



PARECER N.º 230/CITE/2015

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 68/2014, de 8 de maio
Processo n.º 533 – DL-E/2015

I – OBJETO

1.1. Em 22.04.2015 a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio relativamente ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., para efeitos do disposto no n.º 1 e na alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho.

1.2. A comunicação prévia da extinção do posto de trabalho enviada à trabalhadora e com data de 12.02.2015, refere o que a seguir se transcreve:

“Exma. Senhora,

Nos termos e para o efeito do Artigo 369º, nº 1, do Código de Trabalho, vimos por este meio comunicar a V. Exa., a N/ intenção de proceder à cessação do contrato de trabalho, celebrado com V. Exa. em 2 de junho de 2003, em virtude da extinção do posto de trabalho de Técnico Especialista, que V. Exa. ocupa na Seção da Garantia da Qualidade, na Direção da Garantia de Qualidade / Direção Técnica, com efeitos a partir



de 15 de maio de 2015 e pelos motivos e conclusões do relatório fundamentando a extinção do posto de trabalho, que se anexa e se aqui se dá por reproduzido para todos os feitos legais, e ao qual se adere na sua totalidade.

Tais motivos, não se devem a culpa de V. Exa., mas tão só à reestruturação que ..., SA iniciou, tendo em conta a necessária introdução de medidas com vista a fazer face à situação/conjuntura económica negativa que atravessamos. (...)

- 1.3.** Da Fundamentação da extinção do posto de Trabalho, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora, sucintamente, o seguinte:

“ I. Dos motivos de mercado e estruturais: evolução económica negativa da Empresa

A ... é uma empresa especializada na fabricação de produtos ... para terceiros (...).

(...)

No ano de 2014, oitenta por cento das vendas da ... foram relativas a apenas sete clientes, num total de quarenta e três.

A perda de um destes clientes, tem um impacto muito grande na atividade da Tendo-se verificado desde 2013, um decréscimo na prestação de serviços, em 2015, a situação é ainda mais gravosa, conforme se ilustra abaixo:

(...)

Em relação a 2014, a quebra projetada é de 5.709.575€ (cinco milhões, setecentos e nove mil, quinhentos e setenta e cinco euros), correspondentes a 9.357.341 unidades, ou seja uma redução de atividade de 29,3%.

(...)

Em 2015, e de acordo com o orçamento realizado para as várias Direções da empresa, a referida redução de atividade terá

obrigatoriamente conseqüências ao nível da redução de Direções/Seções, redução de chefias, fusão de Direções/Seções e conseqüente extinção de postos de trabalho e redução de trabalhadores efetivos.

Incentivando-se as reformas antecipadas e os acordos de cessação por mútuo acordo. O ano de 2015, será um ano muito difícil para a ...

(...)

II. Da extinção do Posto de Trabalho da Trabalhadora ...

a) Caracterização do posto de trabalho da Trabalhadora

O posto de trabalho da Trabalhadora ..., caracteriza-se pela titularidade da categoria profissional de Técnico Especialista, da Seção da Garantia da Qualidade, integrada na Direção da Garantia de Qualidade / Direção Técnica.

(...)

b) Da determinação do posto de trabalho a extinguir

Conforme referido no ponto 1, em janeiro de 2015 ocorreu a extinção da Direção da Garantia de Qualidade / Direção Técnica e da Direção de Controlo de Qualidade, dando lugar a uma nova Direção que assimilará as competências de ambas as Direções: a Direção Técnica e da Qualidade.

A referida extinção, teve como principal objetivo, a redução de custos, razão porque em conseqüência da mesma, se procederá a extinção de Direções/Seções, fusão de Direções/Seções, cessão dos contratos de trabalho a termo certo, redução de chefias, reclassificação de efetivos, alteração de funções e sua redistribuição, incentivos à reforma antecipada e redução de efetivos.

A fusão da Direção da Garantia de Qualidade/Direção Técnica, com a Direção de Controlo de Qualidade dará lugar a uma nova Direção e a um novo organigrama, conforme Anexos 1, II e III que se juntam e se dão por reproduzidos para todos os efeitos legais.



No âmbito da referida reestruturação, a Seção da Garantia de Qualidade, antes na Direção de Garantia de Qualidade/Direção Técnica, é extinta. Os funcionários que tinham postos de trabalho na referida secção - com exceção da Chefia - transitaram para a dependência da Seção de ... e ...

No âmbito da referida reestruturação, e atenta a diminuição de faturação é necessário reduzir efetivos em áreas cujo volume de trabalho tem vindo a sofrer uma diminuição.

Sendo que menos produção, origina menos lotes e como tal menos necessidade de técnicos nessa área.

Tendo sido selecionado o posto de trabalho da Trabalhadora ...

III. Do cumprimento dos requisitos de extinção do posto de trabalho previstos nos Art.ºs 367.º e segs. do Código do Trabalho

(...) justifica-se por motivos de mercado e estruturais, como acima se expôs.

A escolha do posto de trabalho da Trabalhadora ..., teve por base critérios relevantes e não discriminatórios, de acordo com o disposto no Art.º 368.º do Código do Trabalho, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio.

A Trabalhadora era uma dos quatro técnicos da referida Seção da Garantia de Qualidade.

Seção que deixa de existir: a trabalhadora, a funcionária ..., ... e ...

Foi decisão da Administração que face à redução de custos, apenas três técnicos transitariam para a nova Seção de ...

Todos os quatro técnicos exerciam funções semelhantes, pelo que a escolha da trabalhadora se baseou na onerosidade do seu posto de trabalho.

Não existindo avaliação de desempenho, e tendo os referidos quatro técnicos as mesmas habilitações académicas e profissionais, a Trabalhadora era a que mantém um salário mais elevado.

(...)

Não existe qualquer outra função na ..., compatível com a categoria profissional da Trabalhadora ... e, não é assim possível a subsistência da relação de trabalho entre a Trabalhadora e a ...

Não se aplica ao caso concreto, o regime previsto para o despedimento coletivo atento o número de trabalhadores da ... e o número de processos de extinção de posto de trabalho a realizar.

EM CONCLUSÃO:

Atento o exposto, verifica-se que estão reunidos os pressupostos da extinção do posto de trabalho, de categoria profissional de Técnico Especialista, da Seção da Garantia da Qualidade, integrada na Direção da Garantia de Qualidade / Direção Técnica (cfr. Artigos 367.º e 368.º, do Código de Trabalho), até aqui ocupado pela Trabalhadora ... (...)."

- 1.4.** Com data de 23.02.2015, a Trabalhadora lactante pronunciou-se sobre a intenção de despedimento por extinção de trabalho nos termos que a seguir se transcrevem:

"(...)Acuso a receção da vossa comunicação de intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho, com a qual não concordo pelos motivos que, nomeadamente, a seguir indicarei.

Com efeito, erradamente, é indicado na vossa carta que "tendo os referidos quatro técnicos [da Secção de Garantia de Qualidade] as mesmas habilitações académicas e profissionais", se deveria seguir o critério da onerosidade, previsto na alínea c) do n.º 2 do art.º 368º do Código do Trabalho.

Como não pode deixar de ser do vosso conhecimento, eu sou a pessoa, de entre os quatro referidos técnicos, com mais habilitação académicas e profissionais. Desde logo, nenhum dos funcionários em causa efetuou, como eu, uma pós-graduação concluída (em Regulação e Avaliação do Medicamento e Produtos de Saúde, pela Faculdade de ...), tendo até



obtido tal graduação superior ao abrigo da lei do trabalhador estudante, enquanto vossa funcionária.

Por outro lado, em termos profissionais, disponho de Formação em Auditorias da Qualidade e outras, formações essas de que não dispõem, por exemplo, a funcionária ... e o ... Aliás, integrei a chamada Bolsa ...

Assim sendo, a ser eu a pessoa despedida, será praticado um despedimento ilícito, com as necessárias consequências.

Todavia, mesmo assistindo-me inteira razão legal, estou na disposição de ser despedida por extinção do posto de trabalho, desde que me seja atribuída uma indemnização não inferior a um mês e meio por cada ano de antiguidade. (...)”.

- 1.5. Neste contexto, a entidade empregadora, mediante carta datada de 02.03.2015, solicitou a junção de documentos à trabalhadora, que o fez em 05.03.2015.
- 1.6. A 12.05.2015, de acordo com a solicitação da CITE, a entidade empregadora enviou o Anexo A- quadro de pessoal relativo a 2014.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 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 68/2014, de 8 de maio:

“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, a decisão do empregador deve observar, por referência aos respetivos titulares, a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios:

- a) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;*
- b) Menores habilitações académicas e profissionais;*
- c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;*
- d) Menor experiência na função;*
- e) 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.

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 parentalidade constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14º 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 (...)*”, à 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 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 com base em motivos de mercado e estruturais.
- 3.2.** No que aos critérios se reporta a entidade empregadora refere que “ (...) *a escolha da trabalhadora se baseou na onerosidade do seu posto de trabalho. Não existindo avaliação de desempenho, e tendo os referidos quatro técnicos as mesmas habilitações académicas e profissionais, a Trabalhadora era a que mantém um salário mais elevado* ”.
- 3.3.** Ora, analisado o quadro relativo ao custo total de cada um dos/as quatro técnicos/as da secção da garantia de qualidade, verifica-se que dos quatro a trabalhadora especialmente protegida é aquele que auferir mais com um valor anual de € 34.629,11.
- 3.4.** Contudo, a trabalhadora a 23.02.2015 vem, por carta, opor-se ao despedimento alegando que o mesmo é ilícito, na medida em que é” (...) *a pessoa, de entre os quatro referidos técnicos, com mais habilitação académicas e profissionais. Desde logo, nenhum dos funcionários em causa efetuou, como eu, uma pós-graduação concluída. (...) em termos profissionais, disponho de Formação em Auditorias da Qualidade e outras, formações essas de que não dispõem, por exemplo, a funcionária ... e o ... Aliás, integrei a chamada Bolsa ...*”
- 3.5.** Posteriormente, a trabalhadora juntou ao processo os documentos comprovativos das suas habilitações académicas e profissionais.

- 3.6.** Deste modo, e tendo em conta o artigo 368.º do Código do Trabalho, com a redação dada pela Lei n.º 27/2014, de 08 de maio, que na ordem de critérios faz referência, na alínea b) do n.º 2, a menores habilitações académicas e profissionais, cabia à entidade empregadora, após as alegações e a junção dos documentos da trabalhadora, comparar e comprovar de que os/as restantes três técnicos/as da mesma secção têm ou não maiores ou menores habilitações académicas e profissionais do que a trabalhadora ...
- 3.7.** Nestes termos, não se afigura clara nem a escolha nem o resultado da aplicação da ordem dos critérios de seleção utilizados pela empresa com vista ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante, não se podendo, assim, considerar como afastada a existência de indícios de discriminação em função da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE emite parecer desfavorável à inclusão da trabalhadora lactante, ..., promovido pela entidade empregadora ..., S.A., em virtude de se afigurar que não estão afastados os indícios de discriminação por motivo de parentalidade.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO
DA CITE DE 18 DE MAIO DE 2015, COM O VOTO CONTRA DA CAP
(CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL)**