

PARECER N.º 265/CITE/2012

Assunto: 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 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho
Processo n.º 1159 – DG-E/2012

I – OBJETO

1.1. Em 29.11.2012, a CITE recebeu da empresa ..., pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, nos seguintes termos:

“ASSUNTO: Comunicação da decisão de extinção de posto de trabalho, nos termos e para os efeitos do art. 63.º do CT.

Exm^{os}. Senhores,

Em cumprimento do art. 63.º do Código do Trabalho, junto enviamos cópia das comunicações enviadas à nossa trabalhadora ... a informar da decisão de extinguir o posto de trabalho, em virtude da cessação da prestação dos serviços no Cliente ..., cujo estabelecimento encontra-se sito no Edifício ..., ..., Edifício ..., ... Porto Salvo.

Efetivamente, com a cessação da prestação dos serviços no Cliente identificado supra, a ... ficará impossibilitada, de forma superveniente, absoluta e definitiva, de continuar a dar trabalho a todos os trabalhadores colocados

nesta empreitada. Deste modo, e encontrando-se preenchidos todos os requisitos legais nos termos dos arts. 368.º e seguintes do CT, a cessação de prestação de serviços por parte da ... no seu Cliente determina o recurso à extinção de posto de trabalho, não existindo qualquer hipótese de recolocar a trabalhadora identificada supra – ou uma outra cujo posto de trabalho também será, pelos mesmos motivos, extinto – em qualquer outro posto de trabalho ou empreitada. Deste modo, e encontrando-se preenchidos todos os requisitos legais nos termos dos arts. 368.º e seguintes do CT, designadamente, os critérios preceituados no art. 368.º do Código de Trabalho, o fim do serviço prestado no Cliente da ..., e determinado por aquele, determinará o recurso à extinção de posto de trabalho, não existindo qualquer hipótese de recolocar a trabalhadora em qualquer outro posto de trabalho ou empreitada.

Infelizmente, a situação que motiva a presente extinção do posto de trabalho é objetiva e total, pelo que a dimensão e os efeitos da medida que se pretende tomar não é passível de adotar uma configuração menos gravosa. Se, entretanto, surgir qualquer desenvolvimento que altere a situação atual, será a trabalhadora imediatamente contactada, por forma a encontrarmos a melhor solução.

Finalmente, refere-se que serão acautelados todos os direitos que, nos termos da lei, são devidos à trabalhadora nomeadamente o direito a uma compensação calculada nos termos do artigo 366.º do Código de Trabalho. Tendo presente a data de admissão da trabalhadora, o período de pré-aviso fixado na lei é de 60 dias.

Estamos à vossa inteira disposição para prestar quaisquer informações complementares que repute necessárias. Para o efeito deixamos os seguintes dados de contacto: (...)

Junta: Anexo "Motivos", Comunicações de decisão final de extinção de posto de trabalho recebidas pelas trabalhadoras e Relação de trabalhadores."

1.1.1. O pedido de emissão de parecer prévio solicitado pela empresa continha um anexo denominado “*Motivos justificativos*”, que se transcreve:

“No dia 10 de outubro deste ano, a ... recebeu do seu cliente ..., a comunicação de resolução do contrato de prestação de serviços. A cessação produzirá efeitos em 31 de dezembro de 2012 e funda-se em motivos de mercado completamente alheios à ... e que, segundo informação prestada pelo cliente, se prender com a necessidade de reduzir custos, com vista a fazer frente à atual crise económica.

Com a perda desta empreitada, a ... ficará impossibilitada, de forma superveniente, absoluta definitiva, de continuar a dar trabalho a todo o pessoal colocado nesta empreitada, e cuja relação, com a correspondente categoria profissional, se anexa á presente comunicação.

Esta situação determina o recurso à extinção de posto de trabalho, por estarem preenchidos todos os requisitos legais nos termos dos arts. 367.º e seguintes do C.T., não existindo qualquer hipótese de recolocar todo o pessoal em qualquer outro posto de trabalho ou empreitada.

