

PARECER N.º 230/CITE/2012

Assunto: Parecer prévio à intenção de despedimento trabalhadora lactante por extinção do posto de trabalho, nos termos do disposto 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, solicitado por ..., Lda.
Processo n.º 1017 – DL-E/2012

I – OBJETO

- 1.1. Em 2012.11.02 a CITE recebeu da gerência de ..., Lda, com sede em ..., um pedido de emissão de parecer prévio relativo ao processo respeitante ao despedimento por extinção de posto de trabalho da sua trabalhadora, lactante, ..., com a categoria profissional de rececionista 2.º.
- 1.2. No processo remetido à CITE, consta a comunicação da intenção de despedimento que a referida entidade empregadora dirigiu à trabalhadora lactante supra identificada que a recebeu em 2012.10.18, e cujo teor é o seguinte:

(...)

Exma Senhora:

..., Lda., Sociedade por Quotas, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de ..., sob o número ..., sediada na ..., n.º ..., concelho de ..., com o CAE ..., , afeta à atividade de prestação de hotelaria, vem, por este meio, em tempo, e no enquadramento preciso do artigo 359º, nº2, al. c), 367º,368º, nº1,2,3 e 4, e 369º, nº1, do Código do Trabalho, comunicar a V. Exa., que é nossa firme intenção proceder à cessação do seu Contrato de Trabalho, com



justa causa objetiva, do seu Contrato de Trabalho, com outorga em 1/4/2011, uma vez que o posto de trabalho que vem ocupando desde essa data será extinto por motivos de mercado, consubstanciados na redução da atividade da empresa provocada pela diminuição da procura de serviços de hospedagem, devido à crise económica que se vive.

Ora, a necessidade de extinguir o posto de trabalho não derivam de conduta culposa do empregador, nem do trabalhador e fica a dever-se, sim, a crise de mercado, que determina a necessidade de redução dos encargos fixos, tornando impossível a subsistência da relação de trabalho.

De mais a mais, importa referir que não sendo esta uma pretensão afeta a um despedimento coletivo, nem tão-pouco devida a conduta culposa de V. Exa., revela-se, contudo, imperiosa para os interesses da Empresa, que não dispõe de qualquer outro contrato a Termo relativo ao mesmo ou similar Posto de Trabalho.

Neste seguimento, terá, V. Exa., o direito, ao abrigo dos artigos 368º, nº5, e 371º, nº4, do Código do Trabalho, a todos os valores em crédito que haja de receber em contrapartida do trabalho prestado até à data de cessação, nomeadamente os vencimentos, prestações complementares, proporcionais de subsídios de férias e de Natal e Compensação prevista nesta sede, nos termos apregoados pelo artigo 366º.

Mais informo que, na data prevista para a cessação contratual, será entregue a V. Exa o Certificado de Trabalho e o modelo oficial para as prestações de desemprego.

Lamentando, desde já, o inconveniente da presente situação, subscrevo-me com respeitosos cumprimentos

Atenciosamente,

O Sócio-Gerente,

- 1.3.** A trabalhadora não se pronunciou mediante parecer fundamentado nos termos do n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho, porém em 2012.10.19 comunicou à sua entidade empregadora que havia solicitado à Autoridade das Condições de Trabalho a verificação dos requisitos previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 368.º, conforme lhe faculto o n.º 2 do artigo 370.º do Código do Trabalho, com a redação dada pelo artigo 2.º da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho;



1.4. O processo de despedimento por extinção de posto de trabalho fundado em motivos de mercado foi remetido à CITE tendo como anexos:

- a cópia da comunicação da entidade empregadora à trabalhadora de *intenção de despedimento por necessidade* de extinção do seu posto de trabalho, datada de 2012.10.12, e notificada a esta em 2012.10.18;

- a cópia da comunicação da trabalhadora à sua entidade empregadora, datada de 2012.10.19 a informar que havia solicitado à ACT a verificação dos requisitos previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 368.º;

- cópia de comunicação à Segurança Social dos trabalhadores admitidos em 2011.04.01, que transitaram da Herança Indivisa de ... Herdeiros;

- cópia de 10 fichas de dados pessoais do quadro de pessoal atual da entidade empregadora, nomeadamente:

- 2 gerentes;
- 1 chefe de divisão/departamento;
- 1 contabilista;
- 3 rececionistas 2.º;
- 1 empregado de quartos;
- 1 empregada da limpeza;
- 1 vigilante.

- cópia da declaração de IRC do ano de 2011;

- cópia de Balanço do mês em 31.12.2012;

- cópia da declaração anual de Informação Empresarial Simplificada respeitante ao ano de 2011, incluindo anexos respeitantes ao IVA.

