

PARECER N.º 54/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio nos termos 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 255 – DL-E/2009

I – OBJECTO

- 1.1.** Em 15.4.2009, a CITE recebeu 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 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 de Fevereiro.
- 1.2.** Relativamente ao presente despedimento por extinção do posto de trabalho, a instituição, em carta dirigida à trabalhadora a despedir, apresenta os seguintes motivos:
- 1.2.1.** a) *O posto de trabalho é extinto, uma vez que esta Instituição tem vindo, desde há muito, a atravessar, em cada mês que passa, uma profunda crise resultante da falta de apoios, quer estatais, quer municipais, quer mesmo sociais, provocando, deste modo, a impossibilidade de liquidação pontual e integral do seu vencimento mensal;*
- b) *É do seu conhecimento que o número de crianças actualmente a frequentar a nossa Instituição não é suficiente para o equilíbrio financeiro que se deseja, não restando outra alternativa que não seja a de extinguir postos de trabalho;*
- c) *A extinção do seu posto de trabalho torna impossível a subsistência da relação de trabalho dado não existirem outras tarefas susceptíveis de serem, eventualmente preenchidas quando a sua actual categoria profissional não se adapta ou enquadra em qualquer outra situação ou sector;*
- d) *Não existem quaisquer contratos a termo celebrados com trabalhadores no posto de trabalho extinto para além dos que agora são considerados;*
- e) *Não se trata de despedimento colectivo, segundo as regras do artigo 359.º do Código de Trabalho;*
- f) *Foi calculada a compensação devida e em conformidade com as disposições contidas no artigo 366.º do Código de Trabalho a qual, desde já, se põe à sua disposição, em conformidade com o modelo de liquidação a combinar;*

g) De acordo com o artigo 368.º do mesmo diploma legal, foram cumpridos os pressupostos ali estabelecidos.

- 1.3.** Do presente processo de despedimento por extinção do posto de trabalho não consta qualquer resposta da trabalhadora, tendo esta recebido a respectiva comunicação em 9.4.2009.

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, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º 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 actividade profissional.

- 2.2.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no n.º 1 do artigo 63.º 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 artigo 494.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, aplicável por força da alínea s) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho.

- 2.2.1.** É de salientar que, nos termos da alínea *d*) do artigo 381.º 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.
- 2.3.** 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.*
- 2.4.** Segundo o n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho são:
- a) Motivos de mercado – 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;
 - b) Motivos estruturais – desequilíbrio económico-financeiro, mudança de actividade, 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.
- 2.4.1.** Parece que são os motivos de mercado e os motivos estruturais que fundamentam o presente processo de despedimento por extinção de posto de trabalho.
- 2.5.** Nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho:
- 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 concretização do posto de trabalho a extinguir, o*

empregador deve observar, por referência aos respectivos titulares, a seguinte ordem de critérios:

- a) Menor antiguidade no posto de trabalho;*
- b) Menor antiguidade na categoria profissional;*
- c) Classe inferior da mesma categoria profissional;*
- d) 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.

- 2.5.1.** A instituição não apresenta o quadro de pessoal nem quaisquer elementos que permitam saber qual o conteúdo funcional dos seus postos de trabalho, quais as categorias profissionais existentes e qual a antiguidade nos postos de trabalho e/ou categorias profissionais.
- 2.5.2.** Acresce que a entidade empregadora apenas alega, mas não demonstra, que, extinto o posto de trabalho, não dispunha de outro que fosse compatível com a categoria da trabalhadora.
- 2.6.** É de salientar que a trabalhadora a despedir recebeu a comunicação do despedimento por extinção do seu posto de trabalho, em 9.4.2009 e o presente processo foi enviado à CITE, por fax, em 15.4.2009, sem que tenham decorrido os 10 dias para a trabalhadora se pronunciar, nos termos do n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho.
- 2.7.** Assim, verifica-se que a instituição não cumpriu os mencionados requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora em causa.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante..., promovido pela ..., em virtude de se afigurar que tal despedimento pode constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 15 DE MAIO DE 2009**