

PARECER N.º 50/CITE/2007

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho e da alínea c) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 203 – DL-E/2007

I – OBJECTO

1.1. Em 1 de Junho de 2007, a CITE recebeu da empresa ..., Electricidade e Telecomunicações, L.^{da}, pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., a exercer funções de escriturária de 2.^a, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho.

1.2. Conforme informação constante do pedido que dirige à CITE, a empresa refere que:

- A trabalhadora foi admitida na empresa em 1 de Janeiro de 2000, para desempenhar funções de escriturária de 2.^a, e esteve de baixa médica entre 27.02.2006 e 04.08.2006;
- Em 05.08.2006, a trabalhadora iniciou a licença por maternidade, que finalizou em 31.12.2006;
- A trabalhadora é trabalhadora lactante, conforme a declaração que apresentou em 24.01.2007;
- A extinção do posto de trabalho é determinado por motivos económicos em virtude do período de grande crise financeira que a empresa está a atravessar;
- A empresa tem um passivo acumulado de relevante importância, sem perspectivas de recuperação no curto e médio prazo em consequência da estagnação do sector da construção civil, da concorrência de outras empresas do sector e de algumas situações de incumprimento por parte dos seus devedores;
- Como consequência da situação referida, a empresa é parte em diversos processos judiciais, só tendo conseguido evitar o seu encerramento definitivo através da realização de garantias pessoais concedidas pelo sócio-gerente, e da negociação de prazos mais dilatados para pagamento das dívidas de maior montante;
- Encontra-se pendente uma dívida à Segurança Social no montante de €35.000,00, para liquidação em processo executivo;

- Para evitar o processo de insolvência é necessário eliminar determinados custos fixos e extinguir postos de trabalho não essenciais à sua actividade;
- O longo período em que a trabalhadora esteve ausente (de 27.02.2006 a 31.12.2006) permitiu aferir a essencialidade do seu posto de trabalho para a actividade da empresa, tendo-se concluído pela sua extinção a fim de assegurar a prossecução da actividade da empresa;
- A empresa tem ao seu serviço o sócio-gerente, a trabalhadora e dois electricistas;
- A empresa não dispõe de outro posto de trabalho compatível com as funções desempenhadas pela trabalhadora;
- Os motivos invocados não são devidos a uma actuação culposa da empresa ou da trabalhadora;
- Em 24.04.2007, a empresa comunicou à trabalhadora a extinção do seu posto de trabalho, a produzir efeitos no sexagésimo dia posterior à sua recepção;
- A trabalhadora pronunciou-se e requereu a intervenção da Inspecção-Geral do Trabalho;
- A empresa também requereu a intervenção deste organismo que emitiu o relatório, de 28.05.2007, no qual consta que:
 - a) Não existem contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir;
 - b) Não se aplica o regime previsto para o despedimento colectivo;
 - c) Não se verificam os pressupostos da aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 403.º do Código do Trabalho;
- A indemnização devida à trabalhadora pelo despedimento será colocada à sua disposição até ao sexagésimo dia posterior à recepção da comunicação de extinção de posto de trabalho.

1.3. Da comunicação da extinção de posto de trabalho, de 24 de Abril de 2007, consta, sucintamente, que:

- A extinção do posto de trabalho é determinado por motivos económicos em virtude do período de grande crise financeira que a empresa está a atravessar;
- A empresa tem um passivo acumulado de relevante importância, sem perspectivas de recuperação no curto e médio prazo em consequência da estagnação do sector da construção civil, da concorrência de outras empresas do sector e de algumas situações de incumprimento por parte dos seus devedores;
- É uma microempresa, cuja orgânica compreende o sócio-gerente, dois electricistas e uma escriturária;

- Para evitar um processo de insolvência, é necessário eliminar determinados custos fixos e extinguir os postos de trabalho não essenciais à sua actividade ou que se revelem injustificados face à reduzida e frágil estrutura da empresa;
- No longo período de ausência, desde 27.02.2006 a 31.12.2006, o contrato esteve suspenso por motivo imputável à trabalhadora, tendo revelado que o seu posto de trabalho poderia e deveria ser extinto, não se justificando a sua manutenção em face da pequena estrutura da empresa e da redução do volume de negócios;
- A categoria profissional a extinguir é a de escriturária, sendo a trabalhadora a única trabalhadora abrangida;
- A empresa não dispõe de outro posto de trabalho compatível com o da trabalhadora;
- O contrato de trabalho extinguir-se-á no sexagésimo dia posterior à recepção desta comunicação sendo, até essa data, colocada à disposição da trabalhadora a indemnização que lhe é devida pelo despedimento;
- Em atenção à situação de lactante e a partir da data da comunicação da extinção do posto de trabalho, a trabalhadora fica dispensada de prestar trabalho, embora mantenha o vínculo laboral.

1.4. A trabalhadora respondeu à comunicação da extinção do seu posto de trabalho em 7 de Maio de 2007, e sobre esta referiu, sucintamente, que:

- Desconhece se a empresa, de momento, atravessa dificuldades económicas e/ou estruturais que justifiquem o seu despedimento, opondo-se ao mesmo até prova em contrário;
- É trabalhadora lactante;
- Requer a intervenção da Inspeção-Geral do Trabalho e da CITE.

1.5. O presente processo é composto, para além dos documentos acima mencionados, por:

- Ficha pessoal de trabalhador;
- Recibo de vencimento do mês de Março;
- Ofício da Inspeção-Geral do Trabalho;
- Transacção por documento particular, referente a acordo no montante e forma de pagamento de uma dívida da empresa, de 13 de Dezembro de 2006;
- Dois requerimento de suspensão da instância por acordo de pagamento de dívida, de 10 de Fevereiro de 2006;
- Documento de descrição de dívidas à Segurança Social, de 16 de Maio de 2007.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.¹
Como corolário deste princípio, o artigo 51.º do Código do Trabalho determina uma especial protecção no despedimento.
- 2.1.1.** Nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante carece sempre de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.
Cabe à CITE emitir o parecer referido, por força da alínea *e*) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.
- 2.2.** Nos termos do artigo 402.º do Código do Trabalho, a extinção do posto de trabalho é determinada por motivos económicos, tanto de mercado como estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa, nos termos previstos para o despedimento colectivo.
- 2.2.1.** São considerados motivos estruturais o desequilíbrio económico-financeiro, mudança de actividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes (cfr. alínea *b*) do n.º 2 do artigo 397.º do Código do Trabalho).
- 2.3.** De acordo com a informação veiculada pela empresa, o presente processo de despedimento por extinção de posto de trabalho é motivado pelo facto de a empresa estar a atravessar um período de grande crise financeira com um passivo acumulado e com o incumprimento por parte dos seus devedores.
- 2.4.** Para se efectivar um despedimento por extinção de posto de trabalho, é necessária a verificação dos requisitos previstos nos artigos 402.º a 404.º do Código do Trabalho e o cumprimento do procedimento estabelecido nos artigos 423.º a 425.º do mesmo diploma.
- 2.5.** Para efeitos do artigo 403.º do Código do Trabalho, o despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que, cumulativamente, se verifiquem os seguintes requisitos:

¹ N.º 3 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa.

- Os motivos indicados não sejam devidos a uma actuação culposa do empregador ou do trabalhador;
- Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;
- Não se verifique a existência de contratos a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;
- Não se aplique o regime previsto para o despedimento colectivo;
- Seja posta à disposição do trabalhador a compensação devida.

2.5.1. Havendo uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico na mesma secção ou estrutura equivalente, devem ser observados os seguintes critérios:

- 1.º Menor antiguidade no posto de trabalho;
- 2.º Menor antiguidade na categoria profissional;
- 3.º Categoria profissional de classe inferior;
- 4.º Menor antiguidade na empresa.

A subsistência da relação de trabalho torna-se praticamente impossível desde que, extinto o posto de trabalho, o empregador não disponha de outro que seja compatível com a categoria do trabalhador (cfr. n.º 3 do artigo 403.º do Código do Trabalho).

2.6. Quando o posto de trabalho a extinguir diz respeito a uma trabalhadora lactante acresce, aos requisitos mencionados, uma especial protecção legal, imposta pela Constituição e pelo n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, como forma de evitar qualquer discriminação com base no sexo em virtude da maternidade.

Nos casos de despedimento por extinção de posto de trabalho, a lei não determina a existência de uma presunção legal, apenas ilidível com apresentação de prova em contrário (como acontece no caso de se verificar a intenção de despedimento por facto imputável a uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante). A especial protecção consagrada nesta modalidade de cessação do contrato de trabalho traduz-se na obrigação, que impende sobre a entidade empregadora, de fundamentar e demonstrar objectivamente as medidas adoptadas, com vista a afastar a possibilidade de estas se afigurarem como menos favoráveis a uma trabalhadora pelo facto de se encontrar a amamentar.

2.7. De acordo com a alínea *c*) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, no caso de despedimento por extinção do posto de trabalho de trabalhadora lactante, o processo deve ser remetido à CITE, depois das consultas referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 424.º do Código do Trabalho.

Muito embora seja este o procedimento que a entidade empregadora deve observar, uma vez que a trabalhadora, em resposta à comunicação da extinção do seu posto de trabalho, solicitou a intervenção da Inspeção-Geral do Trabalho, foi junto ao processo o parecer daquela entidade que atestou a inexistência de contratos a termo para as tarefas correspondentes ao posto de trabalho extinto, a não aplicação do regime previsto para o despedimento colectivo e a não verificação dos pressupostos a que se refere o n.º 2 do artigo 403.º do Código do Trabalho.

2.8. À CITE cabe, por força das suas atribuições, averiguar a objectividade da selecção do posto de trabalho a extinguir.

A empresa argumenta que para tornar viável a sua existência é necessário *eliminar determinados custos fixos, e extinguir os postos de trabalho não essenciais à sua actividade ou que se revelem injustificados em face da reduzida e frágil estrutura da empresa.*

O critério utilizado para a escolha do posto de trabalho a extinguir foi o da essencialidade do mesmo à actividade da empresa.

Para a aferição dessa essencialidade, o argumento invocado pela empresa foi *o período de ausência da trabalhadora, em gozo de licença por maternidade de 27/02/2006 a 31/12/2006 que demonstrou que esse posto de trabalho poderia e deveria ser extinto e que o mesmo não se justifica tendo em conta a pequena estrutura da empresa e o menor volume de negócios.*

Em face do que antecede, não é possível apurar quais os motivos objectivos da extinção do posto de trabalho de escriturária.

De facto, não foram referidas as tarefas que a trabalhadora desempenhava e a razão por que deixaram de ser essenciais à actividade da empresa.

Não é, por isso, possível avaliar com clareza a necessidade de extinção do posto de trabalho desta trabalhadora lactante em virtude da redução da actividade da empresa, desconhecendo-se em que medida essa redução afectou a diminuição das tarefas por si desempenhadas, de forma a já não justificar a sua prestação.

De acordo com os argumentos apresentados, conclui-se até que a escolha foi subjectiva, pois foi determinada pelo facto de a trabalhadora ter estado de licença por maternidade e não por razões concretas relacionadas com a diminuição do volume de trabalho, que não foi concretizado, nem tão pouco com a alegada reduzida e frágil estrutura da empresa, que se desconhece se alguma vez foi diferente.

Justificar a desnecessidade de um posto de trabalho por motivo de ausência da trabalhadora que o ocupa em virtude do gozo de licenças por maternidade viola o princípio da protecção no trabalho e no despedimento traduzido no direito a retomar a

actividade contratada no termo dessa licença (artigo 96.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho).

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Em face do exposto, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento, por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., promovido pela empresa ... – Electricidade e Telecomunicações, L.^{da}, por não se apresentar fundamentado com objectividade e, nesses termos, poder configurar uma discriminação com base no sexo por motivo de maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 27 DE JUNHO DE 2007**