

PARECER N.º 3/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho
Processo n.º 944 – DL-E/2009

I – OBJECTO

1.1. Em 11 de Novembro de 2009, os serviços da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego receberam da trabalhadora lactante ..., cópia da comunicação escrita remetida à sua entidade empregadora, ..., Lda., no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho.

1.1.1. Em 9 de Dezembro de 2009, a CITE recebeu de ..., Sociedade Unipessoal, Lda., um parecer prévio à extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., com categoria profissional não determinada, no âmbito de um processo de despedimento promovido por aquela entidade.

1.1.2. Para a extinção do posto de trabalho da trabalhadora, a gerência da empresa invoca que, devido à crise económica que o mercado português atravessa nos últimos meses, teve uma redução de procura de serviços, tarefas e apoio às vendas por parte do cliente ..., Lda., que são prestados pela trabalhadora no departamento de marketing daquele estabelecimento comercial, e que o referido cliente, inclusive, solicitou já a dispensa do trabalho prestado pela trabalhadora.

Face ao que precede, e uma vez que não existe na empresa outra solicitação ou função onde a trabalhadora possa ser colocada e possa exercer as funções de assistente de marketing, irá reestruturar o quadro

da empresa por motivos de mercado e extinguir o posto de trabalho da citada trabalhadora.

1.1.3. A trabalhadora respondeu à comunicação de intenção de despedimento, que lhe fora entregue em 26 de Outubro de 2009, referindo que não entende como é que a gerência vai extinguir o seu posto de trabalho com base no facto de o seu único cliente ter reduzido as encomendas, quando a empresa têm por objecto a prestação de serviços de marketing e promoções.

Na mencionada comunicação, a trabalhadora refere ainda que se encontra a ser discriminada, pelo facto de se encontrar a usufruir de licença de maternidade e de a curto prazo ir gozar direitos inerentes à condição de mãe trabalhadora, e que no cálculo da compensação a receber pela cessação de contrato de trabalho por extinção de posto de trabalho, deve ser tido em conta o período em que desempenhou funções na empresa ..., ao abrigo de um contrato de trabalho temporário.

II – ENQUADRAMENTO

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).

2.1.1. 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.

2.1.2. 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 da 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.

2.1.3. 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.

2.1.4. 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.

2.1.5. 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.

2.1.6. 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.

2.1.7. No que respeita ao facto de a entidade empregadora referir na comunicação escrita, em que solicita o parecer prévio ao despedimento da trabalhadora, que endereçou à trabalhadora um convite para ocupar o lugar de secretariado que foi por esta recusado, nomeadamente como assistente da Direcção de Serviços Técnicos, tal não poderá ser objecto de análise, pelo facto de não ter sido indicado na comunicação de intenção de despedir, nem ter sido objecto de contraditório por parte da trabalhadora.

2.1.8. De acordo com a informação constante da comunicação de despedimento, a extinção do posto de trabalho da trabalhadora é

motivada pelo facto de ter havido uma redução na procura de serviços, tarefas e apoio às vendas por parte do cliente ..., Lda., que são prestados pela trabalhadora no departamento de marketing daquele estabelecimento comercial, e necessitar de reduzir o seu quadro de pessoal.

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.

2.1.9. 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, uma vez que não resulta claro qual é a secção a que se encontra afecta a trabalhadora (na comunicação a solicitar o parecer prévio ao despedimento da trabalhadora vem indicado como se estivesse afecta à Direcção e no documento constante do processo intitulado *Ref. a OUT2008* consta como se encontrasse afecta ao secretariado), nem qual a categoria profissional da trabalhadora (na comunicação de intenção de despedir e no contrato de trabalho consta como Assistente de Marketing e no quadro de pessoal consta como Técnico).

Assim sendo, não é possível verificar qual o posto de trabalho a extinguir na empresa, e verificar se foram cumpridos todos os requisitos para o despedimento por extinção de trabalho, nomeadamente constatar se a empresa 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, o despedimento é ilícito conforme determina o artigo 384.º do Código do Trabalho, pelo que o despedimento da

trabalhadora a ocorrer, nestas circunstâncias, constitui uma discriminação por motivo de lactância.

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 n.^{os} 2.1.7. a 2.1.9. do presente parecer.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 8 DE JANEIRO DE 2010