

PARECER N.º 85/CITE/2017

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 12.02.
Processo n.º 180 – DL-E/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 03.02.2017, a CITE recebeu da ... cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., 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 e por esta recebida em 16.01.2017, a entidade empregadora fundamenta o presente despedimento por extinção do posto de trabalho, referindo, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Vem a administração da empresa na qualidade de sua entidade empregadora, comunicar a V. Exa., nos termos e para os efeitos dos artigos 367.º e seguintes do Código do Trabalho, a necessidade de proceder à extinção do seu posto de trabalho, com a consequente cessação do seu contrato de trabalho.*”

- 1.2.2. Os motivos que justificam esta necessidade são essencialmente motivos de mercado e motivos estruturais, e passam a ser indicados de seguida.*
- 1.2.3. V. Exa. foi admitida ao serviço em 2 de Abril de 2007, sendo categorizada como “1 Oficial”, exercendo funções no departamento de “Marketing”, tendo como local de trabalho a delegação de ...*
- 1.2.4. Sucede que, constata-se uma redução do volume de negócios, bem como um desequilíbrio do volume de trabalho entre as várias delegações da empresa, sendo certo que, não existem perspetivas a médio prazo, tanto a nível nacional como internacional, de qualquer recuperação económica que permita manter intacta a estrutura desta empresa.*
- 1.2.5. Assim é absolutamente necessário proceder a uma reestruturação dos serviços a fim de racionalizar processos e métodos de atuação, numa estratégia de redução de custos e de maximização da eficiência de recursos, possibilitando, desta forma, manter a atividade da empresa financeiramente equilibrada e competitiva, capaz de fazer face à conjuntura económica nacional e internacional extremamente desfavorável.*
- 1.2.6. No âmbito da reestruturação, revela-se desnecessária e inadequada a existência de um departamento interno de “Marketing”, do qual V. Exa. é a única trabalhadora.*
- 1.2.7. De facto, concluiu-se que seria economicamente mais vantajoso recorrer a um serviço de outsourcing para prestar os serviços até agora prestados pelo Departamento de Marketing, trazendo mais valências e diferentes ideias que podem contribuir para uma maior e melhor projeção da imagem da empresa, fortalecendo a sua posição num mercado fortemente concorrencial.*

- 1.2.8.** *Tal conclusão resultou de uma parceria com a Câmara de Comércio e Indústria ..., a qual teve início em 1 Julho de 2016, tendo sido possível constatar, logo nos primeiros 6 meses de relacionamento comercial, que esta Câmara dispõe de um serviço especializado no âmbito do Marketing que permite um melhor planeamento, conceção e execução de campanhas ao nível da compra (ou venda) de espaço publicitário, bem como permite criar novas ações de marketing direto, estudos de mercado ou promoções no ponto de venda (merchandising).*
- 1.2.9.** *Não tendo esta empresa competências específicas na área e pretendendo expandir o seu negócio na Internet, o outsourcing da gestão e manutenção do site e dos esforços de marketing online será uma ótima alternativa.*
- 1.2.10.** *Nesta conformidade, o posto de trabalho de V. Exa. é extinto por evidente esvaziamento de funções.*
- 1.2.11.** *Como não existem contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às de V. Exa., nem existe nenhum outro posto de trabalho compatível com a sua categoria profissional, não é possível colocá-la noutra local, sendo assim impossível a subsistência do seu contrato de trabalho com esta empresa.*
- 1.2.12.** *É, por conseguinte, evidente que a presente situação não resulta de atuação culposa desta empresa nem de V. Exa., sendo antes determinada por fatores objetivos.*
- 1.2.13.** *Em resultado do exposto, comunicamos a V. Exa., nos termos legais e para os devidos efeitos do artigo 367.º e seguintes e 369.º e seguintes do Código do Trabalho, a nossa intenção de extinguir o posto de trabalho a que*

corresponde a categoria de “1 Oficial”, com a conseqüente cessação do contrato de trabalho de V. Exa. com esta sociedade.

1.2.14. *Assim, e sempre no cumprimento da lei, informa-se V. Exa. que dispõe de 10 dias para se pronunciar nos termos do disposto no artigo 370.º do Código do Trabalho, antes de esta empresa proferir por escrito a decisão prevista no artigo 371.º do mesmo diploma, sendo certo que, caso V. Exa. pretenda outorgar o acordo legal de aceitação, ser-lhe-á colocada à disposição a indemnização a que tem direito”.*

1.3. Não consta do presente processo que a trabalhadora a despedir tenha respondido à comunicação do seu despedimento por extinção do posto de trabalho.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação a adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

“Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego

com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

2.2. 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.

2.2.1. 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;"

2.2.2. 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.

2.3. 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. 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.

2.5. 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*”.

2.5.1. 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”.

2.5.2. A entidade empregadora fundamenta a extinção do posto de trabalho da trabalhadora, objeto do presente parecer em motivos de mercado e estruturais.

2.6. Acresce que, nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 27/2014, 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 contra ordenação grave o despedimento com violação do disposto nas alíneas c) e d) do n.º 1 e nos n.ºs 2 ou 3”.*

2.6.1. Efetivamente, a empresa, apesar de o alegar, não demonstrou terem sido observados os requisitos a que alude o supracitado artigo 368.º do Código do Trabalho, designadamente, que a subsistência da relação de trabalho seja praticamente impossível, em virtude do empregador não dispor de outro compatível com a categoria profissional da trabalhadora, quando existem na

empresa outros/as trabalhadores/as com a mesma categoria profissional da trabalhadora a despedir.

2.6.2. Para além dos fundamentos gerais de ilicitude do despedimento, previstos no artigo 381.º do Código do Trabalho, o artigo 384.º do mesmo Código dispõe, designadamente, que *“o despedimento por extinção do posto de trabalho é ainda ilícito se o empregador não cumprir os requisitos do n.º 1 do artigo 368.º e se não respeitar os critérios de concretização de postos de trabalho a extinguir referidos no n.º 2 do artigo 368.º”*.

2.7. Com efeito, verifica-se, que, face às circunstâncias suprarreferidas, a entidade empregadora não observou requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da aludida trabalhadora, não ficando, assim, afastados os indícios de discriminação por motivo de maternidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., promovido pela sua entidade empregadora ..., uma vez que tal despedimento poderia constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE FEVEREIRO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL E DA CTP –



CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.