

## PARECER N.º 162/CITE/2017

**Assunto:** Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora puérpera, 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 08 de maio

**Processo n.º 393/DP-E/2017**

### I – OBJETO

1.1. Em 07.03.2017 a CITE recebeu da entidade empregadora ..., Lda. pedido de emissão de parecer prévio relativamente ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora puérpera ..., 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 20.01.2017 a entidade empregadora, mediante carta, comunicou à trabalhadora a necessidade e decisão de extinção de posto de trabalho, nos seguintes termos:

*“Exm<sup>a</sup>. Senhora:*

*Vimos, por este meio, comunicar a V. Ex<sup>a</sup>. a necessidade de proceder ao V. despedimento, como consequência da necessidade de promover a extinção do respetivo posto de trabalho, nos termo seguintes:*

*- Como é do conhecimento de V. Ex<sup>a</sup>. e conforme lhe foi transmitido, verbalmente, pelo Sr. ..., a partir do final do corrente mês de janeiro de 2017, a nossa empresa deixará de prestar serviços para o..., em virtude de não ter sido renovado o contrato que vigorava entre as partes. Deste modo, a nossa empresa vê-se na contingência de ter de reduzir, de uma forma drástica, os seus efetivos, sendo V. Ex.<sup>a</sup> abrangido por tal medida. Acresce que, tal medida terá, forçosamente, de fazer efeitos a partir de*

*final do corrente mês, não tendo a empresa condições de protelar tal medida por mais tempo, pelo que também, não pode dar um escrupuloso cumprimento aos procedimentos previstos nos artigos 367.º a 372.º do Código do Trabalho, nomeadamente no que concerne à comunicação da presente decisão com as antecedências previstas no n.º 3 do art.º 371.º daquele Código. Isto, sendo certo que a empresa pretende pagar-lhe todos os seus direitos e créditos laborais, nomeadamente aqueles que decorrem da cessação do contrato, muito embora de forma prestacional. - Portanto, teremos de apelar à compreensão e colaboração de V. Ex<sup>a</sup>. no sentido de aceitar a celebração de um acordo de cessação de contrato e de pagamento faseado dos inerentes créditos salariais e indemnizatórios daí de correntes, sempre com a salvaguarda do inerente direito a subsídio de desemprego. Desde já agradecemos toda a compreensão pela presente situação, que lhe é comunicada por este meio e, também, toda a colaboração prestada durante o tempo em que esteve vinculado(a) a esta empresa. (...)."*

**1.3.** Com data de 24.01.2017, a trabalhadora pronunciou-se a propósito do despedimento por extinção de posto de trabalho, nos termos seguintes:

*"Ex.mos Senhores:*

*Dando cumprimento ao que dispõe o n.º 2 do artigo 370.º do Código do Trabalho em vigor, serve a presente para informar V. Ex.as que solicitei à Autoridade para as Condições do Trabalho que verificasse o cumprimento por parte desta empresa dos requisitos previstos no artigo 368.º do Código do Trabalho, na propalada "extinção" do meu posto de trabalho.*

*Como V. Ex.as reconhecem na carta que me enviaram, datada de 20/01/2017, mas efetivamente enviada no dia 23 de janeiro de 2017 (...), não estão a cumprir o prazo legal de aviso prévio que, legalmente, vos obriga a pagar o prazo em falta.*

*Para além disso, nos termos do n.º 4, do art. 371.º do Código do Trabalho,*

*o pagamento da compensação e dos créditos vencidos e exigidos pela cessação do contrato de trabalho DEVEM ser pagos até ao termo do prazo de aviso prévio, que é o mesmo que dizer até à data de cessação do contrato de trabalho.*

*(...)”.*

- 1.4.** Com data de 01.02.2017, a entidade empregadora remeteu uma carta à trabalhadora a propósito da necessidade de extinção de posto de trabalho e da decisão de extinção do posto de trabalho datada de 20.01.2017, na qual referem o seguinte:

*“Exma. Senhora:*

*Vimos, por este meio, comunicar a V. Ex.<sup>a</sup> que não tendo sido possível alcançar o acordo mencionado na nossa anterior carta de .../01/2017, tendo por objeto a cessação de contrato e o pagamento faseado dos inerentes créditos salariais e indemnizatórios daí decorrentes, damos sem efeito a comunicação da necessidade e da decisão de extinção de posto de trabalho constante de tal missiva.*

*Mais comunicamos que iremos reanalisar a situação em apreço e decidir, caso a caso, a solução a adotar relativamente aos trabalhadores que se encontravam adstritos à prestação de serviços ao... e, nessa medida, afetados pela não renovação do contrato que a nossa empresa havia celebrado com aquela unidade hospitalar.*

*(...)”.*

- 1.5.** Em 16.02.2017 a ..., Lda comunicou à trabalhadora da necessidade de extinção do posto de trabalho nos seguintes termos:

*“Exma. Senhora:*

*Vimos, por este meio, comunicar a V. Ex.<sup>a</sup> a necessidade de proceder ao V. despedimento, como consequência da necessidade de promover a extinção do respetivo posto de trabalho, nos termos seguintes:*

