

PARECER N.º 223/CITE/2016

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 697 – DL-E/2016

I – OBJETO

1.1. Em 15.04.2014 a CITE recebeu da entidade empregadora ..., Lda., 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 31.03.2015 a entidade empregadora, mediante carta, comunicou à trabalhadora o despedimento por extinção de posto de trabalho, nos seguintes termos:

“A firma ..., Lda., vem por este meio comunicar-lhe a intenção de proceder ao seu despedimento, por necessidade de extinguir o posto de trabalho por si ocupado, nos termos do disposto nos artigos 367.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Para os devidos efeitos legais, a presente comunicação é acompanhada de relatório em anexo, com indicação dos motivos invocados para a extinção do posto de trabalho, tendo V. Exa o prazo de dez dias para, querendo, pronunciar-se sobre os factos pertinentes de oposição ao despedimento.

Relatório elaborado nos termos do artigo 369.º, n.º 1 do Código do Trabalho

A firma ..., Lda., sociedade comercial por quotas, (...), vem nos termos do disposto nas alíneas a) e b), do n.º 1 do artigo 369.º do Código do Trabalho, indicar como motivos de despedimento as condições de mercado e económicas, que foram determinantes para a redução de efetivos na empresa, no caso em apreço, no despedimento da trabalhadora ... por extinção do correspondente posto de trabalho.

Assim, a decisão de extinção do posto de trabalho e consequente despedimento da trabalhadora supraidentificado, fundamenta-se nos motivos seguintes:

- 1. A empresa ..., Lda., encontra-se, neste momento, em grandes dificuldades económicas devido à redução substancial das suas vendas, o que originou um decréscimo do volume de negócios, implicando a alteração do seu quadro de trabalhadores permanentes.*
- 2. Efetivamente, a Gerência decidiu levar a cabo uma reflexão sobre as opções estratégicas da empresa e a sua necessária reorganização, tendo em conta a redução de trabalho e as suas dificuldades económicas.*
- 3. Em conclusão de tal reflexão, e perante o imperativo de melhorar os resultados operacionais da empresa, foi deliberada a necessidade de proceder à adequação do nível de recursos humanos relativamente à atividade desenvolvida, efetuando a indispensável redução de efetivos da empresa.*
- 4. Neste contexto, teve a Gerência em vista a eliminação de postos de trabalho, no caso em apreço, o da referida trabalhadora que exerce as funções de repositora, sendo manifestamente excedentário, face às respetivas necessidades presentes e futuras, a ocupação do correspondente posto de trabalho.*
- 5. Tal facto, ou seja, a eliminação de postos de trabalho, nomeadamente de repositora, que provocam significativos encargos salariais, constitui a causa direta e incontornável do despedimento desta trabalhadora, por extinção do correspondente posto de trabalho.*

6. Por outro lado, é manifestamente impossível atribuir na estrutura interna da empresa novas funções à trabalhadora em questão, compatíveis com a sua categoria e experiência profissionais, sendo a medida agora adotada fundamental para impedir resultados operacionais negativos, colocando em causa a viabilidade da empresa ..., Lda.

Face a todo o exposto, a manutenção do posto de trabalho em questão é, na prática, impossível, o que determina a extinção do mesmo e o conseqüente despedimento da trabalhadora aqui envolvida, encontrando-se este facto devidamente fundamentado nos já invocados motivos de mercado e económicos.

Nestes termos, não é viável manter ao serviço a trabalhadora ... que desempenha as funções inerentes à categoria profissional de repositora, cessando o seu vínculo profissional à empresa ..., Lda., em virtude de despedimento por extinção do correspondente posto de trabalho.”

1.3. A trabalhadora não se pronunciou, tendo a entidade empregadora em 15.04.2016 comunicado por carta a decisão de despedimento, nos termos seguintes:

“Vimos por este meio informar V. Exa sobre a decisão de proceder ao seu despedimento por extinção do posto de trabalho que ocupa nesta empresa, com base em decisão fundamentada, elaborada nos termos do artigo 371.º do Código do Trabalho, que se anexa à presente comunicação.

Conforme estabelece a alínea d) do n.º 2 do art.º 371.º do Código do Trabalho, a firma ..., Lda., põe à disposição de V. Ex o montante ilíquido global de € 1 476,88, que inclui e liquida todos os créditos exigíveis por força do contrato de trabalho, já vencidos à data da cessação do contrato e os exigíveis em virtude dessa cessação, designadamente indemnização, férias, subsídio de férias e de Natal, legal e convencionalmente estipulados.

Assim cessa a 14 de maio de 2016 o contrato de trabalho celebrado entre ambas as partes e a compensação será colocada à sua disposição nas

instalações da empresa, que será paga em data posterior em conformidade com o acordo celebrado entre nós.

Em conformidade com o disposto no artigo 364.º, aplicável por força do artigo 372.º, ambos do Código do Trabalho, é concedido a V. Exa um crédito de horas, nos termos previstos na lei.

DECISÃO

(Elaborada nos termos do artigo 371.º do Código de Trabalho)

No dia 04 de abril de 2016, a empresa ..., Lda., comunicou, nos termos do art. 367.º e seguintes do Código do Trabalho, a intenção de proceder ao despedimento da trabalhadora ..., por necessidade de extinguir o posto de trabalho por si ocupado, tendo juntado relatório com indicação dos motivos justificativos de tal extinção.

