

PARECER N.º 89/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho
Processo n.º 451 – DL-E/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 15 de Junho de 2009, a CITE recebeu um ofício da Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género (CIG), acompanhado de um pedido de parecer prévio à extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., que fora dirigido à CIG pela direcção da empresa ..., L.^{da}, no âmbito de um processo de despedimento promovido por aquela entidade.
- 1.2. Para a extinção do posto de trabalho da trabalhadora, a direcção da empresa invoca, sucintamente, que:
 - a) desde o segundo semestre de 2008, apresenta uma considerável redução da sua actividade comercial, devido ao facto de ter havido uma diminuição na procura dos equipamentos que comercializa;
 - b) no primeiro trimestre do ano de 2009, teve uma quebra no volume de vendas na ordem dos 16,2%;
 - c) face aos motivos expostos, irá diminuir a estrutura do departamento administrativo em um elemento, de modo a salvaguardar os três postos de trabalho de escriturário que restam no sector.
 - c) a trabalhadora foi admitida ao serviço da empresa, em 2 de Janeiro de 2007, com a categoria profissional de escriturária, sendo a que possui menor antiguidade no posto de trabalho, na categoria e na empresa, conforme consta do mapa que indica.
 - d) não possui outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional da trabalhadora, dado que, para além dos postos de trabalho que existem no departamento administrativo, apenas existe um posto de contabilidade, um posto de *marketing*, um posto de armazém e um de vendedores e serviço de assistência técnica.
- 1.3. A entidade empregadora informa que, na empresa, não existe Comissão de trabalhadores, Comissão Intersindical ou Comissão Sindical, e que a trabalhadora não é

sindicalizada, nem solicitou a verificação dos requisitos previstos nas alíneas *c)* e *d)* do n.º 1 e n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

- 1.4. A trabalhadora não respondeu à comunicação de intenção de despedimento, que lhe fora entregue em 5 de Maio de 2009, por mão própria.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A legislação nacional prevê 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 (cfr. n.º 3 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa).
- 2.2. Como consequência do princípio constitucional indicado, dispõe o 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 que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres. A entidade com as competências mencionadas é, de acordo com a alínea *e)* do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE).
- 2.3. Assim sendo, a CITE, ao pronunciar-se sobre um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho de uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, que lhe é presente (onde não opera a presunção legal consagrada no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho), tem obrigatoriamente de conhecer da matéria de facto, verificar a sua conformidade com as normas legais, e apreciar se a entidade patronal fundamentou e demonstrou objectivamente as medidas que adoptou, de forma a afastar a possibilidade de as mesmas se relacionarem directamente com o estado da trabalhadora, conforme tem sido expresso em vários pareceres emitidos por esta Comissão.
- 2.4. Nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 367.º do Código do Trabalho, a extinção do posto de trabalho é definida por motivos económicos, tanto de mercado como estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa, nos termos previstos para o despedimento colectivo.

2.5. Para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 359.º do Código do Trabalho, consideram-se, nomeadamente:

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, a reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;

c) Motivos tecnológicos – alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização dos instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação.

2.6. Para efeitos do previsto no 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:

- Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador;
- Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;
- Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;
- Não seja aplicável o despedimento colectivo.

2.7. Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, deve ser observada 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.

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, de acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

2.8. De acordo com a informação constante da comunicação de despedimento, a extinção do posto de trabalho da trabalhadora é motivada pelo facto de a entidade empregadora apresentar uma diminuição no volume das suas vendas e necessitar de reduzir o seu

quadro de pessoal, de modo a salvaguardar os restantes postos de trabalho, sendo extinto o posto de trabalho da trabalhadora, no departamento administrativo.

Consideramos, assim, que tais factos invocados não são suficientes para se enquadrarem na alínea *a*) do n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho.

- 2.9.** Por outro lado ainda, verifica-se que a entidade empregadora não deu cumprimento aos requisitos constantes do artigo 368.º do Código do Trabalho e aos procedimentos estabelecidos nos artigos 369.º e 370.º do Código do Trabalho, dado que não logrou demonstrar cabalmente que não dispunha de posto de trabalho compatível com a categoria profissional da trabalhadora, conforme o disposto no n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

Mais, a entidade empregadora não demonstrou ter posto à disposição da trabalhadora nunca o montante da compensação devida por força do preconizado despedimento, tal como impõe o n.º 5 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

Face ao que precede, e uma vez que a entidade empregadora não demonstrou que aplicou os critérios que estabeleceu para seleccionar a trabalhadora a despedir, e apesar de esta ter sido devidamente notificada da comunicação de intenção de extinguir o seu posto de trabalho e não ter respondido, o despedimento preconizado poderá indiciar a existência de uma discriminação por motivo de lactância no despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora em questão.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao que antecede, a Comissão emite parecer desfavorável à extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., devido ao exposto nos pontos 2.8. a 2.9. do presente parecer jurídico.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 13 DE JULHO DE 2009, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA