

PARECER N.º 264/CITE/2012

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, por extinção de 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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho
Processo n.º 1169 – DL-E/2012

I – OBJETO

1.1. Em 30.11.2012, a CITE recebeu da empresa ..., Lda., pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., com a categoria profissional de *Decoradora de Estudos*, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, nos termos que a seguir se transcreve:

“Assunto: "Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, por extinção do posto de trabalho, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 63.º, n.º 1, do Código do Trabalho".

Exmos. Senhores,

Vimos, pelo presente, na qualidade de empregador, solicitar a V. Exas., nos termos e para os efeitos do artigo 63.º n.º 1, do Código do Trabalho, a emissão de parecer prévio ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., com a categoria profissional de Decorador de Estudos, a exercer funções na nossa empresa.

Por motivos conjunturais, provocados pela crise económica e de mercado que o país atravessa, e que se traduzem numa elevada redução da procura dos bens e serviços prestados pela empresa, os quais levam a que a ..., Lda., esteja a vivenciar uma redução substancial da sua atividade e uma quebra abrupta no seu volume de negócios, provocando, assim, um desequilíbrio económico financeiro na empresa, vê-se a mesma forçada a extinguir o posto de trabalho de Decorador de Estudos, categoria profissional e respetivas funções, que ... tem vindo a ocupar e a desempenhar na empresa.

Verificam-se, para o efeito, todos os requisitos de despedimento por extinção do posto de trabalho, nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, verificando-se, nomeadamente, que os motivos invocados não são devidos a uma atuação culposa da empresa ou da trabalhadora, nem à sua condição de trabalhadora lactante, a que acresce o facto de que, uma vez extinto o posto de trabalho que lhe estava afeto, não existe outro que seja compatível com a sua categoria e funções, no qual possa ser integrada, o que torna praticamente impossível a subsistência da relação laboral.

Além do mais, nesta empresa, com a categoria de Decorador de Estudos e com as funções que lhe estão inerentes, não existem mais trabalhadores; não existem, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto; nem se aplica a este despedimento o regime do despedimento coletivo.

Assim, não é financeiramente possível à empresa suportar o encargo económico do contrato de trabalho existente com a referida trabalhadora, encargo não apenas quanto a nível salarial, mas que também tem outras obrigações financeiras conexas (como é o caso do pagamento à Segurança Social), pelo que considera esta empresa ser praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho estabelecida entre esta empresa a trabalhadora, pelo que se decide pela extinção do posto de trabalho de Decorador de Estudos, ocupado pela trabalhadora desde 04/11/2009, data em

que foi celebrado o contrato de trabalho.

Junto se envia cópia da carta enviada à trabalhadora.”

1.1.1. A comunicação prévia da extinção do posto de trabalho, entregue por mão própria à trabalhadora em 26.10.2012, da qual consta expressamente a indicação da sua receção na mesma data, refere o seguinte que se transcreve:

“Comunicação de Despedimento por extinção do posto de Trabalho, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 367.º e seguintes do Código do Trabalho

Exma. Senhora,

Serve a presente para comunicar a V. Exa. que, por motivos conjunturais, provocados pela crise económica e de mercado que o país atravessa, traduzindo se numa elevada redução da procura de bens ou serviços, prestados pela empresa, leva a que a ..., Lda., esteja a vivenciar uma redução da sua atividade e uma quebra abrupta no volume de negócios, provocando, assim, um desequilíbrio económico-financeiro na empresa.

Face aos motivos expostos, a empresa vê-se forçada a extinguir o posto de trabalho de Decorador de Estudos, categoria profissional e respetivas funções, que V. Exa. tem vindo a ocupar e a desempenhar, na nossa empresa.

Verificam-se todos os requisitos de despedimento por extinção do posto de trabalho, nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, verificando-se nomeadamente que os motivos invocados não são devidos a uma atuação culposa da empresa ou de V. Exa., a que acresce o facto de que, ama vez extinto o posto de trabalho que lhe estava afeito, não existe outro que seja compatível com a sua categoria e funções, no qual possa ser integrada, o que torna praticamente impossível a subsistência da relação laboral.

Além do mais, nesta empresa, com a categoria de Decorador de Estudos e com as funções que lhe estão inerentes, não existem mais trabalhadores; não existem, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto; nem se aplica a este

despedimento o regime do despedimento coletivo.

Assim, considera esta empresa, ser praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho estabelecida entre esta empresa e V. Exa, pelo que, se decide pela extinção do posto de trabalho de Decorador de Estudos, considerando-se conseqüente, cessado o contrato de trabalho celebrado em 04/11/2009, que a vinculava a esta empresa, produzindo a extinção os seus efeitos a partir de 31 de dezembro de 2012, data que V. Exa. deixará de estar ao serviço desta empresa.

Mais se informa que na referida data encontrar-se disponíveis os créditos laborais a que tem direito, bem como o certificado de trabalho.

Informamos ainda que, sendo V. Exa. trabalhadora lactante, vai ser dado cumprimento ao previsto no artigo 63.º, n.º 1, do Código do Trabalho.”

1.1.2. Da informação e documentos juntos ao processo pela entidade empregadora não consta qualquer indicação sobre se a trabalhadora respondeu à comunicação de intenção de extinção do posto de trabalho.

