

PARECER N.º 148/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
Processo n.º 720 – DL-E/2012

I – OBJETO

- 1.1. Em 02.08.2012, a CITE recebeu da empresa ..., LDA., 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: artigo 63.º n.ºs 1 e 3 do Código do Trabalho. Despedimento de trabalhadora lactante por extinção de posto de trabalho.

Exmos. Senhores

Em cumprimento do disposto no artigo 63.º, n.º 3, alínea c), do CT, e findo que está o prazo previsto no n.º 1 do artigo 370.º daquele diploma, remetemos a V. Exas a cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., para efeitos de emissão do parecer previsto no n.º 1 do citado artigo 63.º.”

1.1.2. A comunicação prévia da extinção do posto de trabalho, enviada à trabalhadora em 19.07.2012, e recebida em 20.07.2012, refere o seguinte que se transcreve:

“Exma. Senhora

A presente comunicação é efetuada ao abrigo dos artigos 369.º do Código de Trabalho. Os motivos que justificam a extinção do posto de trabalho abaixo mencionado são motivos de mercado e prendem-se com o seguinte:

A empresa ..., Lda., com NIF ..., registada na Conservatória do Registo Comercial de ..., com sede em ..., não tem trabalhos contratados – e por isso não fatura – desde fevereiro de 2011 (inclusive). Este facto deve-se essencialmente à conjuntura económico-financeira que se vive no País e também à mudança de legislação que inviabilizou grande parte dos projetos a cuja elaboração a empresa se dedica.

A trabalhadora ... é a única trabalhadora nesta empresa sendo, pois, a única afeta àquele posto de trabalho.

Os motivos indicados não são devidos nem a conduta culposa da trabalhadora ou da empregadora e derivam de motivos de mercado.

Não é possível a subsistência da relação de trabalho, pois não existe qualquer trabalho para a trabalhadora, (possível e/ou) compatível quer com as habilitações quer com as funções ou tarefas desempenhadas pela trabalhadora visada.

Não existem na empresa quaisquer outros contratos de trabalho, nomeadamente não existem contratos a termo para (quaisquer tarefas, incluindo) as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto.

Não é aplicável a esta situação o processo de despedimento coletivo.

Estão preenchidos os requisitos estabelecidos no artigo 368.º do Código de Trabalho.

Verifica-se assim a necessidade de despedir a trabalhadora ..., por extinção do posto de trabalho acima referido e a que aquela estava afeta.”

1.1.3. De acordo com informação transmitida pela entidade empregadora, a trabalhadora não respondeu à comunicação de intenção de extinção do seu posto de trabalho.

1.1.4. A trabalhadora ... é, atualmente, a única trabalhadora da empresa ..., LDA.,

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2. Do Direito

2.1. O artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa consagra o direito dos pais e das mães à proteção da sociedade e do estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2.2. Para efeitos do artigo 368.º do Código do Trabalho, o despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que se verifiquem os seguintes requisitos:

- Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador;
- Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;
- Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;
- Não seja aplicável o despedimento coletivo.

2.2.1. Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, deve ser observada a seguinte ordem de critérios:

- 1.º Menor antiguidade no posto de trabalho;
- 2.º Menor antiguidade na categoria profissional;
- 3.º Classe inferior da mesma categoria profissional;
- 4.º Menor antiguidade na empresa.

2.2.2. Considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando, extinto o posto de trabalho, o empregador não disponha de outro que seja compatível com a categoria profissional do trabalhador (cfr. n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho).

2.2.3. No caso de se verificar, na mesma secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, e para a concretização do posto de trabalho a extinguir, há, ainda, que atender à ordem de critérios determinados no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

2.2.4. Acresce que, o despedimento por extinção de posto de trabalhadora lactante carece de parecer prévio da CITE, presumindo-se inexistente a justa causa para a sua efetivação, nos termos e de acordo com o previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 63.º do referido diploma.

2.2.5. 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.

2.2.6. 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 reconduzíveis ao conceito legal de motivos estruturais, em virtude de *“A empresa (...) não tem trabalhos contratados – e por isso não fatura – desde fevereiro de 2011. Este facto deve-se essencialmente à conjuntura económico-financeira que se vive no país e também à mudança de legislação que inviabilizou grande parte dos projetos a cuja elaboração a empresa se dedica”*.

3.1.2. Acontece que, a trabalhadora ... é, atualmente, a única trabalhadora da empresa.

3.1.3. No procedimento para extinção de posto de trabalho interligam-se três momentos essenciais, podendo a sua inobservância determinar a ilicitude do despedimento, nos termos previstos nos artigos 381.º e 384.º do Código do Trabalho:

- a) Verificação dos requisitos previstos no artigo 368.º do Código do Trabalho;
- b) Relação causal entre os motivos invocados para a extinção de um posto de trabalho e a escolha do posto a extinguir;
- c) Observância da ordem de critérios legais estabelecida no n.º 2 do artigo 368.º, quando se verifique a existência de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico.

3.1.4. Ora, no caso *sub judice*, são apontados motivos de ordem estrutural, suscetíveis de garantir uma relação causal com a necessidade de extinção do posto de trabalho da trabalhadora, o único na empresa, pelo que não existem critérios de seleção a analisar.

3.1.5. 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, 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 em causa, o único existente na empresa.

3.1.6. Neste sentido, não se vislumbram indícios de discriminação por motivo de maternidade na escolha do posto de trabalho a extinguir.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento, por extinção do posto de trabalho, da trabalhadora lactante ..., promovido pela empresa ..., LDA.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 13 DE AGOSTO DE 2012**