

PARECER N.º 387/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante incluída em processo de despedimento por extinção do 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 1223 – DL-E/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 19/7/2016 da empresa ... um pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., governanta geral de andares.
- 1.2. A entidade notificou a trabalhadora, por carta datada de 20/6/2016, recebida pela trabalhadora em 21/6/2016, *da intenção de fazer terminar a relação laboral no âmbito de procedimento de extinção do posto de trabalho.*
- 1.3. Os motivos invocados para fundamentar o despedimento são os seguintes:
 - 1.3.1. *Face à atual conjuntura de mercado, sobretudo no setor de ..., atividade que corresponde ao objeto da entidade empregadora, sofre uma grave crise e uma enorme concorrência.*
 - 1.3.2. *Assim, torna-se necessário e premente proceder a uma reestruturação da estrutura funcional da empresa reduzindo desta forma custos e permitindo a subsistência de vários postos de trabalho e o cumprimento de todas as obrigações legais e convencionadas.*

- 1.3.3.** *Face ao cenário anteriormente descrito a ..., depara-se com uma estrutura claramente sobredimensionada e, apesar dos esforços que empreendeu no sentido de manter todos os postos de trabalho, certo é que a realidade atual e prospetivada não o permitem, exigindo agora uma adaptação.*
- 1.3.4.** *Essa adaptação/reestruturação visa a manutenção dos restantes postos de trabalho existentes.*
- 1.3.5.** *Pelo que a função/categoria ..., apenas exercida por V. Exa. desde 1 de abril de 2015 e não existindo outro trabalhador com as mesmas funções/categoria, torna-se excedentária tendo em consideração o atual quadro de pessoal, pelo que a empresa vê-se forçada a adotar medidas reestruturantes estando neste momento a proceder a esse processo de forma a rentabilizar os recursos humanos existentes procurando desta forma não proceder a posteriores despedimentos, salvaguardando 18 postos de trabalho, pelo que as tarefas exercidas por V. Exa, serão avocadas pela sua superiora hierárquica e pela gerência da sociedade.*
- 1.3.6.** *Os motivos acima referidos são objetivos, não se devendo a qualquer atuação culposa do trabalhador nem da entidade empregadora.*
- 1.3.7.** *Além disso, não existe na empresa qualquer cargo compatível com a categoria e funções exercidas no qual V. Exa. possa ser integrada, pelo que se torna praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.*
- 1.3.8.** *Não se aplica ao presente caso o despedimento coletivo, por não se verificarem requisitos respetivos, nem existem na empresa, quer outros postos de trabalho de*

conteúdo funcional idêntico, quer contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir.

- 1.4.** Não consta do processo remetido qualquer resposta da trabalhadora à notificação da intenção do despedimento.
- 1.5.** Posteriormente, em 16/7/2016, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora uma notificação designada “*decisão do despedimento por extinção do posto de trabalho*”, nos seguintes termos:
 - 1.5.1.** *Serve a presente para, nos termos e para os efeitos do art.º 371,º e ss do Código do Trabalho, comunicar a V. Exa. que a ..., tomou a decisão de despedimento por extinção do posto de trabalho que V. Exa. ocupa, conforme decisão de extinção do posto de trabalho que se anexa.*
 - 1.5.2.** *Assim, a ..., faz cessar o contrato do trabalho que a vinculava, no dia 22 de agosto de 2016.*
 - 1.5.3.** *Aproveito ainda para informar que todos os seus direitos/créditos serão colocados à sua disposição antes de terminar o prazo do aviso prévio.*
- 1.6.** A “*decisão de extinção do posto de trabalho (art.º 371º e ss do Código do Trabalho)*” anexa, é do seguinte teor:
 - 1.6.1.** *A ..., no dia 21 de junho de 2016, procedeu à comunicação da intenção e da necessidade de extinguir o posto de trabalho que ocupa.*

- 1.6.2.** *Nessa mesma data a ..., comunicou os motivos da intenção da extinção do posto de trabalho, que a seguir se transcrevem:*
- 1.6.2.1.** *Face à atual conjuntura de mercado, sobretudo no setor de ..., atividade que corresponde ao objeto da entidade empregadora, sofre uma grave crise e uma enorme concorrência;*
- 1.6.2.2.** *Assim, torna-se necessário e premente proceder a uma reestruturação da estrutura funcional da empresa reduzindo desta forma custos e permitindo a subsistência de vários postos de trabalho e o cumprimento das todas as obrigações legais e convencionadas.*
- 1.6.2.3.** *Face ao cenário anteriormente descrito a ..., depara-se com uma estrutura claramente sobredimensionada e, apesar dos esforços que empreendeu no sentido de manter todos os postos de trabalho, certo é que a realidade atual e perspetivada não o permitem, exigindo agora uma adaptação.*
- 1.6.2.4.** *Essa adaptação/reestruturação visa a manutenção dos restantes postos de trabalho existentes.*
- 1.6.2.5.** *Pelo que a função/categoria ..., apenas exercida pela trabalhadora, desde 1 de abril de 2015 e não existindo outro trabalhador com as mesmas funções/categoria, torna-se excedentária tendo em consideração o atual quadro de pessoal, pelo que a empresa vê-se forçada a adotar medidas reestruturantes estando neste momento a proceder a esse processo de forma a rentabilizar os recursos humanos existentes procurando desta forma não proceder a posteriores despedimentos, salvaguardando 18 postos de trabalho, pelo que as tarefas exercidas pela trabalhadora, serão avocadas pela sua superiora hierárquica e pela gerência da sociedade.*
- 1.6.2.6.** *Os motivos acima referidos são objetivos, não se devendo a qualquer atuação culposa do trabalhador nem da entidade empregadora.*

- 1.6.2.7.** *Além disso, não existe na empresa qualquer cargo compatível com a categoria e funções exercidas no qual V. Exa. possa ser integrada, pelo que se torna praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.*
- 1.6.2.8.** *Não se aplica ao presente caso o despedimento coletivo, por não se verificarem os requisitos respetivos, nem existem na empresa, quer outros postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, quer contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir.*
- 1.6.3.** *Sucedo que, a trabalhadora, apenas, em 30 de junho de 2016, remeteu para o estabelecimento hoteleiro da ..., sito em ..., declaração médica que se dá como reproduzida, a qual menciona “Para os devidos efeitos declara-se que ..., mãe de ..., nascida a 7 de janeiro de 2016, encontra-se em período de amamentação desde então, tendo iniciado recentemente o início da diversificação alimentar, não dispensando no entanto a necessidade de continuar com amamentação materna complementar, como aconselhado pela ...”*
- 1.6.4.** *Por esse facto, a decisão de despedimento será remetida à CITE- Comissão de Igualdade no Trabalho e no Emprego.*
- 1.6.5.** *Apesar de a trabalhadora não ter efetuado outra proposta de enquadramento profissional, apesar de todos os esforços desenvolvidos pela ..., o certo é que não existe na empresa outro posto de trabalho disponível e compatível com a categoria profissional da trabalhadora.*
- 1.6.6.** *A trabalhadora visada pelo despedimento por extinção do posto de trabalho era a única trabalhadora da ..., com a categoria profissional de ...*
- 1.6.7.** *Exara-se ainda que não existe na empresa Comissão de trabalhadores nem comissão sindical nem intersindical.*
- 1.6.8.** *Pelo exposto, e não restando outra alternativa, dado que se mantém os pressupostos para se proceder à extinção do posto de trabalho de V. Exa., comunica-se que a mesma ocorrerá em 18 de agosto de 2016.*

- 1.6.9.** *Até à data referida de 22 de agosto de 2016, tendo presente que a trabalhadora foi admitida em 16 de outubro de 2013, será colocado à disposição desta a quantia de 698,36 €, a título de compensação pela cessação do contrato de trabalho, calculada de acordo com o Art.º 366.º do Código do Trabalho com a redação dada pela Lei 69/2013, acrescida dos demais créditos que se vencerem até essa data e que serão pagos por transferência bancária para a conta da trabalhadora que é do conhecimento da ...*
- 1.7.** Tendo sido solicitado, a empresa apresentou o quadro de pessoal relativo ao ano de 2015, no qual consta a trabalhadora especialmente protegida a que se refere o presente parecer, com a profissão de “...” e a categoria profissional de “...”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

“Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com

a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

- 2.2.** 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.*
- 2.3.** 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.
- 2.4.** Indo ao encontro do determinado na legislação e jurisprudência comunitária referida, o n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho determina que o *despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante assim como de trabalhador/a 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.
- 2.5.** Assim, o empregador deve remeter à CITE *cópia do processo*, nos termos do n.º 3 do artigo 63.º Código do Trabalho, necessariamente antes da decisão final de proceder ao despedimento.
- 2.6.** Nos termos do n.º 1 do artigo 367.º do Código do Trabalho:

Considera-se despedimento por extinção do posto de trabalho a cessação de contrato promovida pelo empregador e fundamentada nessa extinção, quando esta seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa.

2.7. No n.º 2 deste mesmo artigo 367.º estabelece-se que se entende por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos como tal referidos no n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho, que diz o seguinte:

- 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. Conforme determina o artigo 369.º n.º 1 do Código do Trabalho,
No caso de despedimento por extinção de posto de 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.*

2.9. Por seu lado, o artigo 368.º, n.º 1 do Código do Trabalho determina que:

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.*

2.10. Há ainda que ter em conta os critérios que são definidos no n.º 2 do mesmo artigo 368.º, que são:

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.*

2.11. No presente processo, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora incluída no processo de despedimento a comunicação da intenção de proceder ao despedimento, informando que os fundamentos resultam da decisão de extinguir o posto de trabalho correspondente à sua categoria profissional, sendo a única trabalhadora a exercê-la, por razões decorrentes de a “*estrutura estar claramente sobredimensionada*” “*face à atual conjuntura de mercado, sobretudo no setor de ...*”, e “*ser necessário e premente proceder a uma reestruturação a estrutura funcional da empresa*”.

- 2.12.** Ora, no quadro de pessoal da empresa não consta que esta trabalhadora tenha a categoria profissional de “...”.
- 2.13.** Por outro lado, refira-se que consta também do processo um documento notificado à trabalhadora com data de 16/7/2016, contendo a “*decisão*” do despedimento, *para efeitos do artigo 371.º e ss do Código do Trabalho*, no qual se incluem os elementos constantes das diferentes alíneas, e que são os elementos que, legalmente, deve conter a decisão do despedimento.
- 2.14.** Verifica-se, portanto, que a decisão do despedimento é proferida antes do pedido de parecer à CITE, que ocorreu em 18/7/2016, o que viola o artigo 63.º do Código do Trabalho, com a consequência prevista no artigo 381.º, al. d) do Código do Trabalho, que é que o despedimento é *ilícito*.
- 2.15.** Mas, além disso, os fundamentos do despedimento não se encontram descritos e fundamentados de maneira a poderem ser enquadrados em *motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos*, de acordo com a definição legal de cada um deles que é feita no artigo 359.º n.º 2 do Código do Trabalho.
- 2.16.** Com efeito, apesar de a entidade empregadora se referir à “*conjuntura de mercado*” e à “*necessidade de proceder a uma reestruturação*”, nunca relaciona isso com a extinção do posto de trabalho de “...”, que diz ser a categoria profissional detida pela trabalhadora especialmente protegida, muito embora no quadro de pessoal conste como “...”.
- 2.17.** Assim, não fundamenta em razões objetivas a opção gestionária de extinguir este posto de trabalho, afirmando, ao contrário, que estas funções passarão a ser exercidas por outra trabalhadora.

2.18. Assim, considera-se que o despedimento poderá configurar-se como ilícito por violação do artigo 381º, al. d), concluindo-se pela existência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera emitir parecer desfavorável ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora ... promovido pela entidade ... por existirem indícios de discriminação em função da maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE AGOSTO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.