Mais informamos que a seleção doa trabalhadores a incluir na presente extinção de posto de trabalho estendeu-se a todos os trabalhadores afetos àquele cliente.

Conforme acima referido, a empreitada cessará em 31 de dezembro de 2012.

Finalmente, refere-se que serão acautelados todos os direitos que, nos termos da lei, são devidos aos trabalhadores, nomeadamente o direito a uma compensação calculada nos termos do artigo 366.º do Código de Trabalho.

Infelizmente, a situação que motiva o despedimento coletiva é objetiva e total, pelo que a dimensão e os efeitos da medida que se pretende tomar não é passível de adotar uma configuração menos gravosa para os trabalhadores.”

1.1.2. A comunicação prévia da extinção do posto de trabalho, enviada à trabalhadora em 31.10.2012, refere o seguinte que se transcreve:

“ASSUNTO: Comunicação de intenção de proceder à extinção de posto de trabalho.

Exma. Senhora,

Como é do seu conhecimento a ... recebeu do seu cliente ..., cujo estabelecimento encontra-se sito no Edifício ..., ..., Edifício ..., ... Porto Salvo, a comunicação de cessação do serviço prestado pela ... naquele estabelecimento – estando esta cessação prevista para o dia 31 de dezembro de 2012. Nestes termos, somos forçados a proceder à extinção do seu posto de trabalho.

Efetivamente, com a cessação da prestação dos serviços no Cliente identificado supra, a ... ficará impossibilitada, de forma superveniente, absoluta e definitiva, de continuar a dar trabalho a todos os trabalhadores colocados nesta empreitada. Deste modo, e encontrando-se preenchidos todos os requisitos legais nos termos dos arts. 368.º e seguintes do CT, a cessação da prestação de serviços por parte da ... no seu Cliente determina o recurso à extinção de posto de trabalho, não existindo qualquer hipótese de recolocar V. Exa. em qualquer outro posto de trabalho ou empreitada.

Infelizmente, a situação que motiva a extinção do posto de trabalho de V. Exa. é objetiva e total, pelo que a dimensão e os efeitos da medida que se pretende tomar não é passível de adotar uma configuração menos gravosa. Se, entretanto, surgir qualquer desenvolvimento que altere a situação atual, será V. Exa. imediatamente contactada, de forma a encontrarmos a melhor solução. “

1.1.3. A trabalhadora respondeu à comunicação da intenção de extinção do seu posto de trabalho em 23.11.2012, nos seguintes termos:

“Assunto: Proposta de extinção do posto de trabalho apresentada pela Empresa

V/carta datada de 31 de outubro de 2012

Exma. Senhora Dra.,

Reporto-me à comunicação identificada em epigrafe, através da qual me foi

comunicado que, devido ao facto de a ... deixar de ter como cliente a Empresa ..., o meu contrato de trabalho cessa, por extinção do posto de trabalho, em 31 de dezembro de 2012.

Esta comunicação suscita-me os comentários e dúvidas que passo a expor:

- 1. Não me foram comunicadas todas as informações previstas nos artigos 368.º e 369.º do Código do Trabalho, com especial relevância para os critérios utilizados na seleção dos trabalhadores a despedir;*
- 2. Não foram cumpridos os trâmites previstos no Código do Trabalho para a extinção do posto de trabalho, tendo-me sido comunicada uma decisão final sem que tenha havido quaisquer consultas prévias;*
- 3. Não foram sequer cumpridos os prazos previstos para as comunicações, nomeadamente, mas não*
- 4. Nada foi referido na comunicação relativamente a eventuais compensações a pagar caso viesse a ser aceite a extinção de posto de trabalho.*

Gostaria de concluir que, não estando eu minimamente interessada, como é compreensível, na cessação do contrato de trabalho, ainda assim, não é de todo minha intenção enveredar por uma via litigiosa, inviabilizando um possível acordo.

Mas um acordo tem, por definição, de ser interessante para ambas as partes, pelo que manifesto a minha disponibilidade para analisar qualquer proposta que me queiram apresentar desde que sejam salvaguardados os interesses de quem, no caso em apreço, está em clara situação de desvantagem: o trabalhador.”

1.1.4. Em 26.11.2012, a entidade empregadora enviou às trabalhadoras objeto de extinção de posto de trabalho, onde se inclui a trabalhadora ..., uma comunicação de decisão de extinção de posto de trabalho, nos seguintes termos:

“(...) Como é do seu conhecimento foi por esta empresa iniciado um processo de extinção de posto de trabalho, por comunicação que lhe foi entregue.

Decorreu o período de consultas previsto na lei, não tendo sido possível encontrar soluções alternativas ao presente processo de extinção de posto de trabalho, mantendo a ..., S.A., a necessidade de consumir aquela medida.

Pela presente, nos termos e para os efeitos do disposto nos termos conjugados dos artigos art. 368.º n.º 1 e 371.º do Código do Trabalho, vimos comunicar-lhe que foi tomada a decisão de despedimento, no processo de extinção de posto de trabalho, pelos motivos que mais discriminadamente se explicitam no documento que se anexa – "Anexo Motivos" –, cujo teor e conteúdo se dá por integralmente reproduzido para todos os devidos e legais efeitos.

A compensação que lhe será paga, à data da cessação do contrato é a prevista na lei preceituado nos artigos conjugados nos artigos 360.º e 366.º do Código do Trabalho –, e será paga por transferência para a sua conta bancária, onde habitualmente lhe é paga a remuneração.

Considerando o período de pré-aviso fixado na lei que, atenta a sua antiguidade, é de 60 dias, referimos que até à data de cessação do contrato ser-lhe-ão pagos os proporcionais de férias, subsídio de férias e proporcional de subsídio de Natal – e caso não goze a totalidade dos períodos de férias a que tem legalmente direito, ser-lhe-á paga a correspondente remuneração –, também mediante transferência para a sua conta bancária, onde habitualmente lhe é paga a remuneração (...).”

1.1.5. De acordo com declaração da empresa junta ao processo de instrução do presente parecer prévio, apenas duas trabalhadoras (uma delas a trabalhadora especialmente protegida objeto do presente parecer), prestam funções para o cliente ..., (conforme documento 1).

1.1.6. De acordo com a documentação junta pela entidade empregadora, ambas as trabalhadoras acima referidas receberam comunicação de intenção de extinção dos seus postos de trabalho, em virtude da cessação do contrato de prestação de serviços celebrado entre a empresa ... e a ..., com efeitos a

partir de 1 de janeiro de 2013 (documentos 2 e 3).

1.1.7. De acordo com o previsto na Cláusula 2.^a do contrato de trabalho celebrado entre a trabalhadora ... e a empresa ... (doc.4), o local da prestação de trabalho acordado coincide com a morada da empresa cliente ...

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 (...)*”, à 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 estrutural e económica “(...) a ... recebeu do seu cliente ..., a comunicação de resolução do contrato de prestação de serviços. A cessação produzirá efeitos em 31 de dezembro de 2012 e funda-se em motivos de mercado completamente alheios à ... e que, segundo informação prestada pelo cliente, se prender com a necessidade de reduzir custos, com vista a fazer frente à atual crise económica.

Com a perda desta empreitada, a ... ficará impossibilitada, de forma superveniente, absoluta definitiva, de continuar a dar trabalho a todo o pessoal colocado nesta empreitada, e cuja relação, com a correspondente categoria profissional, se anexa á presente comunicação (...).”

3.1.1. A trabalhadora ..., e a outra trabalhadora também afeta à empresa cliente ..., cujos postos de trabalho a entidade empregadora pretende extinguir, opuseram-se por escrito a esta pretensão, argumentando que o procedimento de extinção padece de irregularidades por incumprimento de exigências legais

de comunicação e informação, de falta de indicação de critérios de seleção e de não ter sido referido em concreto o valor das compensações devidas por cessação do contrato na comunicação de intenção de extinção dos postos de trabalho.

