

PARECER N.º 470/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 1478 – DL-E/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 31.08.2016, a CITE recebeu da ..., Lda., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., 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, datada de 1 de agosto de 2016, enviada à trabalhadora a despedir, a entidade empregadora, empresa de comércio, exportação e agenciamento têxtil, fundamenta o presente despedimento por extinção do posto de trabalho, em motivos de mercado.
- 1.3. Refere a entidade empregadora que houve uma diminuição dos rendimentos provenientes da procura de serviços comercializados, nomeadamente diminuição de vendas, acrescida da diminuição dos valores das comissões dos serviços, sem perspetivas de melhoria futura.
- 1.4. Mais refere a entidade empregadora que necessita de proceder a reorganizações e reajustamentos internos para adequar os custos com o

peçoal ao volume de negócios e às necessidades da empresa, pretendendo manter apenas os postos de trabalho essenciais à sua atividade.

- 1.5. Mais alega a entidade empregadora que o posto de trabalho ocupado pela trabalhadora deixou de existir e que não existe outro que seja compatível com a sua categoria e funções no qual possa ser integrada, o que torna praticamente impossível a subsistência da relação laboral.
- 1.6. Não consta do processo remetido à CITE que a trabalhadora tenha respondido, embora tenha tido conhecimento da mencionada carta no dia 8 de agosto de 2016.

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 1 de agosto de 2016, que a entidade empregadora dirigiu à trabalhadora.
- 3.4.** Esta comunicação tem de conter, obrigatoriamente, os elementos a que se refere o nº 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 1 de agosto consta que houve uma diminuição dos rendimentos provenientes da procura de serviços comercializados, nomeadamente diminuição de vendas, acrescida da diminuição dos valores das comissões dos serviços, sem perspectivas de melhoria futura, no entanto, a entidade empregadora não faz qualquer prova do alegado.
- 3.6.** Menciona ainda a entidade empregadora que necessita de proceder a reorganizações e reajustamentos internos para adequar os custos com o pessoal ao volume de negócios e às necessidades da empresa, mas não esclarece quais as reorganizações e reajustamentos, nem indica os custos com o pessoal nem o volume de negócio, não se podendo assim aferir da relação dos mesmos.

- 3.7.** Refere ainda a entidade empregadora que pretende manter apenas os postos de trabalho essenciais à sua atividade, mas não indica quais são os postos de trabalho que pretende manter e o porquê de os considerar essenciais.
- 3.8.** E, do quadro de pessoal, além da trabalhadora, constam, com a mesma profissão, mais duas trabalhadoras, pelo que, ao contrário do alegado, o posto de trabalho ocupado pela trabalhadora não deixou de existir.
- 3.9.** De todo o exposto, verifica-se que 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 consequente cessação do seu contrato, pois, aparentemente, aqueles motivos tanto podiam conduzir à extinção do seu posto de trabalho como de outros/as trabalhadores/as.
- 3.10.** Acresce que a entidade empregadora não demonstra factualidade que revele que, extinto o posto de trabalho em apreço, inexistente outro com a categoria da trabalhadora (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).
- 3.11.** De resto, do quadro de pessoal, consta uma outra trabalhadora com a mesma categoria profissional.
- 3.12.** 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.



3.13. 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 27 DE SETEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.