

PARECER N.º 156/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio ao despedimento da trabalhadora ..., nos termos da alínea c) do n.º 3 do art.º 63.º do Código do Trabalho
Processo n.º 955 – DL-E/2010

I – OBJECTO

1.1. Em 18 de Novembro de 2010, a CITE recebeu da Direcção Administrativa e Financeira da ..., S.A., um parecer prévio à extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., com a categoria profissional de gestora, no âmbito de um processo de despedimento promovido por aquela entidade.

1.2. Para a extinção do posto de trabalho, a entidade empregadora refere que admitiu a citada trabalhadora no dia 25 de Setembro de 2006, para ocupar o posto de trabalho de gestora da academia, e, que, em consequência da conjuntura economia instalada a nível nacional teve necessidade de reduzir os elevados encargos fixos, e proceder a uma reestruturação do seu quadro de pessoal, de modo a procurar otimizar os recursos existentes.

Mais refere que, em consequência da reestruturação que levou a cabo, deixou de ter necessidade da função específica de gestora da academia, a quem cabia a definição anualmente do plano de actividades e a elaboração e gestão do orçamento, uma vez que, nos últimos anos, o orçamento tem vindo a sofrer reduções drásticas, sendo que a extinção do posto de trabalho não se deve a qualquer actuação culposa, quer da empresa, quer da parte de algum dos seus trabalhadores.

1.3. Do processo apenas consta a cópia da comunicação de intenção de extinguir o posto de trabalho da citada trabalhadora, que foi recebida

pela mesma no dia 27 de Outubro de 2010, bem como informação de que, na empresa, não existe estrutura representativa dos trabalhadores, e que será posto à disposição da trabalhadora o montante da compensação pela cessação do contrato de trabalho.

II – ENQUADRAMENTO

- 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 não relacionados com o seu estado.
- 2.2. Um dos considerandos da citada 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.*
- 2.3. Em consonância com a norma comunitária, o n.º 3 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa 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, e o n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho dispõe 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 *b)* do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de Novembro, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

- 2.4.** 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
- 2.5.** 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.
- 2.6.** 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.*
- 2.7.** 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.

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

- 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.

2.9. O empregador que pretenda extinguir um posto de trabalho comunica, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou comissão sindical, ao trabalhador envolvido e ainda, caso este seja representante sindical, à associação sindical respectiva:

- a) a necessidade de extinguir o posto de trabalho, indicando os motivos justificativos e a secção ou unidade equivalente a que respeita;
- b) a necessidade de despedir o trabalhador afecto ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional.

2.10. A entidade empregadora não refere qual o seu quadro de pessoal, nem apresenta elementos que permitam saber qual o conteúdo funcional dos seus postos de trabalho, quais as categorias profissionais e qual a antiguidade no posto de trabalho ou na categoria profissional, de modo a justificar a extinção do posto de trabalho de gestora, muito embora tal

informação tenha sido solicitada telefonicamente à Sra. D. ..., por diversas vezes.

- 2.11.** Acresce que a empresa nada refere sobre a existência, ou não, de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto.
- 2.12.** Por outro lado, e muito embora a empresa refira que será extinto o posto de trabalho de gestora, não demonstra que não dispõe de outro que seja compatível com a categoria da trabalhadora.
- 2.13.** Face ao que precede, e não constando do processo de despedimento elementos que demonstrem que a entidade empregadora cumpriu os requisitos constantes do artigo 368.º do Código do Trabalho, o presente despedimento pode vir a ser declarado ilícito pelo Tribunal, de acordo com o previsto nas alíneas *a)* e *b)* do artigo 384.º do Código do Trabalho, pelo que o despedimento da trabalhadora a ocorrer, nestas circunstâncias, constitui uma discriminação por motivo de maternidade.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao que antecede, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego emite parecer desfavorável à extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., devido ao exposto nos pontos 2.10. a 2.12. do presente parecer.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 13 DE DEZEMBRO DE 2010, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA E DA REPRESENTANTE DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL