



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

PARECER N.º 556/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 08 de maio
Processo n.º 1781 – DL-E/2015

I – OBJETO

- 1.1. Em 19.11.2015 a CITE recebeu da mandatária da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio relativamente ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., com a categoria de ..., para efeitos do disposto no n.º 1 e na alínea c) do n.º 3 do artigo 63º do Código do Trabalho.
- 1.2. Na carta enviada à CITE e recebida a 19.11.2015 a entidade empregadora refere o que a seguir se transcreve:
“Exmos. Senhores,
Vimos por este meio, na qualidade de mandatários da entidade empregadora da Exma. Senhora ..., (...), comunicar a V. Exas., que não tem a empresa condições de continuar a manter o posto de trabalho da trabalhadora.
Na verdade o ... sofreu uma redução, do ano letivo de 2014/2015 para o ano letivo de 2015/2016, de 20 crianças, sendo que tinha em 2014 um total de 70 crianças inscritas, e passou em 2015 a contar com apenas 50, sendo a tendência para decrescer, pelo menos em cerca de 10 a 15



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

crianças até setembro de 2016.

O ... reduziu assim em 1/3 a sua faturação, tendo encerrado salas, e berçários, e vendo-se forçado a reduzir no pessoal, quer em educadoras de infância, quer em auxiliares.

A trabalhadora está de baixa médica por motivos de gravidez de risco, tendo entrado em gozo de licença de maternidade antecipada, devendo vir a gozar as suas férias entre o 17 de dezembro e 26 de janeiro de 2016.

Porém, é verificado que cinco das crianças da sala ocupada por esta ..., deixaram de frequentar o ..., e que duas salas foram unidas para manterem número de crianças suficiente para uma educadora e uma auxiliar, sendo que à data não existe sala, nem crianças que possam ocupar esta ...

Atualmente é uma das gerentes que, sem receber qualquer remuneração extraordinária para tal, se encontra a desempenhar as funções da trabalhadora ora em apreço, não se prevendo a contratação de mais ..., uma vez que o ... se encontra a atravessar dificuldades económicas significativas, e o número de crianças inscritas continua a decrescer.

Inexiste, assim, qualquer discriminação ou tratamento desfavorável, uma vez que as causas que conduzem à cessação do contrato de trabalho são objetivas e verificar-se-iam da mesma forma, quer a trabalhadora fosse lactante ou não.

Face ao exposto, temos por cumprida a obrigação de comunicação à CITE das razões que levam à cessação do contrato, e se prendem unicamente com o mercado de atuação da entidade empregadora, e a não verificação dos pressupostos de acréscimo de procura que levaram à contratação, aliados a uma crise económica sem precedentes, em que a manutenção de um posto de trabalho, sem rentabilidade ou necessidade alguma por inexistência de crianças para que desenvolva a



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

sua atividade, será apenas mais um fator a estrangular a tesouraria do ... , pelo solicitamos o parecer no sentido de viabilizar o despedimento.”

- 1.3.** A 18.11.2015 a entidade empregadora, mediante carta, comunicou à trabalhadora o despedimento por extinção de posto de trabalho, nos seguintes termos:

“Exma. Senhora,

Vimos por este meio, na qualidade de entidade empregadora, comunicar a V. Exa. a intenção desta empresa em proceder à extinção do seu posto de trabalho, em virtude de a empresa atravessar presentemente dificuldades económicas insuperáveis causadas pela diminuição da procura dos serviços prestados, no decurso de todo o ano de 2014, e com agravamento no corrente ano de 2015.

Atendendo à categoria profissional de V. Exa., que no quadro de crise atual vai ser reduzida na empresa, e atendendo ainda que o posto de trabalho do V. Exa. comporta encargos significativos para a empresa, não vemos alternativa senão a de extinguir o posto ocupado por V. Exa. Para o efeito, o contrato de trabalho de V. Exa. cessará no próximo dia de 29 janeiro de 2016, sendo assim concedido o pré-aviso de 60 dias, nos termos do disposto no artigo 371.º, n.º 3, alínea c) do Código do Trabalho, devendo V. Exa. entrar em gozo de férias no período imediatamente antes da cessação (de 19 de dezembro de 2015 a 29 de janeiro de 2016), e sendo-lhe devido o pagamento do remanescente do aviso prévio não cumprido.

Face ao exposto, remetemos a V. Exa., em anexo, a declaração de situação de desemprego, que poderá ser entregue no Centro de Emprego a partir do dia 01/02/2016, e ficamos disponíveis para verificar, com V. Exa. o pagamento dos créditos salariais a que legalmente terá direito.”



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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;



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 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. No caso de despedimento por extinção de posto de trabalho, e nos termos previstos no artigo 369.º do Código do Trabalho, o empregador comunica, por escrito, ao/à trabalhador/a envolvido/a a necessidade de extinguir o posto de trabalho, indicando os motivos justificativos e a secção ou unidade equivalente a que respeita; indica a necessidade de despedir o trabalhador/a afeto/a ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional e comunica os critérios para seleção dos trabalhadores/as a despedir.

2.4. 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



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

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.

- 2.4.1.** 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;*”.
- 2.4.2.** 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.
- 2.4.3.** 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”.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 2.4.4.** 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.
- 2.4.5.** 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.
- 2.4.6.** 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.
- 2.5.** No caso em análise a entidade empregadora comunicou, em 18.11.2015, à trabalhadora especialmente protegida a intenção de extinção do seu posto de trabalho.
- 2.6.** Da comunicação enviada à trabalhadora especialmente protegida apenas são referidos os motivos de mercado que conduziram ao despedimento, sendo desconhecida qual a ordem de critérios relevantes e não discriminatórios aplicados, de acordo com o previsto no artigo 368.º do Código do Trabalho.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 2.7.** Além disso, em anexo à comunicação da extinção do posto de trabalho, a entidade empregadora enviou à trabalhadora lactante uma declaração de situação de desemprego.
- 2.8.** Em face do exposto não se afigura estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho, designadamente, quanto à existência de outros e outras trabalhadores e trabalhadoras com a mesma profissão e categoria profissional da trabalhadora, motivos de mercado, estruturais e/ou tecnológicos, existência de contratados/as a termo para tarefas correspondentes às da trabalhadora, bem como a ordem de critérios aplicada.
- 2.9.** Nestes termos, não se pode considerar como afastada a existência de indícios de discriminação em função da parentalidade.
- 2.10.** Por último refira-se que face à comunicação de decisão de despedimento notificada à trabalhadora com a declaração da situação de desemprego em anexo, enviada a 18.11.2015, isto é, na mesma data em que o processo foi remetido à CITE, afigura-se, nos termos da alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho, a ilicitude do despedimento.

III – CONCLUSÃO

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



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 16 DE DEZEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA
DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM
CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA**