

PARECER N.º 201/CITE/2015

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 68/2014, de 8 de maio
Processo n.º 492 – DL-E/2015

I – OBJETO

1.1. Em 09.04.2015 a CITE recebeu da entidade empregadora ..., S.A., pedido de emissão de parecer prévio relativamente ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., para efeitos do disposto no n.º 1 e na alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho.

1.2. A comunicação prévia da extinção do posto de trabalho enviada à trabalhadora e com data de 19.03.2015, refere o que a seguir se transcreve:

“Exma. Sra,

... S.A. (...) vem, nos termos dos arts, 367.º e ss. do Código do Trabalho, comunicar a V. Ex.ª, a pretensão de proceder ao seu despedimento, por extinção de posto de trabalho, com base nos seguintes factos e fundamentos.

1. Postos de trabalho a extinguir

O processo de despedimento, ora em curso, visa proceder à extinção de

um posto de Assistente de Direção, atualmente ocupado por V. Exa,

2. Motivos associados à extinção do posto de trabalho.

V. Exa ocupa a função de Assistente de Direção Geral da ..., S.A.

A ..., S.A. devido ao atual cenário económico vivenciado pelas empresas em Portugal, nomeadamente no setor da construção civil, no qual se insere, vê-se obrigada a realizar a otimização dos recursos humanos atualmente existentes, a par da adoção de uma estrutura mais leve e mais centralizada.

Como tal, sendo necessário proceder a reestruturações organizativas na empresa, dentre as quais inclui-se a eliminação do posto de trabalho que V. Exa ocupa.

Acresce que, o posto de trabalho de Diretor Geral ao qual V. Exa competia dar assistência foi extinto em 31 de dezembro de 2014 por extinção da respetiva função dentro da estrutura organizacional da ..., S.A., função esta que foi absorvida e passou a ser exercida a nível Ibérico.

Assim, em função das circunstâncias envolventes à atividade da ..., S.A. supra descritas, nomeadamente de crise económica, de reestruturação organizacional e de extinção da Direção Geral da empresa, o posto de trabalho de V. Exa deixou de ter conteúdo funcional, dentro da organização da ..., S.A.

Não obstante as muitas diligências no sentido de ser encontrada outra solução que não esta, em função da extinção do seu posto de trabalho e da crise generalizada nos setores onde a empresa desenvolve a sua atividade, não nos é possível assegurar os custos com a manutenção do seu posto de trabalho, ficando assim em causa a subsistência da nossa relação de trabalho.

Nessa sequência, tornou-se praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho que nos une, uma vez que a ..., S.A. não dispõe de outro posto de trabalho compatível com as habilitações e experiência de

V. Exa.

Nesse sentido, o motivo invocado para o presente procedimento de extinção de posto de trabalho é o mencionado na alínea a) e b) do n.º 2 do art.º 359.º, por remissão do art.º 367.º do Código do Trabalho) i.e., motivo de mercado e motivos estruturais.

Assim, o recurso ao Extinção do Posto de Trabalho cumpre os requisitos legais impostos pelos artigos 367.º e seguintes do supra citado diploma legal:

a) Os motivos para o Extinção do Posto de Trabalho prendem-se tão só com a redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado e por motivos estruturais, nos termos do Art.º 367.º n.º1 e da alínea a) e b) do n.º 2 do art.º 359.º do Código do Trabalho;

b) Não existem, na empresa contratados a termo para as tarefas desempenhadas pelos trabalhadores abrangidos por esta decisão.

3. Trabalhadores abrangidos

Os trabalhadores abrangidos por este processo de despedimento serão:

- A Exma. Sra. ..., a qual possui a categoria de Escriturário de 1ª;

4. Necessidade de despedir os trabalhadores afetos ao posto de trabalho a extinguir

Os motivos subjacentes à necessidade de despedir os trabalhadores afetos ao posto de trabalho a extinguir são os que ficaram descritos no Ponto 2 supra.

Refira-se, adicionalmente, que, na seriação dos trabalhadores a despedir, atenderam-se às regras de antiguidade/prevalência, prescritas no n.º2 do art.º 368.º do Código do Trabalho.

5. Impossibilidade de subsistência do contrato de trabalho

Nos termos do preceituado no n.º 4 do art.º 368.º do Código do Trabalho, declara-se que a entidade patronal não dispõe de outro posto de trabalho compatível com a carreira profissional do trabalhador, i.e., ...

6. Prazo de consulta



Finalmente, realçamos que o prazo para consulta e pronúncia, relativamente, ao processo de despedimento, ora em curso, é, nos termos do art.º 370.º do Código do Trabalho, de 10 dias, após recebimento da presente notificação.

(...).”

- 1.3.** A 22.04.2015 foi solicitado à entidade empregadora a junção ao processo do Anexo A - quadro de pessoal.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 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.º68/2014, de 8 de maio:

“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, a decisão do empregador deve observar, por referência aos respetivos titulares, a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios:

- a) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;*
- b) Menores habilitações académicas e profissionais;*
- c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;*
- d) Menor experiência na função;*
- e) Menor antiguidade na empresa.*

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

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 parentalidade 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 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, 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 (...)", à 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 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 com base em motivos de mercado e estruturais.

3.2. No que aos critérios se reporta a entidade empregadora refere que “ *na seriação dos trabalhadores a despedir, atenderam-se às regras de antiguidade/prevalência, prescritas no n.º 2 do art.368.º do Código do Trabalho*”.

- 3.3.** Assim, não resulta do processo a aplicação da ordem dos critérios de seleção previstos no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho, no que à escolha daquela trabalhadora se reporta.
- 3.4.** Nestes termos, não se afigura claro nem inequívoco nem a escolha nem o resultado da aplicação da ordem dos critérios de seleção utilizados pela empresa com vista ao despedimento da trabalhadora lactante, não se podendo, assim, considerar como afastada a existência de indícios de discriminação em função da parentalidade.
- 3.5.** Além disso, analisado o quadro de pessoal junto ao processo, constatou-se a existência de, pelo menos, mais uma trabalhadora - ... - com a mesma categoria profissional da trabalhadora e com data de admissão posterior à da trabalhadora especialmente protegida.

IV – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE emite parecer desfavorável à inclusão da trabalhadora lactante, ..., promovido pela entidade empregadora ..., S.A., em virtude de se afigurar que não estão afastados os indícios de discriminação por motivo de parentalidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 29 DE ABRIL DE 2015**