

PARECER N.º 131/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida incluída em processo de despedimento por extinção do 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
Processo n.º 331 – DG-E/2017

I – OBJETO

- 1.1.A CITE recebeu em 23/2/2017 de ... um pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., consultora.
- 1.2.A entidade notificou a trabalhadora, por carta datada de 3/2/2017, *da intenção de proceder à extinção do posto de trabalho.*
- 1.3.Os motivos invocados para fundamentar o despedimento são os seguintes:
- 1.3.1. *Vimos por este meio comunicar, na qualidade de entidade empregadora, a intenção de proceder à extinção do posto de trabalho de V. Ex.^a correspondente à categoria profissional de Consultora, em consequência da necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, nos termos do n.º 1 do artigo 369.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.2. *A admissão ao serviço verificou-se em 1 de outubro de 2016, tratando-se de um contrato a termo.*
- 1.3.3. *Face à atual conjuntura do mercado, nomeadamente a perda dos clientes ... e ..., que foram um dos motivos expressos para a sua contratação, imperioso se toma, sob pena de rutura ou colapso económico, da redução de custos inerentes na atividade da signatária.*
- 1.3.4. *Pelo que não subsiste a necessidade de manutenção do posto de trabalho inerente às tarefas de V. Ex.^a para com a signatária, daí que se decidiu da inevitabilidade da extinção do posto de trabalho correspondente à categoria que detém na empresa.*

- 1.3.5.** *Que face à extinção da referida categoria profissional, não possui a entidade empregadora outro posto de trabalho compatível ou similar com a categoria profissional de que V. Ex.^a é detentora.*
- 1.3.6.** *Não é possível à signatária suportar os custos decorrentes do seu contrato de trabalho, pelo que se torna impossível a subsistência da relação laboral.*
- 1.3.7.** *Aos factos supra descritos são atribuídos fatores de mercado, para os quais em nada contribuíram a entidade empregadora e a trabalhadora. Do exposto não tem a signatária alternativa, por mais que humanamente lhe custe, senão efetuar o despedimento por extinção do posto de trabalho de V. Ex.^a em consonância com os artigos 367.º e seguintes do Código do Trabalho,*
- 1.3.8.** *Encontra-se dentro dos pré-requisitos estabelecidos no artigo 368.º do Código do Trabalho, concretamente quanto aos critérios naqueles definidos:*
- a) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;*
 - b) Menor experiência na função;*
 - o) Menor antiguidade na empresa daí que, com a presente notificação, se inicie o procedimento de despedimento de extinção do posto de trabalho.*
- 1.3.9.** *Um dos requisitos a observar pela entidade empregadora é a comunicação por escrito ao trabalhador alvo de extinção do posto de trabalho e quando exista comissão de trabalhadores, comissão intersindical ou comissão sindical e associação sindical em caso do trabalhador ser filiado, a comunicação deverá também ser formalizada junto destas entidades, invocando para tanto:*
- a) A necessidade de extinguir o posto de trabalho, com a indicação dos motivos justificativos e a secção ou unidade a que o trabalhador se encontra afeto;*
 - b) A necessidade de despedir o/a trabalhador/a afeto ao posto de trabalho a extinguir e respetiva categoria profissional.*
 - e) Os critérios para seleção dos trabalhadores a despedir.*

- 1.3.10.** *Com o presente procedimento de comunicação escrita ao/à visado/a trabalhador/a e às estruturas sindicais (caso existam) e dentro do prazo consignado (10 dias) poderão estes (trabalhador / estrutura representativa) transmitir à entidade empregadora o seu parecer fundamentado e as alternativas que se mostrem adequadas a atenuar ou a minimizar os efeitos do despedimento bem como e, dentro dos três dias úteis após a comunicação da entidade empregadora, solicitar a intervenção da Autoridade para as Condições do Trabalho, a qual no prazo de sete dias, após a receção do requerimento de intervenção emite relatório sobre tal matéria enviando-o ao requerente e à entidade empregadora.*
- 1.3.11.** *Consumado tal procedimento e, após o período de consulta, que nos termos do artigo 370.º do CT (e caso se promova a decisão de despedimento por extinção do posto de trabalho, como é intenção da entidade empregadora) será dado a V.Ex.^a, o prazo de aviso prévio decorrente da decisão, que atento à antiguidade do trabalhador, terá que respeitar os seguintes prazos:*
- a) 15 dias, no caso do trabalhador com antiguidade inferior a um ano;*
 - b) 30 dias, no caso do trabalhador com antiguidade igual ou superior a um ano e inferior a cinco anos;*
 - c) 60 dias, no caso do trabalhador com antiguidade igual ou superior a cinco anos e inferior a dez anos;*
 - d) 75 dias, no caso do trabalhador com antiguidade igual ou superior dez anos.*
- 1.3.12.** *Em simultâneo e dentro dos mesmos prazos, será participado à Autoridade para as Condições do Trabalho (ex-IGT) por Modelo próprio, a decisão da extinção do posto de trabalho.*
- 1.3.13.** *Durante o prazo de aviso prévio, supra referido, o trabalhador poderá usufruir do crédito de horas correspondente a dois dias de trabalho por semana, por forma a poder ativamente desenvolver contactos, diligências, inscrições ou outras junto das várias entidades quer oficiais quer particulares, na busca de novo emprego ou à frequência de formação profissional que o capacite a novas oportunidades profissionais, salvaguardado o direito à retribuição durante aquele período, conforme estipula o artigo 364.º do CT.*

