

PARECER N.º 214/CITE/2012

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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho
Processo n.º 954 – DL-E/2012

I – OBJETO

1.1. Em 18.10.2012, a CITE recebeu da empresa ..., pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., com a categoria profissional de escriturária, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho.

1.1.1. A comunicação prévia da extinção do posto de trabalho, entregue por mão própria à trabalhadora em 30.11.2012, refere o seguinte que se transcreve:

“Exma. Senhora,

Com os nossos cumprimentos, na qualidade de entidade patronal, vimos comunicar a intenção de proceder ao seu despedimento, em consequência da necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, nos termos do artigo 369.º do código do trabalho, pelas seguintes razões:

A empresa perdeu clientes e obras, encontrando se em fase de dificuldades, devido:



A) A concorrência apresentou valores mais baixos para 2012: ... - (desde fim janeiro 2012) +- 350.000,00 (valor faturado em 2011) - trabalhos de manutenção e montagem;

... (consórcio .../...) fim de julho 2011) cerca de 170.000,00 - fim de obra;

.../... - desde março 2011 +- 80.000,00Euros/ano - Contratos 3 anos acabaram e não foram renovados).

B) Clientes que não renovaram contratos:

... - contrato de manutenção de caldeiras, contrato de reparação de válvulas (cerca de 120.000,00Euros);

... - Prestação de serviços no âmbito da manutenção e reparação na Estação Tratamento e Valorização Orgânica (cerca de 80.000,00Euros/ano);

C) As obras que não nos foram adjudicadas:

... - ... equipamentos mecânicos

... - Contrato de manutenção de Caldeiras (para 3 anos)

... - Contrato de Manutenção de Gases (para 3 anos)

... - Contrato de manutenção e reparação de válvulas (3 anos)

... - Contrato de prestação de serviços de manutenção

D) Propostas apresentadas pela nossa empresa, não adjudicadas:

...

... - ... (Montagem de Sistema de deteção de Incêndios Central termoelétrica);

Ilha de ... - Fabrico e montagem de tubagens (Central termoelétrica);

Ilha de ... - Coordenação, fabrico e montagem de tubagens (Central termoelétrica);

... - Diversos Trabalhos de reparação e manutenção mecânica

... - ... - FABRICO E MONTAGEM DE TUBAGENS E SUPORTES NA ...

D) Clientes que suspenderam os contratos:

... - Ilha de ... - Supervisão, fabrico e montagem de tubagens (central termoelétrica);

... - ... - *Montagem de Sistema de deteção de Incêndios.*

A extinção do seu posto de trabalho, é assim justificada por motivos de mercado a que está subjacente a drástica redução da atividade da empresa, com a conseqüente diminuição de todo o trabalho administrativo que lhe subjaz (cartas de orçamento, cobranças, contactos com clientes, correspondência, lançamentos contabilísticos, etc., em que V. Exa. exerce a sua prestação laboral).

A empresa, no dia um de março do ano de dois mil e dez, outorgou contrato a termo resolutivo com V. Exa. (atualmente por tempo indeterminado) em razão da substituição da Trabalhadora ..., mais antiga na empresa, que se viu afetada por grave doença de prestar a sua atividade.

Entretanto, as encomendas dos clientes e as manutenções de equipamentos que a empresa vinha efetuando permitiram, mesmo após o regresso da colega, sustentar o seu posto de trabalho.

Pelos supra invocados motivos, não é agora mais suportável a manutenção de dois postos de trabalho com funções administrativas e não tem a empresa qualquer outro posto de trabalho para lhe oferecer.

Mais informamos que poderá emitir o seu parecer fundamentado no prazo de dez dias (seguidos) a contar da presente comunicação. ”

1.1.2. De acordo com informação prestada pela empresa, a trabalhadora deu verbalmente o seu acordo à extinção do posto de trabalho.

1.1.3. Em 30.10.2012, a CITE solicitou à empresa a apresentação do Anexo A do mapa de quadro de pessoal, a partir do qual se comprovou a existência de uma outra trabalhadora na empresa, com a mesma categoria profissional e com uma maior antiguidade.

1.1.4. Da documentação enviada pela empresa para instruir a apreciação do pedido de parecer prévio em análise, constata-se que a trabalhadora ..., foi

contratada a termo certo em 01 de março de 2012, com a categoria profissional de escriturária, com o objetivo de substituir a trabalhadora ..., contratada em agosto de 2007, que se encontrava ausente por motivo de doença grave.

1.1.5. Após o regresso da trabalhadora ..., a trabalhadora especialmente protegida objeto do presente parecer manteve-se a prestar as funções para que tinha sido contratada na empresa, tendo o seu vínculo laboral passado a indeterminado.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2. Do Direito

2.1. 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”.

2.2. Nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho:

“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, cabe ao empregador definir, por referência aos respetivos titulares, critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho.*

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 demonstre ter observado critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho.*

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”.*

2.3. 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.

2.3.1. 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”.

2.3.2. 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.

2.3.3. 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”.

2.3.4. 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.

2.3.5. A falta de solicitação deste parecer implica, de acordo com a alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho, a ilicitude do despedimento por iniciativa do empregador.

2.3.6. Assim, compete à CITE, nos termos da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, emitir o referido parecer, no âmbito do qual averigua a objetividade da fundamentação apresentada pela entidade empregadora, através da análise das razões concretas que motivaram a seleção do posto de trabalho a extinguir, por forma a concluir pela existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

III – APRECIÇÃO

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 ocorrerá por extinção do posto de trabalho, justificada por fundamentos de ordem económica e financeira, em virtude de “(...) *drástica redução da atividade da empresa, com a consequente diminuição de todo o trabalho administrativo que lhe subjaz (cartas de orçamento, cobranças, contactos com clientes, correspondência, lançamentos contabilísticos, etc., em que V. Exa. exerce a sua prestação laboral).*”

3.1.1. O critério de seleção aplicado pela empresa para a escolha do posto de trabalho a extinguir foi a antiguidade, critério considerado objetivo pela doutrina e jurisprudência e que como se sabe era o que constava do artigo 368.º do Código do Trabalho, antes da última alteração ao Código do Trabalho ocorrida em agosto do último ano.

3.1.2. Face à documentação que instrui o presente pedido de parecer prévio não existe qualquer dúvida de que a trabalhadora especialmente protegida é aquela que, dentro da categoria profissional em que se insere o posto de trabalho a extinguir, apresenta menor antiguidade.

3.1.3. Assim, e sendo certo que não compete à CITE sindicar a decisão gestionária da entidade empregadora e considerando o que foi possível apurar através dos elementos que constituem o processo, afigura-se suficientemente fundamentada a relação causal entre os motivos apresentados, os objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho e a necessidade de extinção do posto de trabalho em causa, o mais recente existente na empresa, relativo a funções administrativas.

IV – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento da trabalhadora lactante ..., promovido pela sociedade empresa ..., por não se vislumbrar indícios de discriminação por motivo de maternidade na escolha do posto de trabalho a extinguir.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 12 DE NOVEMBRO DE 2012**