



PARECER N.º 189/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio à intenção de despedimento trabalhadora grávida por extinção do posto de trabalho, nos termos do disposto 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
Processo n.º 659 – DP/2013

I – OBJETO

1.1. Em 2013.07.11 a CITE recebeu de ..., sediada em ..., um pedido de emissão de parecer prévio relativo ao despedimento por extinção de trabalho da sua trabalhadora, ..., nos seguintes termos:

Venho através da presente e em conformidade com artigo 381º alínea d) do código de trabalho solicitar parecer prévio para despedimento de minha funcionária ... que termina licença de maternidade a 08 de agosto de 2013.

Os motivos que me levam a ter intenção de despedimento por extinção de posto de trabalho são os seguintes:

1 - sou empresário individual na área de café e as duas funcionárias que tenho ao meu serviço são do sexo feminino.

2 - a conjuntura económica e o elevado numero de emigração na freguesia de ... reduziu o volume de negócio e a margem que temos no café.

Com esta conjuntura tenho de reduzir os custos para conseguir manter o negócio, tenho de proceder ao despedimento de uma funcionária.

3 - Não existem contratos a termo na empresa.

4 - A funcionária ... é a única funcionaria no posto de trabalho a extinguir e no horário e categoria profissional indicado.



Pelo exposto e com a intenção de despedir a funcionária ... por extinção de posto de trabalho, estando esta de licença de maternidade venho pedir o parecer prévio conforme alínea d) artigo 381º do código Trabalho com base nos fundamentos expostos

Sem mais de momento me subscrevo com consideração.

Junto se anexa:

Cópia do comprovativo do envio à funcionária de necessidade de extinguir posto de trabalho

Declaração de trabalhadora

Atentamente,

- 1.2. O despedimento da trabalhadora supra identificada por extinção de posto de trabalho está fundamentada em motivos de mercado, em virtude da redução da atividade da empresa.
- 1.3. A entidade empregadora notificou a trabalhadora mediante carta datada de 02 de julho, e registada a 5/7/2013, da intenção de extinção do seu posto de trabalho, nos termos do artigo 369.º do Código do Trabalho, nos seguintes termos:

..., 02 de julho de 13

Assunto: Comunicação da necessidade de extinguir posto de trabalho

Vimos através da presente e dando cumprimento ao nº1 do artigo 369º do código trabalho lei nº7/2009, comunicar a vossa excelência a necessidade de extinguir o seu posto de trabalho na área de produção/serviços da empresa, o motivo que justifica a necessidade de extinguir o seu posto de trabalho é a conjuntura económica que o país atravessa, tendo afetado o nosso estabelecimento, até à presente data a nossa faturação baixou 16% de 2012 para 2013.

Esta quebra de volume de negócios torna necessário extinguir o seu posto de trabalho de empregada de balcão.

Sem mais de momento nos subscrevemos com consideração.

Atentamente,

- 1.4.** O processo remetido à apreciação da CITE integra uma declaração assinada pela trabalhadora, datada de 12.7.2013, com o seguinte teor:

..., com residência em ..., contribuinte nº ..., declaro que para efeitos de parecer na área de igualdade entre homens e mulheres que entendo os motivos invocados pela minha entidade patronal no que respeita a necessidade de extinguir o meu posto de trabalho.

..., 12 de julho de 2013

- 1.5.** Pela entidade patronal, foi dada a informação, telefonicamente, que há uma outra funcionária para além da trabalhadora protegida, o que vem explanado no Relatório Único junto ao processo, bem como no pedido de parecer.
- 1.6.** Apesar de ter sido solicitado, não foi especificado pela entidade empregadora qual o posto de trabalho e funções da outra trabalhadora.
- 1.7.** Também não foi junto ao processo, apesar de solicitado, cópia de contrato de trabalho.
- 1.8.** Acresce o fato de o pedido de parecer ter dado entrada nesta Comissão a 11.7.2013 e ter incluído na documentação junta uma declaração da trabalhadora datada de 12.7.2013.



II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Constituição da República Portuguesa consagra a maternidade e a paternidade como valores sociais eminentes, reconhecendo que as mulheres têm direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias.
- 2.2.** Atendendo a este princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho estabelece uma especial proteção no despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante e dos trabalhadores em gozo de licença parental, carecendo esse ato de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.
- 2.3.** Nos termos do artigo 2.º e a alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, a CITE tem por missão e atribuição a emissão do supra referido parecer.
- 2.4.** Cumpre ainda referir que segundo disposto no artigo 367.º, com remissão para o n.º 2 do artigo 359.º, ambos os artigos do Código do Trabalho, o despedimento por extinção do posto de trabalho pode ser promovido pelo empregador se determinado por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa.
- 2.4.1.** Neste sentido, entende-se por:
- Motivos de mercado: redução da atividade 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;



- Motivos estruturais: desequilíbrio económico-financeiro, mudança de atividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;
- 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.

2.4.2. Acresce que, nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, na redação alterada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, 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.