- 1.5. No que respeita à intervenção da ACT, é de assinalar que no processo remetido não consta o relatório a que se refere o n.º 3 do artigo 370.º, caso este tenha sido elaborado e entregue à entidade empregadora. Esta assinala tão só que a intervenção requerida se efetuou, e oferece para ponderação da CITE o seguinte: *para verificação dos requisitos previstos no artigo 688.º do Código do Trabalho, a documentação incluída no processo foi a solicitada e analisada por Inspetor daquela Autoridade e acrescenta, sem que esteja claramente atribuída a autoria da conclusão, que a mesma prova que a trabalhadora detém a menor antiguidade na empresa, uma vez que não foram celebrados contratos a termo para categorias semelhantes ou para a mesma.*”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Constituição da República Portuguesa consagra a maternidade e a paternidade como valores sociais eminentes, reconhecendo que as mulheres têm direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias.
- 2.2. Atendendo a este princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho estabelece uma especial proteção no despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante e dos trabalhadores em gozo de licença parental, carecendo esse ato de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres. Nos termos da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, compete à CITE a emissão do referido parecer.



2.3. Cumpre ainda referir que segundo disposto no artigo 367.º, com remissão para o n.º 2 do artigo 359.º, ambos os artigos do Código do Trabalho, o despedimento por extinção do posto de trabalho pode ser promovido pelo empregador se determinado por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa.

2.3.1. Neste sentido, entende-se por:

- Motivos de mercado: redução da atividade 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;
- Motivos estruturais: desequilíbrio económico-financeiro, mudança de atividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;
- 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. Fundamentada a intenção de despedimento nos termos anteriormente assinalados, para a efetivação do despedimento por extinção do posto de trabalho, é necessário ainda que se atendam a procedimentos, a requisitos e a critérios previstos no regime do Código do Trabalho.

2.5. No que respeita aos procedimentos, importa atender aos previstos nos artigos 369.º e 370.º do mesmo diploma, que incluem a comunicação à trabalhadora da intenção do despedimento por extinção do posto de trabalho, a faculdade de o trabalhador transmitir, no prazo de 10 dias ao seu empregador o seu parecer fundamentado quanto aos motivos, aos requisitos para o despedimento e os critérios adotados e de solicitar até três dias posteriores à comunicação do empregador, solicitar à



Autoridade das Condições de Trabalho a verificação dos requisitos previstos das alínea c) e d) do n.º 1 e 2 do artigo 368.º, informando simultaneamente do facto o empregador, cabendo a esta Autoridade a remessa de relatório ao trabalhador e ao empregador sobre a matéria sujeita a verificação no prazo de sete dias após a receção do requerimento.

- 2.6.** Aos requisitos estabelecidos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho para ter lugar um despedimento por extinção do posto de trabalho e ainda, no caso de existir uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico e assim exigir-se uma concretização do posto de trabalho a extinguir, cumpre observar o referido no n.º 2 do mesmo artigo do Código do Trabalho, com a redação dada pelo artigo 2.º da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, e que sejam cumpridos os procedimentos previstos nos artigos 369.º e 370.º do mesmo Código.
- 2.7.** Para os devidos efeitos, os requisitos das alíneas do n.º 1 do artigo 368.º a cumprir são, nomeadamente:
- alínea a): os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador;
 - alínea b): seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;
 - alínea c): não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;
 - alínea d): não seja aplicável o regime do despedimento coletivo.
- 2.8.** O n.º 2 do artigo 368.º determina que havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo



funcional idêntico, cabe ao empregador definir, por referência aos respetivos titulares, critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho.

2.9. Atento o regime supra referido, cumpre apreciar os termos em que o presente processo atende ao disposto no mesmo, designadamente as alíneas do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho, com as alterações de redação introduzidas pelo artigo 2.º da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

2.9.1. alínea a) do n.º 1 artigo 368.º – as circunstâncias do decréscimo de volume de negócios em que a entidade empregadora funda a necessidade de reorganização da estrutura produtiva é apenas atribuída à redução da procura dos serviços de hospedagem resultante da situação da economia geral, permite presumir que se pode excluir do presente processo de despedimento um motivo resultante de uma conduta culposa quer do empregador, quer da trabalhadora;

2.9.2. alínea b) do n.º 1 artigo 368.º - como argumento para sustentar a impossibilidade da subsistência da relação de trabalho, apenas se é de referir que a entidade empregadora alega na carta remetida à CITE o seguinte:

(...)

Pela análise dos documentos contabilísticos que ora se juntam, certifica-se que uma forma de manter a viabilidade económica, no contexto atual, passa, inevitavelmente, pela redução de efetivos, sendo que a trabalhadora lactante, em questão, é a única que cumpre os critérios adequados à extinção de posto de trabalho.

