



PARECER N.º 25/CITE/2017

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 2203 – DL-E/2016

I – OBJETO

- 1.1. Em 23.12.2016, a CITE recebeu da ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., engomadora, 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 28 de novembro de 2016, enviada à trabalhadora a despedir, a entidade empregadora fundamenta o presente despedimento por extinção do posto de trabalho, referindo que é uma sociedade comercial que se dedica à exploração e administração de unidades hoteleiras e que, em 01 de janeiro de 2014, sucedeu a uma outra sociedade comercial na exploração de todos os hotéis ... existentes à data, no Porto e em Lisboa, existindo, em cada hotel, a necessidade de assegurar a lavagem e passagem a ferro das roupas usadas no hotel, sendo que apenas num único caso, em Lisboa, fá-lo através de trabalhadores dependentes, onde há três trabalhadoras: duas engomadoras e uma governanta de lavandaria, e nos outros hotéis de

Lisboa tal serviço é assegurado por uma empresa externa, pelo que tomou a decisão, por razões de natureza económica e operacional, de tal serviço passar a ser assegurado por uma empresa externa, deixando de ter a secção de engomadoria/lavandaria.

- 1.3. Alega a entidade empregadora que subsistirá apenas a necessidade de levar a cabo tarefas pontuais que irão ser desempenhadas pela governanta de lavandaria, na secção que passará a denominar-se de rouparia; não dispondo de qualquer posto de trabalho disponível em qualquer das suas secções, em nenhum dos hotéis que explora, que seja compatível com a categoria profissional de engomadora.
- 1.4. Termina a entidade empregadora referindo que as duas trabalhadoras a abranger no despedimento são as únicas que têm a categoria profissional de engomadora, não sendo necessária a aplicação dos critérios de seleção previstos no artigo 368.º, n.º 2, do Código do Trabalho e o método de cálculo da compensação será o previsto no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 69/2013, de 30 de agosto.
- 1.5. Do processo enviado à CITE não consta que a trabalhadora tenha respondido à entidade empregadora.

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 culposo 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 28 de novembro 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 28 de novembro consta que o serviço de lavagem e passagem a ferro das roupas usadas no hotel, passará a ser assegurado por uma empresa externa, por razões económicas e operacionais, dando sequência a um processo que já vinha sendo executado noutras

unidades hoteleiras, deixando de ter a secção de engomadoria/lavandaria e passando a ter a secção de roupa assegurada pela governanta de lavandaria, pelo que não tem qualquer posto de trabalho disponível em qualquer das suas secções, em nenhum dos hotéis que explora, que seja compatível com a categoria profissional de engomadora.

- 3.6.** Contudo, atendendo a que entidade empregadora não demonstra que são duas as trabalhadoras abrangidas no despedimento, nem que são as únicas que têm a categoria profissional de engomadora, não se podem ter por verificados os requisitos do despedimento por extinção de posto de trabalho, não ficando, assim, 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 ..., 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 11 DE JANEIRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.