

PARECER N.º 213/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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho
Processo n.º 945 – DL-E/2012

I – OBJETO

1.1. Em 16.10.2012, a CITE recebeu da empresa ..., Lda., pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., com a categoria profissional de Agente Técnica de Arquitetura e Engenharia/Construtor Civil – grau III, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho.

1.1.1. A comunicação prévia da extinção do posto de trabalho, enviada à trabalhadora em 01.10.2012, refere o seguinte que se transcreve:

“ASSUNTO: AVISO PRÉVIO DESPEDIMENTO POR EXTINÇÃO DO POSTO DE TRABALHO

Exma. Sra

Nos termos do art. 369.º do Código de Trabalho, vimos pela presente comunicar a extinção do seu posto de trabalho por motivos de mercado, nomeadamente a redução de atividade que a empresa tem vindo, a sofrer, provocada pela diminuição da procura de serviços por parte do mercado onde

operamos, a qual previsivelmente não irá aumentar nos anos mais próximos. Assim, iremos proceder ao seu despedimento com fundamento na extinção do seu posto de trabalho, extinguindo por inerência a sua categoria profissional na empresa, nos termos dos artigos 367.º ao 372.º, do Código do Trabalho, sem prejuízo do disposto no n.º 4 do artigo 363.º e nos artigos 364.º a 366.º do mesmo diploma.

Nos termos do art. 370.º do Código do Trabalho informamos de que nos poderá transmitir o seu parecer fundamentado sobre o teor da presente carta.

De acordo com o art. 371.º do Código do Trabalho a decisão sobre o seu despedimento ser-lhe-á comunicada por escrito, sendo que a cessação do seu contrato será efetivada até ao dia 31 de dezembro de 2012.”

1.1.2. Em 11 de outubro de 2012, a trabalhadora respondeu por escrito à entidade empregadora, opondo-se à extinção do seu posto de trabalho, nos seguintes termos:

“Assunto: Despedimento por extinção do meu posto de trabalho

Venho, nos termos do n.º 2 do artigo 370.º do Código de Trabalho, expressar a oposição ao meu despedimento por alegada necessidade de extinguir o meu posto de trabalho, com os seguintes fundamentos:

- 1. Para justificar a alegada extinção do posto de trabalho, a empresa limita-se a invocar de forma genérica "motivos de mercado, nomeadamente a redução da atividade que a empresa tem vindo a sofrer, provocada pela diminuição da procura de serviços por parte do mercado onde operamos, a qual previsivelmente não irá aumentar nos anos mais próximos".*
- 2. Fê-lo, contudo, de uma forma vaga, sem suporte técnico que justifique o anunciado despedimento.*
- 3. Os argumentos invocados são, na sua maioria, meras especulações desacompanhadas de qualquer estudo ou parecer que os fundamente.*
- 4. Também, não há qualquer referência ao motivo pela qual se considera que a*

extinção do posto de trabalho é o único meio que permite atingir essa redução, isto é, o nexos causal entre os alegados motivos de mercado e a necessidade do meu despedimento.

5. Na verdade, inexistem razões sérias que justifiquem o despedimento sendo possível a subsistência do meu contrato de trabalho.

6. Assim sendo im procedem os motivos invocados para justificar o despedimento por extinção do posto de trabalho.

7. Outrossim, o despedimento violaria o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 368.º do Código de Trabalho.

Com os melhores cumprimentos,”

1.1.3. Em 15.10.2012, a empresa ..., Lda., comunicou à trabalhadora ..., a sua decisão de extinguir o seu posto de trabalho com efeitos a partir de 31.12.2012, nos seguintes termos:

“ASSUNTO: COMUNICAÇÃO FINAL DE DESPEDIMENTO POR EXTINÇÃO DO POSTO DE TRABALHO

Exma. Sra.,

Pela presente vimos comunicar que, decorridos os prazos legais, relativos à nossa comunicação prévia de 1 de outubro de 2012, previstos nos artigos 370.º e 371.º, a empresa decidiu proceder ao seu despedimento, por extinção do seu posto de trabalho, e conseqüente extinção da sua categoria profissional, com efeitos a partir do próximo dia 31 de dezembro de 2012, conforme o previsto na alínea d) do n.º 3 do artigo 371.º do Código de Trabalho.

