



PARECER N.º 140/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, 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 12.02.

Processo n.º 409 – DG-E/2014

I – OBJETO

- 1.1. Em 02.05.2014, a CITE recebeu da ..., cópia de processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., titular da categoria profissional de auxiliar de limpeza, para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 e na alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. Na carta enviada à trabalhadora a despedir, datada de 21/04/2014 e notificada pessoalmente, conforme alega “Tomei conhecimento foi-me lido em voz alta o conteúdo” a entidade empregadora fundamenta o presente despedimento por extinção do posto de trabalho, referindo, o seguinte:
- 1.3. “Como V.^a Ex.^a tem constatado, a atividade comercial da Loja onde exerce funções, tem vindo a diminuir de uma forma que compromete a viabilidade económica da mesma”.



- 1.4. “No último ano, a faturação sofreu um decréscimo tal que vem obrigando seja injetado capital para manter as portas abertas, pagando a renda e os vencimentos dos funcionários e cumprimento das nossas responsabilidades perante os fornecedores”.
- 1.5. “A crise económico financeira que assola o País, aliada a alteração da legislação aplicável ao setor da restauração tem vindo a provocar o definhamento da atividade e encerramento de estabelecimentos e empresas”.
- 1.6. “A tentativa de redução de custos levou a que fosse solicitada a redução da renda, ainda sem qualquer resultado prático”.
- 1.7. “Tentando evitar o encerramento do estabelecimento, vimo-nos obrigados a reduzir os postos de trabalho, como sabe, não existem outros funcionários com idênticas funções – Auxiliar de Limpeza – nem as mesmas se revelam fundamentais para o normal funcionamento da Loja, sendo as razões para tal decisão, as decorrentes da crise económica com terríveis reflexos na atividade comercial da Loja e sem qualquer responsabilidade do empregador”.
- 1.8. “Tal decisão tem suporte no disposto no art.º 367.º e seguintes do Código do Trabalho”.
- 1.9. “Assim sendo, cumpre comunicar a Intenção da Cessaçãõ do Contrato de Trabalho por Extinçãõ do Posto de Trabalho que mantem com a Empregadora ...”.
- 1.10. “Da presente carta será dado conhecimento às Entidades conforme determinado no art.º 369.º do Cod. Trabalho”.



- 1.11.** Cumpre referir que, compulsada a informação que consta do processo a trabalhadora não apresentou parecer fundamentado sobre os motivos invocados, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** 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.

- 2.1.1.** 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”.

- 2.1.2.** 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.



- 2.1.3.** 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”.
- 2.2.** 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, 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.** 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”.
- 2.3.1.** Segundo o n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho são:
- a) 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;
 - b) Motivos estruturais – desequilíbrio económico-financeiro, mudança de atividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;
 - c) 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.

2.3.2. No caso em apreço, a entidade empregadora fundamentou a extinção do posto de trabalho e intenção de despedimento assente na redução de atividade da empresa, provocada pela “crise económica financeira que assola o país, aliada a alteração da legislação aplicável ao setor da restauração tem vindo a provocar o definhamento da atividade e encerramento de estabelecimentos e empresas”.

2.3.3. Alega que “No último ano, a faturação sofreu um decréscimo tal que vem obrigando seja injetado capital para manter as portas, pagando a renda e os vencimentos dos funcionários e cumprimento das nossas responsabilidades perante os fornecedores”.

2.3.4. Assim a empresa fundamenta a extinção do posto de trabalho, alegando motivos de mercado “a atividade comercial da loja onde exerce funções, tem vindo a diminuir de uma forma que compromete a viabilidade económica da mesma”.

2.3.5. Acresce que, 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:

2.3.6. “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”.

2.3.7. Na sequência das supra citadas alterações, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, publicado na 1ª Série do Diário da República, de 24 de outubro de 2013, com eficácia jurídica após a sua publicação nos termos previstos na alínea g) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 119.º da Constituição da República Portuguesa, veio declarar inconstitucionais, com força obrigatória geral, por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição, os n.ºs 2 e 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, na redação dada pela referida Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.



2.3.8. “Nos termos previstos no n.º 1 do artigo 282.º da Constituição da República Portuguesa, a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a repristinação das normas que ela, eventualmente, haja revogado”.

2.3.9. Assim, devem ser observadas as versões revogadas do n.º 2 e do n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, ora em vigor, segundo as quais:

2. 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.

4. 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 não disponha de outro compatível com a categoria profissional do trabalhador”.

2.3.10. Ora, como já aqui foi referido, a empresa fundamenta a extinção do posto de trabalho alegando motivos de mercado “a atividade comercial da loja onde exerce funções, tem vindo a diminuir de uma forma que compromete a viabilidade económica da mesma”.

2.3.11. Todavia, dada a falta de elementos do processo de despedimento por extinção do posto de trabalho, a empresa nada alega acerca da seleção da trabalhadora a despedir, referindo apenas que “Tentando evitar o encerramento do estabelecimento, vimo-nos obrigados a reduzir os postos de trabalho, como sabe, não existem outros funcionários com idênticas funções – Auxiliar de Limpeza – nem as mesmas se revelam fundamentais para o normal funcionamento da



Loja, sendo as razões para tal decisão, as decorrentes da crise económica com terríveis reflexos na atividade comercial da loja e sem qualquer responsabilidade do empregador”.

2.3.12. Ora, mesmo que a trabalhadora fosse a única na empresa com aquela categoria profissional – *situação que a CITE não pode conhecer por falta de elementos necessários, designadamente o quadro de pessoal com todos os trabalhadores e categorias profissionais, bem como a respetiva antiguidade* – 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.

2.3.13. É de salientar também o facto de não constar do presente processo que a trabalhadora tenha respondido à comunicação do seu despedimento por extinção do seu posto de trabalho.

2.3.14. 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.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera opor-se ao despedimento da trabalhadora grávida, ..., promovido pela empresa ..., 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 28 DE MAIO DE 2014