

## **PARECER N.º 304/CITE/2016**

**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 12.02.

Processo n.º 951 – DL-E/2016

### **I - OBJETO**

- 1.1.** Em 03.06.2016, a CITE recebeu da ..., Lda., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., técnica de contas, para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 e na alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2.** Na carta, de 10 de fevereiro de 2016, enviada à trabalhadora a despedir, a entidade empregadora fundamenta o presente despedimento por extinção do posto de trabalho, referindo que, face à atual conjuntura do mercado, mormente no setor dos Transportes, e Oficinas de Reparação de Camiões, com a notória diminuição de clientes e serviço diários, para além da necessidade de reorganização dos serviços e controle e eliminação de custos, é imperiosa uma redução dos custos inerentes à atividade da firma sob pena de risco de colapso financeiro da sociedade, pelo que optou por entregar a contabilidade a uma empresa externa, cujo custo é mais baixo que vencimento da trabalhadora, pelo que é

desnecessária a existência de uma trabalhadora com essa categoria profissional e funções.

- 1.3. Mais refere a entidade empregadora que não possui outro posto de trabalho compatível ou similar com a categoria profissional da trabalhadora, não lhe sendo possível suportar os custos inerentes ao seu contrato de trabalho.
- 1.4. A trabalhadora respondeu à entidade empregadora, manifestando a sua discordância, pois, apesar de reconhecer algumas dificuldades que a empresa atravessa, em virtude da conjuntura económica, tal não justifica a extinção do posto de trabalho.

## **II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

- 2.1. 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.
- 2.2. 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. 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.

- 2.4.** 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”.
- 2.5.** 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.
- 2.6.** 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”.
- 2.7.** Segundo o n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho são:

- “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 de serviços ou automatização de meios de comunicação”.

**2.8.** Acresce que, nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 27/2014, 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”.

**2.9.** E, nos termos do disposto no artigo 369.º do Código do Trabalho, “o empregador comunica, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou comissão sindical, ao trabalhador envolvido e ainda, caso este seja representante sindical, à associação sindical respetiva:

- 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 para seleção dos trabalhadores a despedir”.

- 2.10.** Finalmente, nos termos do disposto no artigo 384.º do Código do Trabalho, o despedimento por extinção do posto de trabalho é ilícito se o empregador não cumprir os citados requisitos do n.º 1 do artigo 368.º, não observar o disposto no n.º 2 do artigo 368.º, ou não tiver feito as comunicações previstas no artigo 369.º.
- 2.11.** Cabe à CITE, nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a respetiva lei orgânica, “(...) a) ... b) Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental; c) (...)”.

### **III – ANÁLISE**

- 3.1.** O princípio constitucional da segurança no emprego admite o despedimento com justa causa (resultante de um comportamento culposos do/da trabalhador/a que pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho), e admite determinados despedimentos resultantes de causas objetivas, que, no entanto, têm de se conter dentro de parâmetros de razoabilidade, através da sua limitação em termos substanciais e procedimentais, por forma a afastar-se o risco de desvirtuamento para despedimentos imotivados e garantindo-se, simultaneamente, aos/às trabalhadores/as uma adequada compensação financeira.
- 3.2.** A extinção do posto de trabalho determina o despedimento justificado por motivos económicos, tanto de mercado como estruturais ou tecnológicos relativos à empresa.

- 3.3.** O procedimento com vista à cessação do contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho inicia-se com a comunicação a que se refere o artigo 369.º do Código do Trabalho, que, no caso, está consubstanciada na carta datada de 10 de fevereiro de 2016, que a entidade empregadora dirigiu à trabalhadora.
- 3.4.** Esta comunicação tem de conter, obrigatoriamente, os elementos a que se refere o n.º 3 do referido preceito, devendo nela a entidade empregadora invocar factos tendentes a demonstrar o nexo de causalidade entre a extinção daquele posto de trabalho e a cessação do contrato do/a trabalhador/a atingido/a, sendo nesta comunicação que terá que concretizar os motivos que nortearam a escolha do/a trabalhador/a em causa e não de outro/a, pois só assim lhe será possível controlar e rebater essas razões e dar um sentido útil à fase seguinte – a das consultas a que se refere o artigo 370.º.
- 3.5.** Da referida carta de 10 de fevereiro consta, embora de modo mais conclusivo do que circunstanciado, que a “atual conjuntura do mercado, mormente no setor dos Transportes e Oficinas de Reparação de camiões” terá levado a uma “notória diminuição de clientes e serviços diários” e a uma “necessidade de reorganização dos serviços e controle e eliminação de custos”.
- 3.6.** Neste quadro, prossegue a entidade empregadora afirmando que “optou a firma por entregar a contabilidade a uma empresa externa”, tornando “desnecessária a existência de um trabalhador com essa categoria profissional e funções”.

- 3.7.** Ora, é neste passo que já não se podem ter por verificados os requisitos do despedimento por extinção de posto de trabalho.
- 3.8.** Não resulta perceptível da comunicação da entidade empregadora por que razão os motivos invocados conduziram ao esvaziamento das funções que a trabalhadora vinha desempenhando e à extinção do respetivo posto de trabalho e conseqüente cessação do seu contrato, pois, aparentemente, aqueles motivos tanto podiam conduzir à extinção do seu posto de trabalho como de outros/as trabalhadores/as daquela ou de outra área.
- 3.9.** Nada se refere quanto a possíveis alternativas à cessação do contrato, e não se demonstra factualidade que revele que, extinto o posto de trabalho em apreço, inexistia outro com a categoria do/a trabalhador/a (competindo a prova dessa circunstância à entidade empregadora), não resultando demonstrada a impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho (que constitui requisito de despedimento por extinção de posto de trabalho).
- 3.10.** Ou seja, os motivos invocados apenas determinaram a extinção do posto de trabalho da trabalhadora em causa porque a entidade empregadora “optou (...) por entregar a contabilidade a uma empresa externa”.
- 3.11.** Forçoso é concluir que a empresa se ficou pela simples aparência formal da realização da comunicação imposta pelo artigo 369.º do Código do Trabalho, o que equivale à sua omissão.
- 3.12.** Assim, não se pode considerar como afastada a existência de indícios de discriminação em função da parentalidade.



#### **IV – CONCLUSÃO**

Face ao exposto, a CITE emite parecer prévio desfavorável ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora ..., promovido pela sua entidade empregadora ..., Lda., considerando que a entidade empregadora não observou o disposto na lei que lhe permita proceder a um despedimento por extinção do posto de trabalho, pelo que o despedimento seria ilícito, nos termos do artigo 384.º do Código do Trabalho e por existirem indícios de discriminação em função da parentalidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE JUNHO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**