A favor da trabalhadora visada, milita o facto de a mesma se encontrar em



período de amamentação, uma vez que o filho nasceu há 7 meses mas a escolha por fazer cessar o seu posto de trabalho, não pretende configurar nenhuma discriminação, que produziria efeitos perversos se a opção recaísse sobre outra trabalhadora com 12 anos de antiguidade.

Todavia, o alegado que ora se transcreveu está longe de poder demonstrar ter sido definido um critério relevante e não discriminatório face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho, nomeadamente porque não resulta do processo - vide o teor das fichas pessoais de cada trabalhador que o integram - qualquer informação de diferença na antiguidade entre os 3 trabalhadores com a categoria profissional de rececionista 2.º, entre eles a trabalhadora lactante, quando caberia ao empregador promover essa demonstração e que não realizou atentos os documentos incluídos por este no processo remetido à CITE.

2.9.3. alínea c) do n.º 1 artigo 368.º - a entidade empregadora assegura que não há qualquer trabalhador com contrato a termo certo para a tarefa correspondente ao posto de trabalho extinto, porém, tendo havido intervenção da ACT na empresa para o averiguar, a entidade empregadora teria ao seu alcance a forma de demonstração perante esta Comissão do que simplesmente alega respeitante ao assunto pela mera junção do relatório final da ACT. Não o tendo efetuado, não ofereceu uma base pertinente para se eventualmente considerar superada a dúvida sobre os factos e que foi suscitada pelo pedido formulado pela trabalhadora para a intervenção da ACT.

2.9.4. alínea d) do n.º 1 artigo 368.º – atendendo a que o procedimento visa a eliminação cessação de um único contrato de trabalho promovida pelo empregador e que o presente despedimento é apresentado como intenção operada sem paralelo ou simultaneidade num mesmo trimestre,



pode concluir-se que ao presente despedimento por extinção de posto de trabalho não seria aplicável o despedimento coletivo.

- 2.10.** No que respeita a ter o procedimento de despedimento atendido ao artigo 368.º do Código do Trabalho com a redação alterada pelo artigo 2.º da Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, nomeadamente a definição de critérios a estabelecer e demonstrar nos termos pelo n.º 2 do mesmo, é de referir que o teor do processo remetido à CITE apenas comprova que existe na empresa uma pluralidade de postos de trabalho que a entidade empregadora não distingue quanto ao conteúdo funcional e que estão preenchidos por três trabalhadoras com idênticas categorias profissionais à da própria trabalhadora lactante (vide fichas pessoais anexas: doc. 6, 9 e 13), sendo que à trabalhadora não se comunicou o critério que presidiu à sua escolha.
- 2.11.** Nestes termos, não subsistindo, por recente alteração legislativa supra assinalada, o critério legal e imperativo de seleção do trabalhador com menor antiguidade de entre os trabalhadores a despedir por extinção do posto de trabalho quando existissem postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, atualmente cabe inteiramente à entidade empregadora definir, por referência aos respetivos titulares, critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho.
- 2.12.** Todavia, para além de não constar documentalmente no processo remetido à CITE prova de terem sido comunicados à trabalhadora os critérios adotados para a seleção do trabalhador a despedir, acresce que a comunicação à CITE no ofício a remeter o processo de que a trabalhadora “*é a única que cumpre os critérios adequados à extinção de posto de trabalho*”, acrescido da afirmação injustificada e sem suporte documental de que a escolha de outra trabalhadora “*produziria efeitos preversos se a opção recaísse*”



sobre outra trabalhadora com 12 anos de antiguidade” não se pode considerar como critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho que presidiram à sua seleção de entre os três trabalhadores com postos de trabalho idênticos, nomeadamente porque não se conhece distinção de antiguidade entre as trabalhadoras da categoria da trabalhadora lactante, quer está por definir a relevância dos efeitos que se pretendem evitar pela seleção efetuada e, conseqüentemente, da inexistência do seu caráter discriminatório.

- 2.13.** Não resulta assim do processo instruído pela entidade empregadora a razão porque existindo uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, a concretização do posto de trabalho a extinguir incidiu na trabalhadora segundo critérios definidos à luz do n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho.
- 2.14.** Atento o acima exposto em 2.9.2.e 2.9.3., bem como no ponto 2.12, conclui esta Comissão que, perante indícios de prática discriminatória na presente intenção de despedimento da trabalhadora lactante na sequência da comunicação de extinção de posto de trabalho, cumpre-lhe emitir parecer desfavorável à intenção de despedimento da trabalhadora lactante.

III – CONCLUSÕES

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., com a categoria profissional de rececionista 2.º, a promover pela sua entidade empregadora ..., Lda.



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO

CITE

COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 26 DE NOVEMBRO DE 2012**