Ora,

3.1.2. Relativamente a não terem sido realizadas as comunicações previstas no artigo 369.º do Código do Trabalho, de acordo com declaração escrita da entidade empregadora (documento n.º 5), tal não aconteceu porque na empresa ... não existe comissão de trabalhadores e a trabalhadora ... não é sindicalizada.

3.1.3. Da análise levada a cabo ao teor da comunicação de intenção de despedimento por extinção de posto de trabalho enviada pela empresa à trabalhadora, constata-se que apenas é dada informação quanto ao requisito previsto na al. b) do n.º 1 do artigo 368.º do CT “*seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho*”, nada sendo informado quanto aos “(...) *motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador*” (al. c) do n.º 1 do artigo 368.º do CT), ou “*à não existência, na empresa, de postos de trabalho a termo para tarefas correspondentes à do posto de trabalho extinto;*” (al. c) do n.º 1 do artigo 368.º do CT), ou ainda quanto a “*não seja aplicável o despedimento coletivo*” (al. d) do n.º 1 do artigo 368.º do CT).

3.1.4. Relativamente ao alegado pela trabalhadora ... sobre não lhe terem sido comunicados os critérios de seleção relevantes que justificam a extinção do seu posto de trabalho, não parece que lhe assista razão dado que na comunicação de intenção de despedimento lhe é informado que “(...) *Como é do seu conhecimento a ... recebeu do seu cliente ..., cujo estabelecimento*

encontra-se sito no Edifício ..., ..., Edifício ..., ... Porto Salvo, a comunicação de cessação do serviço prestado pela ... naquele estabelecimento (...) a ... ficará impossibilitada, de forma superveniente, absoluta e definitiva, de continuar a dar trabalho a todos os trabalhadores colocados nesta empreitada”, ou seja o critério foi o de extinguir todos os postos de trabalho que funcionassem na empresa ..., por esta deixar de ser cliente da entidade empregadora a partir de 1 de janeiro de 2013.

3.1.5. Relativamente a não ter sido dado indicação das compensações a receber no âmbito da comunicação de intenção de despedimento por extinção de posto de trabalho, tal não representa uma irregularidade, na medida em que a entidade o pode fazer até ao termo do prazo de aviso prévio, o que de resto aconteceu aquando da comunicação de decisão de extinção de posto de trabalho enviada pela entidade empregadora à trabalhadora em 26 de novembro de 2012.

3.1.6. Do que foi possível apurar da documentação junta ao processo de instrução de decisão para emissão do presente parecer prévio, não se conclui que tenha ocorrido alguma das situações previstas no artigo 384.º do Código do Trabalho, e que por essa via, o despedimento por extinção do posto de trabalho em causa deva ser considerado ilícito.

Termos em que,

3.1.7. Sendo certo que não compete à CITE sindicatizar a decisão gestionária da entidade empregadora e considerando o que foi possível apurar através dos elementos que constituem o processo de instrução de decisão para emissão do presente parecer prévio, afigura-se suficientemente alegada 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 da trabalhadora

...

3.1.8. Por fim, refira-se que o parecer da CITE é prévio à decisão de despedimento, pelo que em bom rigor, a decisão definitiva de extinção do posto de trabalho só deveria ter sido enviada a trabalhadora ... após a emissão e comunicação do presente parecer prévio, não podendo em qualquer caso o contrato de trabalho cessar antes da emissão deste parecer, sob pena de ilicitude do despedimento nos termos do disposto na alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho.

IV – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora ..., promovido pela empresa ..., por não terem sido identificados indícios de discriminação por motivo de parentalidade na escolha do posto de trabalho a extinguir.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 20 DE DEZEMBRO DE 2012**