A decisão da extinção do seu posto de trabalho deve-se à redução da atividade que a empresa tem vindo a sofrer, provocada pela diminuição da procura de serviços por parte do mercado onde operamos, a qual previsivelmente não irá aumentar nos anos mais próximos.

Estão verificados os requisitos de despedimento por extinção do seu posto de trabalho, nomeadamente:

- a) *Ausência de conduta culposa por parte do empregador ou do trabalhador;*
- b) *É praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho que nos une, pois a empresa não dispõe de outro lugar compatível com a sua categoria profissional;*
- c) *A empresa não dispõe de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho agora extinto;*
- d) *Não existe despedimento coletivo.*

Informamos ainda de que iremos proceder à comunicação deste processo de despedimento à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, bem como à Autoridade para as Condições do Trabalho, dentro dos prazos legais.

É intenção da empresa que goze 20 dias úteis do período de férias do corrente ano a que tem direito, com início em 3 de dezembro de 2012 e término em 31 de dezembro de 2012, fazendo gozo dos 2 dias remanescentes na altura que melhor lhe convier.

A empresa pagar-lhe-á a compensação a que tem direito, nos termos da lei, no valor de 23.280,00 (vinte e três mil, duzentos e oitenta euros). Essa verba será liquidada na globalidade até à data do término do seu contrato de trabalho.

Com os melhores cumprimentos”

1.1.4. Em 24 de outubro a CITE solicitou à empresa a junção de informação adicional ao processo, designadamente o anexo A do Quadro de Pessoal mais recente, o que a empresa efetuou na mesma data, via correio eletrónico.

1.1.6. De acordo com a análise ao anexo A do Quadro de Pessoal referido no ponto anterior constata-se que na empresa, para além ..., existem outros dois trabalhadores com a categoria profissional de Agente Técnica/o de Arquitetura e Engenharia/Construtor Civil – grau III.

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 (...)*” da 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 disposto no n.º 2 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, quando na secção ou estrutura equivalente, exista 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.

3.1.2. Ora, relativamente à extinção do posto de trabalho em apreço, embora se constate que existem na empresa mais dois trabalhadores para além da trabalhadora ..., com a categoria profissional de Agente Técnica de Arquitetura e Engenharia/Construtor Civil – grau III, não foram definidos quaisquer critérios de seleção para fundamentar o despedimento da trabalhadora especialmente protegida.

3.1.3. Aliás, a própria trabalhadora ..., na sua resposta de oposição à extinção do seu posto de trabalho também alega a falta de definição de critérios de seleção e a consequente violação do disposto na *alínea b) do n.º 1 do artigo 368.º do Código de Trabalho*.

3.2. Termos em que o pretendido despedimento da trabalhadora ... viola não só o disposto no artigo supramencionado, como ainda é suscetível de configurar uma violação do n.º 1 do artigo 25.º – Proibição de discriminação – ambos do *Código do Trabalho*.

IV – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE opõe-se ao despedimento da trabalhadora

lactante ..., promovido pela empresa ..., Lda., por se tratar de um despedimento ilícito à luz da alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho. Refira-se que o parecer da CITE é prévio à decisão de despedimento, pelo que em bom rigor, esta decisão só deve ser enviada aos trabalhadores e trabalhadoras após a emissão e comunicação do referido parecer. Paralelamente, considera-se não estar afastada a existência de indícios de discriminação por motivo de maternidade na escolha do posto de trabalho a extinguir, nomeadamente por não terem sido suficientemente explicitados os critérios que presidiram à sua determinação, de acordo com o n.º 2 do artigo 368.º.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 12 DE NOVEMBRO DE 2012**