

PARECER N.º 8/CITE/2008

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, conjugado com a alínea c) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 15 – DL-E/2008

I – OBJECTO

- 1.1.** Em 14.01.2008, a CITE recebeu da empresa ..., L.^{da}, cópia de um 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 do artigo 51.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, conjugado com a alínea c) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.
- 1.2.** Do referido processo consta apenas uma carta dirigida à trabalhadora, que refere o seguinte:
- 1.2.1.** *Nos termos e para os efeitos da cessação do contrato de trabalho prevista nos artigos 402.º e seguintes do Código do Trabalho (Lei 99/2003 de 27 de Agosto), vimos por este meio comunicar a V. Ex.^a o seguinte:*
- 1) Como deixámos de confeccionar a comida por nós comercializada, passando a contar com uma empresa fornecedora, o volume de compras da nossa empresa desceu drasticamente;*
 - 2) Nestes termos, o número de funcionários reduziu-se a menos da metade;*
 - 3) Com a reorganização da empresa, as funções de compras, pagamento a fornecedores, confecção de escala de serviço e outras tarefas similares têm sido assegurados pela gerência da empresa;*
 - 4) Como a função, com a categoria profissional de encarregada de loja, era desempenhada pela funcionária até 16 de Janeiro de 2007, antes do seu afastamento por baixa, licença de maternidade, nova baixa e férias, com retomo a 22 de Novembro de 2007; tendo o posto de trabalho correspondente a esta categoria de ser extinto, por força do até aqui exposto;*

- 5) *Como não existe nenhum outro posto de trabalho na empresa compatível com a categoria da trabalhadora, torna-se assim impossível a subsistência do seu contrato de trabalho com esta sociedade;*
- 6) *Em resultado da situação acima referida, comunicamos a V. Ex.^a nos termos legais e para os efeitos dos artigos 402.º e seguintes e 423.º do Código do Trabalho (Lei 99/2003 de 27 de Agosto), vimos por este meio comunicar a nossa intenção de extinguir o posto de trabalho que corresponde a categoria de encarregado de loja, com a consequente cessação de contrato de trabalho de V. Ex.^a com esta empresa;*
- 7) *Nos termos legais, colocamos à disposição de V. Ex.^a a indemnização a que tem direito, a qual lhe será paga a todo o tempo que queira outorgar o acordo legal de aceitação;*
- 8) *Entretanto, consideramos a decorrer o período legal de aviso prévio, com termo em 11/03/2008;*
- 9) *Continuam em vigor os termos da comunicação de 03/01/2007.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O n.º 1 do artigo 10.º 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.
 - 2.1.1. 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.*
 - 2.1.2. 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 sua gravidez constitui uma discriminação directa em razão do sexo, contrária ao n.º 1 do artigo 5.º da Directiva 76/207/CEE (aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres). Esta disposição corresponde actualmente à alínea c) do artigo 3.º daquela Directiva, na redacção dada pela Directiva 2002/73/CE.

- 2.2.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra, no n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, que *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*, que é esta Comissão, conforme artigo 494.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que regulamenta aquele Código.
- 2.2.1.** É de salientar que, nos termos do n.º 4 do citado artigo 51.º do Código do Trabalho *é inválido o procedimento de despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, caso não tenha sido solicitado o parecer referido no n.º 1, cabendo o ónus da prova desse facto ao empregador.*
- 2.3.** Afigura-se, no presente despedimento por extinção de posto de trabalho, que o empregador não demonstrou ter preenchido os requisitos a que alude o n.º 1 do artigo 403.º do Código do Trabalho, não demonstrou ter observado os critérios estabelecidos no n.º 2 do mesmo artigo para a selecção dos postos de trabalho a extinguir, por referência aos respectivos titulares, caso existam, e não demonstrou ter procedido às comunicações previstas no artigo 423.º do mesmo Código, pois não provou que a trabalhadora tivesse recebido e não tivesse respondido no prazo de 10 dias à comunicação constante do processo de despedimento.
- 2.3.1.** Na verdade, a alínea c) do n.º 1 do artigo 98.º, da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, estabelece que *para efeitos do artigo 51.º do Código do Trabalho, o empregador deve remeter cópia do processo à CITE depois das consultas referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 424.º (do referido Código), no despedimento por extinção de posto de trabalho.*
- 2.4.** Assim, a alínea a) do artigo 429.º do Código do Trabalho, estabelece que, *sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes e em legislação especial, qualquer tipo de despedimento é ilícito se não tiver sido precedido do respectivo procedimento.*
- 2.4.1.** Sobre esta matéria, dispõem as alíneas a), b) e c) do artigo 432.º do Código do Trabalho que *o despedimento por extinção de posto de trabalho é ainda ilícito sempre que o empregador não tiver respeitado os requisitos do n.º 1 do artigo 403.º, tiver violado o critério de determinação de postos de trabalho a extinguir, enunciado no n.º 2 do artigo 403.º e ou não tiver feito as comunicações previstas no artigo 423.º.*

2.5. Tal situação gera a ilicitude do despedimento por extinção de posto de trabalho pelos fundamentos anteriormente referidos.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ... promovido pela empresa ..., L.^{da}, em virtude de se afigurar ilícito, por esta não ter disponibilizado à CITE a documentação que demonstre ter sido observado o respectivo procedimento.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 28 DE JANEIRO DE 2008**