

PARECER N.º 21/CITE/2015

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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 68/2014, de 8 de maio
Processo n.º 1335 – DP-E/2014

I – OBJETO

1.1. Em 15.12.2014, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) rececionou da entidade empregadora ..., LDA., pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora puérpera ..., no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, com o seguinte conteúdo:

“A empresa ..., Lda., vem em cumprimento do preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho juntar em anexo cópia da Comunicação Inicial de Processo de Extinção do Posto de Trabalho referente à sua funcionária ..., trabalhadora puérpera. ”

1.1.1. A comunicação prévia da extinção do posto de trabalho, entregue à trabalhadora por mão própria em 06.11.2014, e, refere o seguinte que se transcreve:

“Assunto: intenção de rescisão de contrato por extinção de posto de trabalho.

Em conformidade com o art.º 369.º da lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro,

vimos por este meio informar que pretendemos proceder à extinção do seu posto de trabalho, devido às grandes dificuldades económicas com que nos temos vindo a debater nos últimos meses, resultante da redução de faturação e diminuição do fluxo de clientes. Mais informo que os critérios aplicados para esta seleção, são as menores habilitações académicas e profissionais e a menor antiguidade na empresa.

Por esse motivo, comunicamos a V. contrato de trabalho com vossa excelência a partir de 22 de dezembro de 2014.”

1.1.2. A trabalhadora especialmente protegida foi inicialmente contratada a termo certo em 02.08.2012, para exercer as funções correspondentes à categoria profissional de Operadora/Repositora, sendo o seu vínculo contratual atual por tempo indeterminado.

1.1.3. De acordo com o Anexo A do quadro de pessoal, referente ao ano de 2013, junto ao processo instrutório do presente parecer prévio, constata-se que, existem na empresa, onze trabalhadoras com a mesma categoria profissional da trabalhadora especialmente protegida, algumas das quais vinculadas à empresa por contratos de trabalho a termo.

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 68/2014, 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”.

2.3. 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 por extinção do posto de trabalho, justifica-se por fundamentos de ordem económica “(...) devido às grandes dificuldades económicas com que nos temos vindo a debater nos últimos meses , resultante da redução de faturação e diminuição do fluxo de clientes (...)”.
- 3.1.1. De acordo com informação prestada pela entidade empregadora, os critérios de seleção utilizados terão sido “as menores habilitações académicas e profissionais” e a “menor antiguidade na empresa”.
- 3.1.2. A empresa não forneceu à CITE a grelha de aplicação concreta dos critérios de seleção utilizados.
- 3.1.3. De acordo com o anexo A do quadro de pessoal junto ao processo, existe no estabelecimento único da empresa, pelo menos, uma trabalhadora com contrato a termo a exercer as mesmas funções da trabalhadora especialmente protegida.
- 3.1.4. Acresce que, de acordo com a comunicação da entidade empregadora à trabalhadora especialmente protegida e à CITE, o despedimento aparentemente terá sido concretizado a 22 de dezembro de 2014, ou seja em data anterior à emissão do presente parecer prévio, o que consubstancia a violação do disposto no artigo n.º 1 do 63.º do Código do Trabalho, com a consequência prevista na al. d) do artigo 381.º do mesmo diploma legal, ou seja a ilicitude do despedimento.

3.1.5. De referir ainda que, existindo pelo menos uma trabalhadora a termo a prestar as mesmas funções que a trabalhadora na empresa (...), designadamente no mesmo estabelecimento, o despedimento em causa não é legalmente possível, nos termos do da alínea c) do n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 68/2014, de 8 de maio:

“O despedimento por extinção de posto de trabalho só pode ter lugar desde que se verifiquem os seguintes requisitos:

c) Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;”

IV – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE opõe-se ao despedimento da trabalhadora grávida, ..., promovido pela entidade empregadora ..., LDA., por não se encontrarem afastados indícios de discriminação por motivo de maternidade na escolha do posto de trabalho a extinguir, decorrente do incumprimento do disposto nos artigos 63.º e 368.º do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 5 DE JANEIRO DE 2015