Nos termos do artigo 370.º, n.º 1, do Código do Trabalho, a trabalhadora abrangida pela medida dispôs do prazo de 10 (dez) dias para, querendo, deduzir por escrito os factos pertinentes de oposição ao despedimento, o que não veio a ocorrer.

Não solicitou, de igual modo, a trabalhadora, nos termos do disposto no n.º 2, do artigo 370.º do Código do Trabalho, a intervenção da ACT — Autoridade para as Condições de Trabalho, para fiscalizar a verificação dos requisitos previstos nas alíneas o) e d), do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 368.º do referido diploma legal.

Posto isto,

Cumpridos os formalismos precedentes, a firma ..., Lda., vem, nos termos do artigo 371.º do Código do Trabalho, proferir a decisão de cessação do contrário de trabalho em causa, nos termos infra identificados.

Assim, dão-se como assentes e provados os factos vertidos no relatório e que aqui se reproduzem:

A decisão de extinção do posto de trabalho e conseqüente despedimento da trabalhadora fundamenta-se nos seguintes motivos:

1. A empresa ..., Lda., encontra-se, neste momento, em grandes dificuldades económicas devido à redução substancial das suas vendas, o

que originou um decréscimo do volume de negócios, implicando a alteração do seu quadro de trabalhadores permanentes.

2. Efetivamente, a Gerência da empresa decidiu levar a cabo uma reflexão sobre as opções estratégicas da empresa e a sua necessária reorganização, tendo em conta a redução de trabalho e as suas dificuldades económicas.

3. Em conclusão de tal reflexão, e perante o imperativo de melhorar os resultados operacionais da empresa, foi deliberada a necessidade de proceder à adequação do nível de recursos humanos relativamente à atividade desenvolvida, efetuando a indispensável redução de efetivos da empresa.

4. Neste contexto, teve a Gerência em vista a eliminação de postos de trabalho considerados redundantes e com custos remuneratórios elevados, sendo que, no caso em apreço, a referida trabalhadora exerce as funções de repositora, sendo manifestamente excedentária, face às respetivas necessidades presentes e futuras, a ocupação do correspondente posto de trabalho.

5. Tal facto, ou seja, a redução de efetivos redundantes, nomeadamente de repositora, com significativos encargos salariais, constitui a causa direta e incontornável do despedimento desta trabalhadora, por extinção do correspondente posto de trabalho.

6. Por outro lado, é manifestamente impossível atribuir na estrutura interna da empresa novas funções à trabalhadora em questão, compatíveis com a sua categoria e experiência profissionais, sendo a medida agora adotada fundamental para impedir resultados operacionais negativos, colocando em causa a viabilidade da ..., Lda., e de todos os restantes postos de trabalho.

Face a todo o exposto, a manutenção do posto de trabalho em questão é, na prática, impossível, o que determina a extinção do mesmo e o conseqüente despedimento da trabalhadora aqui envolvida, encontrando-se este facto devidamente fundamentado nos já invocados motivos de mercado e económicos.

Nestes termos, não é viável manter ao serviço a trabalhadora ... que desempenha as funções inerentes à categoria profissional de repositora, cessando o seu vínculo profissional à ..., Lda., em virtude de despedimento por extinção do correspondente posto de trabalho.

No caso em apreço, mostram-se preenchidos os requisitos no artigo 368.º do Código do Trabalho, designadamente:

- os motivos justificativos da extinção do posto de trabalho “sub judice” não se devem a comportamento culposos da empresa nem da trabalhadora.*
- a subsistência da relação de trabalho é manifestamente inviável, não existindo posto de trabalho compatível com a categoria da mesma.*
- a firma ..., Lda., não projeta vir a celebrar a curto/médio prazo, novos contratos de trabalho a termo, no âmbito da execução de tarefas correspondentes às do posto de trabalho que ora se extingue.*
- não se aplica, no caso concreto, o regime previsto para o despedimento coletivo.*

Por fim,

E conforme estabelece a alínea d) do n.º 2 do artigo 371.º do Código de Trabalho, a firma ..., Lda., põe à disposição da trabalhadora em causa uma compensação ilíquida global (identificada na carta anexa), que inclui e liquida todos os créditos exigíveis por força do contrato de trabalho, já vencidos à data da cessação do contrato e os exigíveis em virtude dessa cessação, designadamente indemnização, férias, subsídio de férias e de Natal, legal e convencionalmente estipulados.

Assim cessa a 14 de maio de 2016 o contrato de trabalho celebrado entre ambas as partes e a compensação será colocada à sua disposição nas instalações da empresa, que será paga em data posterior em conformidade com o acordo celebrado entre nós.”

1.4. Mediante solicitação da CITE, a entidade empregadora remeteu o quadro de pessoal da entidade empregadora.

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. 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 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 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.
- 2.4.3.** 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”.
- 2.4.4.** 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 31.03.2016, 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.
- 2.7.** Além disso, com data de 15.04.2016, isto é, posteriormente à comunicação da extinção do posto de trabalho, a entidade empregadora enviou à trabalhadora lactante uma comunicação com a decisão de despedimento.
- 2.8.** Em face do exposto não se afigura estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho, designadamente, no que à aplicação da ordem de critérios prevista no artigo 368.º do Código do Trabalho diz respeito, uma vez que, de acordo com o quadro de pessoal remetido à

CITE, se verifica a existência de pelo menos mais cinco trabalhadores/as com a mesma categoria profissional (repositor/a) da trabalhadora lactante

...

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 em face da comunicação de decisão de despedimento notificada à trabalhadora, datada de 15.03.2016, 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 ..., Lda., 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 11 DE MAIO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.