

PARECER N.º 67/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio 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
Processo n.º 368 – DL-E/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 12.05.2009, a CITE recebeu da ..., L.^{da}, cópia de novo processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante, ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 e na 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.
- 1.2. Após, a emissão do parecer n.º 52/CITE/2009, a entidade empregadora refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *Que no passado dia 8 de Abril de 2009, enviou um pedido de parecer, para o despedimento da sua funcionária lactante ..., com efeitos a 17 de Maio de 2009, no entanto, verificou-se pela análise do referido parecer da CITE, que o referido pedido foi enviado, por lapso, incompleto.*
 - 1.2.2. *Quanto ao artigo 367.º do Código de Trabalho, informam que as circunstâncias que originaram o despedimento foram a diminuição significativa da actividade da empresa, diminuição da procura de produtos, o que originou um prejuízo para a firma.*
 - 1.2.3. *Quanto ao artigo 368.º, podemos afirmar que o despedimento não é por conduta culposa quer do trabalhador, quer do empregador, o que originou esta situação irreversível foram mesmo os motivos indicados no ponto anterior, pois como a situação da firma está a agravar-se a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível, além do atrás exposto, não existem na empresa quaisquer contratos de trabalho a termo certo, uma vez que a firma tem somente dois funcionários.*
 - 1.2.4. *Que a referida funcionária é a mais recente admissão da empresa, a única com a categoria profissional de administrativa e a única no seu posto de trabalho.*

- 1.2.5.** *Nestes termos, vai ser efectuada uma reorganização da empresa, no âmbito da qual se vai encerrar a secção Administrativa, visando a redução dos custos, por esse motivo não é possível integrar a funcionária noutra posto de trabalho, uma vez que ficaria a firma na mesma situação económica, pondo em risco também o posto de trabalho do outro funcionário e provavelmente a subsistência da empresa.*
- 1.2.6.** *De acordo com o artigo 369.º, a empresa em 16 de Março 2009, comunicou à funcionária ..., que era sua intenção extinguir o posto de trabalho onde a funcionária se inseria.*
- 1.2.7.** *Em relação ao pagamento da compensação e outros créditos serão postos à disposição da funcionária, no termo do prazo de aviso prévio.*
- 1.3.** A trabalhadora em causa recebeu a comunicação do seu despedimento por extinção do posto de trabalho, em 17.03.2009, não tendo apresentado qualquer resposta.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O n.º 1 do artigo 10.º da Directiva 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 excepcionais não relacionados com o estado de gravidez.
- 2.1.1.** Um dos considerandos da referida directiva 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.*
- 2.1.2.** 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 directa em razão do sexo, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º da Directiva 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 actividade profissional.

- 2.2.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no n.º 1 do artigo 63.º 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 artigo 494.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, aplicável por força da alínea s) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho.
- 2.2.1.** É de salientar que, nos termos da alínea d) do artigo 381.º 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.** 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.*
- 2.4.** Segundo o n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho são:
- a) Motivos de mercado – redução da actividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado;
 - b) Motivos estruturais – desequilíbrio económico-financeiro, mudança de actividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;
 - c) Motivos tecnológicos – alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização de instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação.
- 2.4.1.** Afigura-se serem os motivos de mercado que fundamentam o presente caso de despedimento por extinção de posto de trabalho.

2.5. Nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, 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 colectivo.

2 – Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para concretização do posto de trabalho a extinguir, o empregador deve observar, por referência aos respectivos titulares, a seguinte ordem de critérios:

a) Menor antiguidade no posto de trabalho;

b) Menor antiguidade na categoria profissional;

c) Classe inferior da mesma categoria profissional;

d) 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.

2.5.1. A empresa apresenta, agora, o seu quadro de pessoal, que é de 2 pessoas, bem como as respectivas categorias profissionais, sendo a trabalhadora a despedir a menos antiga na empresa.

2.5.2. A entidade empregadora demonstrou, agora, também, que, extinto o posto de trabalho, não dispõe de outro que fosse compatível com a categoria da trabalhadora.

2.6. Estabelece o artigo 369.º do Código do Trabalho que:

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 respectiva:

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 afecto ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional.

2 – Constitui contra-ordenação grave o despedimento efectuado com violação do disposto no número anterior.

2.6.1. Ora, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora em causa o seu despedimento por extinção de posto de trabalho, que não se pronunciou nos 10 dias posteriores, nos termos do n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho.

2.7. Assim, verifica-se, agora, que a empresa cumpriu os mencionados requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da mencionada trabalhadora.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE não se opõe ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante, ..., promovido pela empresa ..., L.^{da}.

3.2. A CITE mais delibera enviar o presente parecer à ACT – Autoridade para as Condições do Trabalho, em virtude de ter enviado o Parecer n.º 52/CITE/2009, relativo à mesma questão, para os efeitos tidos por convenientes.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 1 DE JUNHO DE 2009**