

PARECER N.º 247/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
Processo n.º 1061 – DL-E / 2012

I – OBJETO

- 1.1. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), recebeu, em 15 de novembro de 2012, da empresa ..., Lda. um pedido de emissão de parecer ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante, ..., com a categoria profissional de empregada de balcão.
- 1.2. A comunicação da *intenção de proceder à cessação do contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho* foi transmitida à trabalhadora em 30 de outubro de 2012, tendo a empresa apresentado a seguinte justificação:
 - 1.2.1. *Devido à situação da conjuntura sócio económica, a sociedade ..., Lda. tem registado um reduzido consumo no seu estabelecimento o que leva à existência de um resultado líquido negativo.*
 - 1.2.2. *Apesar de todos os esforços efetuados não tem sido possível inverter esta situação, tendo-se inclusive verificado uma acentuada degradação da situação económico-financeira durante os últimos meses.*



- 1.2.3.** *Por seu lado, as vendas mensais têm vindo a apresentar valores tão baixos, em virtude da crise instalada e acentuado aumento dos impostos, não sendo suficientes para cobrir os custos existentes inerentes à atividade, verificando-se a existência de um resultado muito negativo.*
- 1.2.4.** *Os factos descritos provocaram o desequilíbrio económico-financeiro na empresa e obrigam a uma reestruturação de forma a tentar garantir os pagamentos futuros a fornecedores, ao Estado (administração fiscal e segurança social) e aos trabalhadores.*
- 1.2.5.** *É neste contexto que se insere, como último recurso, o presente processo de despedimento por extinção do posto de trabalho, pois o desequilíbrio económico-financeiro em que a mesma se encontra, não permite a manutenção de todos os trabalhadores ao seu serviço, com os custos daí decorrentes, impondo, pois, a cessação do contrato de trabalho e a reorganização dos quadros de pessoal da sociedade.*
- 1.2.6.** *Como consequência do atrás exposto e tendo V. Ex^a sido contratada para desempenhar as funções de empregada de balcão, não existe atualmente condições financeiras para manter o mesmo.*
- 1.2.7.** *Nestes termos, serve a presente para comunicar a V. Ex^a ser intenção desta Empresa proceder à cessação do seu contrato de trabalho, por extinção do posto de trabalho, por motivos de mercado e estruturais, nos termos do disposto no art.º 367.º do Código do Trabalho, aprovado pela L 7/2009, de 12/02 com alteração introduzida pela Lei 23/20 12, de 25 de junho.*



- 1.3. A trabalhadora recebeu esta comunicação no dia 30 de outubro de 2012, e não terá respondido, pois que não foi remetida qualquer informação pela empresa sobre isso.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. 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.*
- 2.2. 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.
- 2.3. Indo ao encontro do determinado na legislação e jurisprudência comunitária referida, o n.º 1 do artigo 63.º Código do Trabalho determina que o *despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante assim como de trabalhador 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.



- 2.4.** Nos termos do artigo 367.º, n.º 1 do Código do Trabalho, o despedimento por extinção do posto de trabalho pode ser promovido pelo empregador, quando o mesmo seja *determinado por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos relativos à empresa.*
- 2.5.** Por remissão do n.º 2 deste artigo, o artigo 359.º, n.º 2 define o que se considera por *motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos*, nos seguintes termos:
- a) *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;*
 - b) *motivos estruturais – desequilíbrio económico-financeiro, mudança de atividade, 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 dos serviços ou automatização de meios de comunicação.*
- 2.6.** Há que ter em conta também, que o artigo 368.º, n.º 2 do Código do Trabalho estabelece que *havendo na secção ou na 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.*
- 2.7.** Por outro lado, o artigo 369.º do Código do Trabalho, com a redação dada pela Lei n.º 23/12, de 25/6, determina que *o empregador deve comunicar, por escrito, ... ao trabalhador envolvido:*



- 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;*
- c) *os critérios de seleção dos trabalhadores a despedir.*

2.8. No caso em apreço, o empregador, na comunicação à trabalhadora a que se refere o ponto 1.2 deste parecer, afirma que a extinção do posto de trabalho se deve a *motivos de mercado*, resultantes de um *reduzido consumo no seu estabelecimento*, e de *não ter sido possível inverter a situação*.

2.9. Constata-se ainda pelo quadro de pessoal apresentado que a empresa tem três trabalhadores, sendo dois *empregados de snack*, e a trabalhadora ... *empregada de balcão*.

2.10. A empresa, ao contrário do que está estabelecido no artigo 368.º, n.º 2 do Código do Trabalho, não definiu os critérios relevantes para o posto de trabalho a extinguir.

2.11. E, conseqüentemente, não comunicou à trabalhadora esses mesmos critérios, nos termos do artigo 369º, nº 1, al. b) do Código do Trabalho.

2.12. Na verdade, tal como decorre do quadro de pessoal, todos os trabalhadores são *empregados de mesa*, tendo as suas categoria profissionais *conteúdo profissional idêntico*.

2.13. O quadro de pessoal não especifica qual o instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável. Mas, consultado o contrato coletivo de trabalho



entre a APHORT- Associação Portuguesa de Hotelaria, Restauração e Turismo e a FESAHT- Federação dos Sindicatos de Agricultura, Alimentação, Bebidas, Hotelaria e Turismo de Portugal, publicado no BTE nº 26, de 15/07/2008, na página 2548, constata-se que se faz uma descrição do conteúdo funcional de ambas as categorias profissionais.

2.13.1. Desta descrição concluímos que ambas se caracterizam, essencialmente, por fazerem atendimento de clientes, servir refeições e bebidas, efetuar os pagamentos e outras tarefas relacionadas com tratamento de alimentos e bebidas e arranjo e limpeza do local.

2.13.2. Parece-nos, pois, que as categorias profissionais de empregado de snack e de empregado de balcão têm conteúdo funcional idêntico.

2.14. Assim, não tendo a empresa definido quais os critérios relevantes para a determinação do posto de trabalho a extinguir, o despedimento por extinção do posto de trabalho é ilícito, por violação do artigo 368.º n.º 2 do Código do Trabalho, tal como determina o artigo 384.º alínea b) do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE delibera emitir parecer desfavorável 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 10 DE DEZEMBRO DE 2012**