1.3.14. *Poderá, também o trabalhador visado e, se assim o entender e dentro daquele período, denunciar o contrato de trabalho, com a antecedência mínima de três dias úteis, sem prejuízo da compensação inerente que lhe é devida, conforme artigo 365.º do CT.*

1.4. A trabalhadora informou que pedira a intervenção da ACT, encontrando-se no processo o relatório elaborado por esta entidade.

1.5. A solicitação da CITE, a empresa veio apresentar uma lista dos trabalhadores com indicação das datas de nascimento e de admissão, as modalidades de contrato, as categorias profissionais e a retribuição. Não se demonstra que estes elementos tenham sido notificados à trabalhadora que se pretende despedir.

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 e 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.** A Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, no seu n.º 1 do artigo 10.º determina que os Estados-membros devem 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.** Por outro lado, é opinião uniforme e reiterada na jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que o despedimento de uma trabalhadora por causa da sua gravidez constitui uma discriminação direta *em razão do sexo*, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006.
- 2.4.** Indo ao encontro do determinado na legislação e jurisprudência comunitária referida, o n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho determina que *o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante assim como de trabalhador/a no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.* De acordo com o preceituado na alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março (lei orgânica da CITE), essa entidade é a CITE.
- 2.5.** Assim, o empregador deve remeter à CITE *cópia do processo*, nos termos do n.º 3 do artigo 63.º Código do Trabalho, necessariamente antes da decisão final de proceder ao despedimento.
- 2.6.** Nos termos do n.º 1 do artigo 367.º do Código do Trabalho:
Considera-se despedimento por extinção do posto de trabalho a cessação de contrato promovida pelo empregador e fundamentada nessa extinção, quando esta seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa.
- 2.7.** Conforme determina o artigo 369.º n.º 1 do Código do Trabalho,
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.*

2.8. Por seu lado, o artigo 368.º, n.º 1 do Código do Trabalho determina que:

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.*

2.9. Há ainda que ter em conta os critérios que são definidos no n.º 2 do mesmo artigo 368.º, que são:

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.*

2.10. No presente processo, o empregador remeteu à trabalhadora a comunicação da intenção de proceder ao despedimento.

2.11. Na notificação informa quais os fundamentos da extinção do posto de trabalho, os quais resultam de razões de mercado por perda de clientes.

- 2.12.** A trabalhadora não respondeu ao despedimento, apenas informando que solicitou a intervenção da ACT que emitiu relatório.
- 2.13.** A entidade empregadora não demonstra na notificação à trabalhadora, nem sequer nos elementos remetidos a solicitação da CITE, que aplicou às duas trabalhadoras consultoras, a mesma categoria profissional da trabalhadora especialmente protegida, os critérios definidos no artigo 368º, nº 2 do Código do Trabalho, seguindo a ordem nele também definida.
- 2.14.** Na verdade, a notificação que a entidade empregadora remeteu à trabalhadora não faz referência à aplicação dos critérios referidos nas alíneas a) e b) do artigo 368º, nº 2, respetivamente *“pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador”* e *“menores habilitações académicas e profissionais”*.
- 2.15.** Mas, mesmo quanto ao critério a que se refere a alínea c) do referido artigo 368º, nº 2, *“maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa”*, verifica-se, pela análise do mapa dos trabalhadores, que a trabalhadora especialmente protegida representa uma menor onerosidade pela manutenção do vínculo, visto ter um salário menor do que a outra trabalhadora com a mesma categoria.
- 2.16.** Assim, conclui-se pela existência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera emitir parecer desfavorável ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., promovido pela ... por existirem indícios de discriminação em função da maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE MARÇO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.