamente a V. Exas a reavaliação do parecer emitido, substituindo-o por PARECER FAVORÁVEL ao despedimento por extinção do posto de trabalho do trabalhador em gozo de licença parental ...».

1.2. Por ofício datado 17.03.2021, sob o n.º 1762/2021, a CITE notificou o trabalhador, por CAR, da reclamação efetuada pela entidade empregadora, na sequência da notificação do Parecer n.º 99/CITE/2021, de 03 de março de 2021.

1.3. O trabalhador, notificado em 22.03.2021, não apresentou resposta alguma.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Conforme decorre, atualmente, do artigo 20.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, 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, os Estados-membros designam um ou mais órgãos para a promoção, análise, acompanhamento e apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.

2.2. A CITE é, desde 1979, a entidade que tem por missão prosseguir a igualdade e não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, emprego e formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção

da parentalidade e à conciliação trabalho/família nos setores público, privado e cooperativo.

2.3. Esta Comissão, sua composição e respetivas competências encontram-se previstas na alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, cabendo-lhe emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas, lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental, a que se refere o artigo 63.º/1 e 3-c) do CT, constante do Parecer n.º 99/CITE/2021, que aqui se dão por integralmente reproduzidos.

2.4. A CITE tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do Estado e das associações sindicais e patronais.

2.5. Importa referir ainda que os pareceres, prévios ou outros, emitidos pela CITE são sempre votados em reunião plenária pela maioria legal dos seus membros, nos termos previstos nos artigos 14.º a 28.º do Código do Procedimento Administrativo, revestindo a forma de deliberação colegial, que expressa uma vontade conjunta – artigo 10.º do mesmo Decreto-Lei n.º 76/2012.

2.6. De acrescentar que as deliberações da CITE constituem pareceres obrigatórios votados por um órgão colegial que detém competência exclusiva, como acontece no caso agora objeto de reclamação, para a emissão de «parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas, lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental» – alínea c) do artigo 3.º do mencionado Decreto-Lei n.º 76/2012, e n.º 1 e 3-c) do artigo 63.º do Código do Trabalho (CT).

2.7. Se for considerado que a entidade empregadora não cumpriu com as consultas referidas no artigo 370.º/1 do CT, no despedimento por extinção de posto de trabalho, a CITE emite parecer desfavorável, o que aconteceu

no processo ora em causa e objeto da presente reclamação.

2.8. Não obstante o n.º 6 do aludido artigo 63.º do CT prever expressamente o reconhecimento judicial da existência de motivos justificativos, tem sido aceite pela CITE reclamação das suas deliberações, ao abrigo do disposto nos artigos 184.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 4/2015 de 7 de janeiro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo, permitindo que as partes apresentem reclamação com base em qualquer incorreção, irregularidade, ilegalidade ou inconveniência do ato administrativo que, por hipótese, possa ter ocorrido no exercício das competências atribuídas a esta Comissão.

III – ANÁLISE

3.1. Com a presente reclamação, pretende a entidade empregadora que a CITE proceda à reapreciação do Parecer n.º 99/CITE/2021 argumentando, no seu ponto 27.º, que «[...] a CITE confundiu a comunicação de intenção a que se refere o n.º 1 do artigo 369.º do CT com a decisão de extinção (que sempre será posterior, como se demonstrou supra) a que se refere o artigo 371.º» do CT.

3.2. Tornando a analisar o processo, efetivamente, assiste razão ao reclamante, porquanto o motivo pelo qual esta Comissão se opôs ao despedimento por extinção de posto a trabalhador no gozo de licença parental diz respeito a um pré-requisito obrigatório de um despedimento efetivo, quando a CITE se deveria ter pronunciado antes sobre a intenção de despedimento.

3.3. Contudo, como se explicará infra, esta Comissão manterá o sentido da sua conclusão, continuando a opor-se ao intento do empregador.

Em conformidade,

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

3.5. Para que se possa operar um despedimento por extinção do posto de trabalho, há que ter em conta o disposto no artigo 368.º/1 do Código do Trabalho, que prevê as exigências da sua aplicação, que são:

- Inexistência de sinalagma entre os motivos do despedimento e um comportamento culposos do empregador ou do/a trabalhador/a;
- Impossibilidade da subsistência da relação laboral;
- Inexistência de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto na empresa; e
- Inaplicabilidade do despedimento coletivo.

3.6. Ainda que estivessem cumpridos os pontos acima elencados, há uma questão prévia que se prende com o direito de resposta do trabalhador quanto à intenção do despedimento.

3.7. Com efeito, tendo por base os documentos constantes do processo, verifica-se que o trabalhador foi notificado da intenção de despedimento por extinção do seu posto de trabalho pelo empregador em 02.02.2021.

3.8. No dia 03.02.2021 o empregador remeteu o processo à CITE a solicitar um parecer prévio ao despedimento do trabalhador especialmente protegido por extinção do posto de trabalho.

3.9. Refere o artigo 370.º/1 do CT que «nos 15 dias posteriores à comunicação prevista no artigo anterior [‘Comunicações em caso de despedimento por extinção de posto de trabalho’, artigo 369.º do CT], [...]

o trabalhador envolvido [...] pode transmitir [...] seu parecer fundamentado, nomeadamente sobre os motivos invocados, os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º ou os critérios a que se refere o n.º 2 do mesmo artigo, e as alternativas que permitam atenuar os efeitos do despedimento».

3.10. Tendo rececionado a missiva do empregador em 02.02.2021, o trabalhador tinha então 15 dias para se pronunciar, prazo este cujo termo seria em 17.02.2021.

3.11. Ou seja, só após a data referida em 3.11. (17.02.2021) é que o empregador deveria ter remetido o processo à CITE e subsequentemente, só após a notificação do parecer, é que poderia proceder ao despedimento do trabalhador especialmente protegido, caso a decisão da CITE fosse no sentido de não se opor a tal despedimento.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera:

4.1. Deferir a presente reclamação, embora mantendo o sentido do Parecer n.º 99/CITE/2021, opondo-se ao despedimento do trabalhador ... pela organização ...

4.2. Comunicar às partes o teor da presente deliberação.

4.3. Tendo em conta que o despedimento do trabalhador já se efetivou, como é patente dos documentos apensos à reclamação do Parecer 99-CITE/2021 pelo empregador, comunicar também à Autoridade para as Condições no Trabalho (ACT), entidade com competências inspetivas e sancionatórias na área laboral, o teor da presente deliberação.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DE COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, EM 28 DE ABRIL DE 2021.