(...)

2.4.3. O número 4 do mesmo artigo e Código explicita que, uma vez extinto o posto de trabalho, 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.

2.4.4. No procedimento para despedimento por extinção, o empregador comunica, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou comissão sindical, ao trabalhador envolvido e, ainda no caso este seja representante sindical, à associação sindical respetiva:

- 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 afeto ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional;
- c) Os critérios para seleção dos trabalhadores a despedir.

2.4.5. Nos 10 dias seguintes à comunicação, podem os destinatários da comunicação da entidade empregadora transmitir-lhe o seu parecer fundamentado, nomeadamente, sobre os motivos invocados, os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º ou os critérios supra referidos, bem como as alternativas que permitam atenuar os efeitos do despedimento.

2.5. No caso em apreço, a entidade empregadora fundamentou a extinção do posto de trabalho e intenção de despedimento na redução de atividade da empresa, provocada pela diminuição previsível da procura de bens e serviços e impossibilidade superveniente, prática, de colocar esses bens e serviços no mercado que permite admitir que assiste ao processo uma motivação compaginável com a de despedimento com fundamento em motivos estruturais e de mercado.

2.6. No que respeita ao cumprimento dos requisitos desta modalidade de despedimento, de referir que:

- i) sendo notória a diminuição acentuada do volume de negócios e a previsão de que tal diminuição se venha a acentuar, e tendo sido tomada a decisão da entidade empregadora de extinguir o posto de trabalho da trabalhadora, permite concluir que a reiterada situação invocada como motivo para a extinção e o despedimento não resulta de conduta culposa quer do empregador, quer da trabalhadora, mas antes da conjuntura económica desfavorável;



ii) É de considerar, nas circunstâncias específicas do caso, que pela empregadora não está efetuada a suficiente demonstração de que ao concluir pela impossibilidade a subsistência da relação de trabalho, o fez mediante a adoção de critérios relevantes e não discriminatórios face ao objetivo que o conduz à extinção do posto de trabalho, pelo que assim não se verifica o requisito legal da impossibilidade de subsistência da relação laboral para o despedimento;

iii) Por último, a referência de que não é o único posto de trabalho com estas funções, não permite concluir como também observados os demais requisitos legais exigidos, designadamente o de não existir outros trabalhadores com contratos de trabalho a termo para executar tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, nem de ao processo de despedimento dever ser aplicável o regime do despedimento coletivo.

- 2.7.** Constata-se que da comunicação de intenção de extinção do posto de trabalho enviada pela entidade empregadora à trabalhadora, não consta a indicação de qualquer critério de seleção que tenha sido utilizado para selecionar o posto de trabalho a extinguir na empresa.
- 2.8.** Assim, face às circunstâncias supra referidas, conclui-se que a empresa não observou os mencionados requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da aludida trabalhadora.
- 2.9.** A empresa, na comunicação de intenção de despedimento que dirige à trabalhadora não indica qualquer critério de seleção que fundamente a razão de ser o seu posto de trabalho em concreto a ser eliminado;
- 2.10.** Ou seja, no caso em concreto, a trabalhadora não teve oportunidade de contestar cabalmente a extinção do seu posto de trabalho, na medida em que não foi informada sobre os critérios de seleção que presidiram aquela escolha, ao contrário do que expressamente exige o nº2 do artigo 368º;



2.11. E, mesmo que a trabalhadora fosse a única na empresa com aquela categoria profissional, o que segundo alega a entidade empregadora não o é, 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, e que permitissem nos termos do nº4 do artigo 368º, justificar a impossibilidade da subsistência da relação laboral;

2.12. Ora, 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 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.

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



- 2.13.** Assim, e sem prejuízo de se reconhecer que não compete à CITE sindicarm a decisão gestonária da entidade empregadora, considerando o que foi possível apurar através dos elementos que constituem o processo, dado não ter sido comunicado à trabalhadora, em sede própria, qualquer critério de seleção nem 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.
- 2.14.** Face às circunstâncias supra referidas, conclui-se que a empresa não observou os mencionados requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da aludida trabalhadora.
- 2.15.** Não tendo a comunicação da intenção de despedimento suscitado o parecer fundamentado contrário da trabalhadora, mas transparecendo do presente processo indícios de o mesmo poder constituir medida discriminatória pela situação da trabalhadora, bem como reconhecida a relação entre os motivos que sustentaram a decisão de extinção do posto de trabalho existente com tais funções e o conseqüente despedimento da trabalhadora, é de concluir que no presente processo submetido à CITE se apuraram indícios de prática discriminatória na intenção de despedimento na sequência de extinção de posto de trabalho.

III – CONCLUSÕES

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE opõe-se ao despedimento, por extinção de posto de trabalho da trabalhadora, em virtude de se afigurar que tal despedimento não constitui uma discriminação por motivo de maternidade.



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO

CITE

COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO
DA CITE DE 1 DE AGOSTO DE 2013**