1.1.3. Da comunicação de intenção extinção do posto de trabalho da trabalhadora não consta a indicação de nenhum critério de seleção que tenha sido utilizado para escolher o posto de trabalho a extinguir na empresa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2. Do Direito

2.1. 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”.

2.2. Nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho:

“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 coletivo.*

2 – Havendo, na secção ou estrutura equivalente, uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir, cabe ao empregador definir, por referência aos respetivos titulares, critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho.

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 demonstre ter observado critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho.

5 – O despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que, até ao termo do prazo de aviso prévio, seja posta à disposição do trabalhador a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho.

6 – *Constitui contraordenação grave o despedimento com violação do disposto nas alíneas c) e d) do n.º 1 e nos n.ºs 2 ou 3”.*

2.3. O artigo 10.º, n.º 1 da Diretiva 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 excecionais não relacionados com o estado de gravidez.

2.3.1. Um dos considerandos da referida Diretiva 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”.

2.3.2. 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 direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Diretiva 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 atividade profissional.

2.3.3. Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63.º, n.º 1 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 Decreto Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.3.4. É de salientar que, nos termos do artigo 381.º, *alínea d) 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, p*

2.3.5. A falta de solicitação deste parecer implica, de acordo com a alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho a ilicitude do despedimento por iniciativa do empregador.

2.3.6. Assim, compete à CITE, nos termos da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, emitir o referido parecer, no âmbito do qual averigua a objetividade da fundamentação apresentada pela entidade empregadora, através da análise das razões concretas que motivaram a seleção do posto de trabalho a extinguir, por forma a concluir pela existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

III – APRECIÇÃO

3.1. De acordo com o enquadramento legal realizado pela entidade empregadora nos termos dos artigos 367.º e seguintes do Código do Trabalho, a pretendida cessação do contrato de trabalho em análise ocorrerá por *extinção do posto de trabalho, justificada por fundamentos conjunturais de ordem económica e financeira, em virtude de “(...) provocados pela crise económica e de mercado que o país atravessa, e que se traduzem numa elevada redução da procura dos bens e serviços prestados pela empresa, os quais levam a que a ..., Lda., esteja a vivenciar*

3.1.1. Contudo, a empresa não identifica qual o critério de seleção relevante e não discriminatório que utilizou para concluir que o posto de trabalho em concreto a excluir deveria ser o da trabalhadora ...

3.1.2. E se o n.º 2 do artigo 368.º exige a indicação desses critérios apenas quando “ *havendo na secção, ou estrutura equivalente, uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico (...)*”, já o n.º 4 exige que “*(...) para efeitos 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 demonstre ter observado critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes a extinção do posto de trabalho.*”

Ou seja,

3.1.3. Mesmo que a trabalhadora fosse a única na empresa com a categoria profissional de *Decoradora*, ainda assim seria imperioso que a entidade empregadora tivesse indicado critérios relevantes e não discriminatórios que fundamentassem a escolha em concreto da extinção daquele posto de trabalho de entre os restantes existentes na empresa.

3.1.4. Não tendo a entidade empregadora indicado qualquer critério de seleção, entrou em contradição com a lei e com a jurisprudência atual:

“(...) ... o sentido decisório da mais recente jurisprudência do nosso Supremo Tribunal, nos termos do qual a única interpretação da al. e) do n.º 1 do artigo 24.º da LCCT (DL 64-A/89, de 27/02), que corresponde atualmente à al. c) do artigo 429.º do CT¹ em conformidade com a Constituição, designadamente com a proibição de despedimentos sem justa causa constantes do art.º 53.º da nossa Lei Fundamental, é a de

¹ Atualmente, artigo 381.º, alínea b) do Código do Trabalho.

que a comunicação dos motivos da cessação do contrato deve referenciar-se quer «à fundamentação económica do despedimento, comum a todos os trabalhadores abrangidos, quer ao motivo individual que determinou a escolha em concreto do trabalhador visado, ou seja, a indicação das razões que conduziram a que fosse ele o atingido pelo despedimento coletivo e não qualquer outro trabalhador (ainda que esta possa considerar-se implícita na descrição do motivo estrutural ou tecnológico invocado para reduzir o pessoal – p. ex., o encerramento da secção em que o trabalhador abrangido pelo despedimento laborava).»

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20.05.2009, Processo 3277/08.0TTLSB.L1-4, em www.dgsi.pt.

3.1.5 E como tal, não se pode considerar que esteja demonstrada a impossibilidade da *subsistência da relação de trabalho no caso em concreto*.

3.1.6. Circunstancias em que, e por essa via, também a CITE não pode considerar como afastada a possibilidade de, o critério utilizado ter sido o facto da trabalhadora ... ser lactante.

3.1.7. Assim, e sem prejuízo de se reconhecer que não compete à CITE sindicar a decisão gestionária da entidade empregadora, considerando o que foi possível apurar através dos elementos que constituem o processo, dado não ter sido alegada qualquer relação causal entre os motivos apresentados e a necessidade em concreto de extinção do posto de trabalho da trabalhadora ..., não está afastada a possibilidade de existência de indícios de discriminação em função da parentalidade.

IV – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera opor-se ao despedimento da trabalhadora lactante ..., promovido pela empresa ..., Lda., por não estar afastada a existência de indícios de discriminação por motivo de parentalidade na escolha do posto de trabalho a extinguir.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 20 DE DEZEMBRO DE 2012**