

PARECER N.º 179/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, por extinção do 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
Processo n.º 932 – DL-E/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 2 de Dezembro de 2009, a CITE recebeu da gerência da empresa ..., L.^{da}, um pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., titular da categoria profissional encarregada de limpeza.
- 1.2. Da comunicação da extinção de posto de trabalho remetida à trabalhadora em 2 de Novembro de 2009 e notificada pessoalmente no mesmo dia, consta que:
 - 1.2.1. *Vimos por este meio informar V. Ex.^a que é nossa intenção rescindir o contrato de trabalho existente desde 10/10/2005, por extinção do posto de trabalho.*
 - 1.2.2. *A extinção do posto de trabalho deve-se ao facto de a empresa estar a atravessar uma profunda crise financeira, pelo que se tornou impossível a subsistência da relação laboral havida com V. Ex.^a, em consequência, se irá produzir a cessação do contrato de trabalho celebrado com V. Ex.^a a partir do próximo dia 15/12/2009.*
- 1.3. Do presente processo de despedimento por extinção do posto de trabalho não consta qualquer resposta da trabalhadora.
- 1.4. Entretanto, no Ofício remetido à ACT – Autoridade para as Condições de Trabalho – em 30 de Novembro de 2009, que a entidade junta ao processo, vem referido o seguinte:

Em consequência de um despedimento da trabalhadora ... (...), venho na qualidade de entidade empregadora, comunicar e esclarecer V. Ex.^{as} acerca do motivo da cessação do contrato de trabalho por Despedimento por Extinção do Posto de Trabalho.

Assim sou a comunicar o seguinte:

 - *O motivo da extinção do posto de trabalho deve-se ao facto de a empresa estar a*

atravessar dificuldades financeiras, (que são agravadas pela crise geral do País), por motivos que não me são imputáveis, nomeadamente motivos de mercado que conduziram a uma inevitável redução de despesas para fazer face aos custos de funcionamento da actividade.

- *Para esta situação, em nada contribuiu a minha gerência enquanto empregador, nem o desempenho do trabalhador; (alínea a) do artigo 368.º do Código do Trabalho);*
- *a manutenção do posto de trabalho comprometia de certo modo o futuro da empresa e a breve prazo, a existência de meios financeiros necessários e suficientes para o pagamento de salário e de outras despesas fixas mensais, (alínea b) do artigo 368.º do Código do Trabalho);*
- *Não existe qualquer trabalhador com contrato a termo; (alínea c) do artigo 368.º do Código do Trabalho);*
- *Não se aplica o regime de despedimento colectivo (alínea d) do artigo 368.º do Código do Trabalho);*
- *A entidade empregadora não tem outros trabalhadores com funções idênticas; sendo o trabalhador visado o único trabalhador.*
- *A entidade empregadora não dispunha de outro posto de trabalho;*
- *O termo do contrato ocorre em 15/12/2009, data em que será posta à disposição do trabalhador a compensação devida.*

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.

Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho determina uma especial protecção no despedimento das referidas trabalhadoras e dos trabalhadores em gozo de licença parental, em qualquer das suas modalidades.

2.2. Nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, cabendo assim à CITE a emissão do 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, e da alínea s) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprovou a revisão do Código do Trabalho.

- 2.3.** Ora, de acordo com o artigo 367.º do Código do Trabalho, a extinção do posto de trabalho é determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa, nos termos previstos para o despedimento colectivo.
- 2.4.** São considerados motivos de mercado a redução da actividade 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 (cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho).
- 2.5.** Considerando a informação veiculada pela entidade empregadora, o presente processo de despedimento por extinção de posto de trabalho tem por fundamento motivos de mercado e financeiros, consubstanciado no facto de a empresa estar a atravessar dificuldades financeiras (que são agravadas pela crise geral do País) que conduziram a uma inevitável redução de despesas para fazer face aos custos de financiamento da actividade.
- 2.6.** De salientar que para se efectivar um despedimento por extinção de posto de trabalho, é necessária a verificação dos requisitos previstos no artigo 368.º do Código do Trabalho e o cumprimento do procedimento estabelecido nos artigos 369.º e 370.º do mesmo diploma.
- 2.7.** Assim, para efeitos do artigo 368.º do Código do Trabalho, o despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que se verifiquem os seguintes requisitos que, no caso vertente, a empresa demonstra confirmados:

 - Os motivos indicados não sejam, e no caso não são, devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador;
 - Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, o que se constata no caso em apreço;
 - Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto o que, no caso, se confirma;
 - Não seja aplicável o despedimento colectivo, o que se verifica por se tratar do despedimento de uma trabalhadora apenas.

2.8. Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, deve ser observada a seguinte ordem de critérios:

- 1.º Menor antiguidade no posto de trabalho;
- 2.º Menor antiguidade na categoria profissional;
- 3.º Classe inferior da mesma categoria profissional;
- 4.º Menor antiguidade na empresa.

Ora, no caso *sub judice* a entidade pretende proceder à extinção do posto de trabalho da única trabalhadora que aí exerce funções actualmente.

Na verdade, existe apenas um posto de trabalho de encarregada de limpeza e o Director de Restaurante.

A empresa demonstra que não tem outros trabalhadores com funções idênticas, sendo a trabalhadora objecto do presente parecer a única trabalhadora.

2.9. De realçar ainda que, nos termos do n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, *considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando, extinto o posto de trabalho, o empregador não disponha de outro que seja compatível com a categoria profissional do trabalhador*, afigurando-se que, no caso em análise, a entidade empregadora não dispõe, de momento, de outro posto que seja compatível com a categoria profissional da trabalhadora.

2.10. Atendendo a que a protecção acrescida na extinção do posto de trabalho de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador em gozo de licença parental se traduz na obrigação de a entidade empregadora fundamentar e demonstrar objectivamente as medidas adoptadas, com vista a afastar a possibilidade de configurarem um tratamento menos favorável, e considerando que a entidade empregadora esclareceu de forma suficiente a motivação que determinou o despedimento por extinção do posto de trabalho, não se afigura existirem indícios de discriminação por motivo de maternidade no caso da trabalhadora lactante.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento, por extinção do posto de trabalho, da trabalhadora lactante ..., promovido pela empresa ..., L.^{da}.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 21 DE DEZEMBRO DE 2009**