

PARECER N.º 88/CITE/2012

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora puérpera, 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 264 – DP-E/2013

I – OBJETO

1.1. Em 12.03.2013, a CITE recebeu da empresa..., S.A., pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora puérpera ..., com a categoria profissional de Rececionista de 2ª, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, nos termos que a seguir se transcreve:

“Exmos. Senhores;

Reportamo-nos ao assunto em epígrafe para, na qualidade de mandatário da empresa supra identificada e na sequência da necessidade de promover uma reestruturação do departamento comercial da empresa, solicitar a V. Exa. a emissão de parecer relativo ao despedimento por extinção do posto de trabalho de uma trabalhadora em gozo de licença parental, nos termos e para os efeitos da alínea c) do n.º 3 do artigo 63º do Código do Trabalho.

Para o efeito junto se remete, cópia da comunicação de intenção entregue à Trabalhadora em questão.

Permanecendo à disposição de V. Exas. para qualquer esclarecimento que repute por conveniente. ”

- 1.2. A comunicação prévia da extinção do posto de trabalho, entregue por mão própria à trabalhadora em 18.02.2013, da qual consta expressamente a indicação da sua receção, e que foi enviada à CITE, como fazendo parte integrante do pedido de parecer prévio, refere o seguinte que se transcreve:

“Reportamo-nos ao assunto em epígrafe para, na qualidade de mandatários da sociedade comercial denominada “..., S.A.”, com sede em ..., matriculada na Conservatória do Registo Comercial ... sob o número único de matrícula e pessoa coletiva ..., manifestar a V. Exa. que é intenção da N/constituente proceder ao V/despedimento por extinção do posto de trabalho atendendo a motivos de natureza económica e de mercado nos termos e para os efeitos do artigo 367º do Código de Trabalho.

A N/constituente não tem comissão de trabalhadores e V. Exa. não se encontra filiada em qualquer sindicato, pelo que a presente comunicação é-lhe dirigida pessoalmente, nos termos e para os efeitos do artigo 369º do Código do Trabalho.

Como é do V/ conhecimento existe uma forte retração da atividade comercial do setor a que a N/constituente se dedica em exclusivo, sendo certo que as exigências de concorrência e competitividade de um mercado cada vez mais aberto, pressupõem um acréscimo da qualidade de oferta, a que não fica indiferente a necessidade de redução de custos e preços.

Acresce que, a N/constituente tem sido afetada pelos problemas de rentabilidade e concorrência, com a regressividade dos respetivos mercados, sendo certo que tais problemas se prendem com a sucessiva quebra de clientela que implica a necessidade de promover um

redimensionamento da estrutural da atividade, sendo que de futuro, curto médio prazo, não se prevê uma melhoria das condições económicas propícias a uma alteração significativa do mercado, bem pelo contrário, a retração económica tem tendência para se agravar conduzindo a “um aumento substancial de empresas/pessoas em dificuldade e em insolvência com a conseqüente diminuição de utilização dos serviços prestados pela N/constituente, não existindo por isso necessidade em manter o nível dos postos de trabalho por parte da mesma.

Naturalmente que os motivos de ordem económica e de mercado referidos, não podem ser assacados nem à entidade patronal nem a V. Exa., no entanto, face aos condicionalismos descritos, afigura-se praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, encontrando-se por isso totalmente preenchidos os requisitos previstos no número 1 do artigo 368º do Código de Trabalho.

Atente-se, contudo, que serão colocadas à V/ disposição as compensações devidas por força deste despedimento por extinção do posto de trabalho, tudo em conformidade com o previsto no artigo 372º do Código de Trabalho.

Como é do conhecimento de V. Exa., não resta outra alternativa à N/constituente que não proceder ao V/ despedimento por extinção do posto de trabalho, visto que não existe qualquer outro posto de trabalho dentro da estrutura da empresa que eventualmente possa ocupar, encontrando-se assim reunidos os critérios estatuídos no número 2 do artigo 368º do Código de Trabalho.