*- Em 31/12/2016 ocorreu o termo do contrato de prestação de serviços que a nossa empresa havia celebrado com o ... , em virtude de não se ter*

*verificado a respetiva renovação, por não ser possível o consenso entre as partes no que concerne à revisão de algumas das condições que a nossa empresa não considerava minimamente sustentáveis do ponto de vista económico. Entretanto, a nossa empresa vem continuando a prestar serviços para aquela unidade hospitalar, a título precário e sem qualquer contrato, não sendo possível, de forma alguma, prolongar tal situação por muito mais tempo. Deste modo, a nossa empresa vê-se na contingência de ter de reduzir os seus efetivos, designadamente nas áreas onde a contratação dos seus serviços sofreu uma diminuição drástica, não sendo de prever que ocorra qualquer retoma nos próximos meses ou, mesmo, nos próximos anos. Acresce que, a redução da nossa atividade e dos correspondentes proveitos impõe a tomada de medidas tendentes à redução de custos, nomeadamente nas áreas onde a empresa viu diminuída a procura dos seus serviços, com vista a possibilitar a respetiva subsistência desta nossa empresa. Assim, a extinção do posto de trabalho de V. Ex.<sup>a</sup> é feita com fundamento nos motivos constantes no artigo 367.º, ex vi artigo 359.º, n.º 2 alínea a), do CT. Os fundamentos indicados no parágrafo precedente não são devidos a conduta culposa da empresa ou de V. Ex.<sup>a</sup> (artigo 368.º, n.º 1, alínea a), do CT). Não é possível a subsistência da relação de trabalho, uma vez que esta empresa não dispõe de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional de V. Ex.<sup>a</sup> (artigo 368.º, n.º 1 alínea b) e n.º 4, do CT). Não existem na empresa trabalhadores com contratados a termo que tenham a mesma categoria profissional de V. Ex.<sup>a</sup> ou que exerçam tarefas semelhantes na empresa (artigo 368.º, n.º 1, alínea c), do CT). Não é aplicável o processo de despedimento coletivo uma vez que não se verificam os pressupostos indicados no artigo 359.º do CT (artigo 368.º, n.º 1 alínea d), do CT). De entre os nossos trabalhadores de conteúdo funcional idêntico, optamos por extinguir os postos de trabalho de acordo com os critérios estabelecidos no n.º 2 do artigo 368.º do CT.*

*O prazo de aviso prévio a observar no despedimento será de 60 dias (...).*

*Deste modo, fica V. Ex.<sup>a</sup> Notificado (a) da nossa intenção de proceder ao*

*vosso despedimento, por extinção de posto de trabalho, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 369.º e 370.º do CT. (...)"*

## **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.º68/2014, 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 colectivo.*

*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 respectivos 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 contra-ordenação 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.** No caso de despedimento por extinção de posto de trabalho, e nos termos previstos no artigo 369.º do Código do Trabalho, o empregador comunica, por escrito, ao/à trabalhador/a envolvido/a a necessidade de extinguir o posto de trabalho, indicando os motivos justificativos e a secção ou unidade equivalente a que respeita; indica a necessidade de despedir o trabalhador/a afeto/a ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional e comunica os critérios para seleção dos trabalhadores/as a despedir.

**2.4.** O artigo 10.º, n.º 1 da Directiva 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 excepcionais não relacionados com o estado de gravidez.

- 2.4.1. Um dos considerandos da referida Directiva 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;”.
- 2.4.2. 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 directa em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Directiva 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.
- 2.4.3. 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”.
- 2.4.4. 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.

- 2.4.5. 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.
- 2.4.6. Assim, compete à CITE, nos termos da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei nº76/2012, 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.
- 2.4. No caso em análise a entidade empregadora comunicou, em 15.02.2017, à trabalhadora puérpera, a intenção de proceder à extinção do seu posto de trabalho.
- 2.5. Da comunicação enviada à trabalhadora especialmente protegida apenas são referidos os motivos que conduziram ao despedimento, sendo desconhecida qual a ordem de critérios relevantes e não discriminatórios aplicados, de acordo com o previsto no artigo 368.º do Código do Trabalho.
- 2.6. Na verdade, da comunicação efetuada à trabalhadora e datada de 15.02.2017, a empresa apenas refere que *“de entre os nossos trabalhadores com conteúdo funcional idêntico, optamos por extinguir os postos de trabalho de acordo com os critérios estabelecidos no n.º 2 do artigo 368.º do CT”*.
- 2.7. Em face do exposto e de acordo com a comunicação feita à trabalhadora especialmente protegida, não se afigura estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho, designadamente, no que à aplicação da ordem de critérios prevista no artigo 368.º do Código do Trabalho diz respeito, uma vez que existindo outros/as



trabalhadores/as com conteúdo funcional idêntico, não foi comunicado, nem demonstrado à trabalhadora ... a aplicação dos critérios legalmente previstos.

**2.8.** Nestes termos, não se pode considerar como afastada a existência de indícios de discriminação em função da parentalidade.

### **III – CONCLUSÃO**

Face ao que antecede, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora puérpera, .... pela entidade empregadora ..., Lda, porquanto, não se encontram fastados os indícios de discriminação por motivo de parentalidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 05 DE ABRIL DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.**