Face ao exposto a subsistência do posto de trabalho é praticamente impossível pelo simples facto da empresa não dispor de qualquer outro posto de trabalho compatível com sua categoria profissional.

Nestes termos, serve igualmente a presente carta para conferir a V. Exa. a possibilidade de se pronunciar, no prazo de 10 dias, nos termos e para

os efeitos do artigo 370º do Código de Trabalho.

Agradecendo, desde já, toda a colaboração prestada, permanecemos à disposição de V. Exa. para quaisquer esclarecimentos que repute por mais convenientes.“

- 1.3. 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.
- 1.4. Dos documentos juntos ao processo pela entidade empregadora, designadamente o contrato de trabalho da trabalhadora ... e o anexo A do Relatório Único, permanece a dúvida sobre qual é a categoria profissional da trabalhadora, se rececionista de 2ª ou promotora de vendas, sendo que a entidade empregadora não esclarece em momento algum esta questão.
- 1.5. 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 concluir de forma objetiva pela escolha daquele posto de trabalho em concreto.
- 1.6. A entidade empregadora juntou ao processo de instrução do presente parecer prévio um mapa comparativo do período de referencia (jan-fev) do ano de 2012 e 2013, ilustrativo da quebra do volume de vendas sentida pela empresa e que, segundo alega, determinou a decisão de encerrar o departamento comercial.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2. Do Direito

2.1. Nos termos do artigo 367º 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 14º 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 63º, 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 381º, 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, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio (...)*” da CITE.

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 3º do Decreto-Lei nº 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 *“existe uma forte retração da atividade comercial do setor a que a N/constituente se dedica em exclusivo, sendo certo que as exigências de concorrência e competitividade de um mercado cada vez mais aberto, pressupõem um acréscimo da qualidade de oferta, a que não fica indiferente a necessidade de redução de custos e preços.*

Acresce que, a N/constituente tem sido afetada pelos problemas de rentabilidade e concorrência, com a regressividade dos respetivos mercados, sendo certo que tais problemas se prendem com a sucessiva quebra de clientela que implica a necessidade de promover um redimensionamento estrutural da atividade, sendo que de futuro, curto médio prazo, não se prevê uma melhoria das condições económicas propícias a uma alteração significativa do mercado, bem pelo contrário, a retração económica tem tendência para se agravar conduzindo a “um aumento substancial de empresas/pessoas em dificuldade e em insolvência com a conseqüente diminuição de utilização dos serviços prestados pela N/constituente, não existindo por isso necessidade em manter o nível dos postos de trabalho por parte da mesma.”

3.2. 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 ..., que, de acordo com o contrato de trabalho, tem a categoria profissional de rececionista de 2ª,

categoria que pelo menos mais 3 trabalhadores detêm na empresa (conforme resulta do Anexo A do balanço social junto ao processo).

- 3.3.** E se o nº 2 do artigo 368º 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 nº4 exige que “*(...) para efeitos da alínea b) do nº1, 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,

- 3.4.** Mesmo que a trabalhadora tenha a categoria profissional de operadora de vendas, como consta do anexo A do balanço social, e não de rececionista de 2ª, como consta do seu contrato de trabalho, e portanto fosse a única na empresa com essa categoria, 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.
- 3.5.** 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*

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

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.

- 3.6. E como tal, não se pode considerar que esteja demonstrada a impossibilidade da *subsistência da relação de trabalho no caso em concreto*.
- 3.7. 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 puérpera.
- 3.8. Assim, e sem prejuízo de se reconhecer que não compete à CITE sindicilar a decisão gestonária da entidade empregadora, e mesmo considerado comprovada a situação de diminuição do volume de negócios da empresa entre 2012 e 2013, tendo em conta 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 puérpera ..., promovido pela empresa ..., S.A., 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 3 DE ABRIL DE 2013**