

PARECER N.º 116/CITE/2018

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 258/DL-E/2018

I – OBJETO

1.1. Em 07.02.2018 a CITE recebeu da entidade empregadora ... 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. Mediante carta datada de 07.02.2018 a CITE recebeu o pedido de parecer prévio, nos termos a seguir transcritos:

"Exmos. Senhores,

Nos termos e para os efeitos do n.º 3-c) do artigo 63.º do Código do Trabalho, e no que respeita ao processo de despedimento por extinção do posto de trabalho ocupado pela Senhora ..., junto enviamos, a saber;

- 1. cópia da comunicação datada de 21 de dezembro de 2017 feita à trabalhadora ..., na qual se dava nota da necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, - doc.1 que se dá integralmente por reproduzido.*
- 2. cópia da decisão final e da comunicação que a acompanhou, datada de 19 de janeiro de 2018, relativa ao processo de despedimento por extinção do posto de trabalho ocupado pela Senhora(...).*
- 3. Cópia da comunicação à ACT datada de 19 de janeiro de 2018 que acompanhou a Decisão final e a comunicação à trabalhadora (...)*
- 4. Cópia da comunicação datada de 7 de Fevereiro de 2018 feita a*

trabalhadora (...) a dar sem efeito a decisão final -doc. 2 agora junto- em consequência da comunicação da trabalhadora de 25 de Janeiro de 2018 na qual comunicava que ainda continuava a amamentar o seu filho. Informamos que a trabalhadora (...) não transmitiu no prazo de 10 dias estipulado no artigo 370-1 do C.Trabalho, e bem assim até à presente data, o seu parecer fundamentado sobre os motivos invocados pela (...) Mais informamos que a trabalhadora não solicitou a intervenção da ACT. (...)"

- 1.3. Com data de 21.12.2017 a entidade empregadora, notificou a trabalhadora da intenção de despedimento de posto de trabalho, nos seguintes termos:

"Exma. Senhora,

A empresa (...) vem, em cumprimento do disposto no art.369.º, n.1, do CT, comunicar a V. Exa. a necessidade de extinguir o posto de trabalho existente na área comercial da zona Norte e, conseqüentemente, de proceder ao seu despedimento, uma vez que ocupa tal posto de trabalho.

a) Em 2012/02/28, a empresa (...) iniciou a sua atividade de representação e venda de produtos farmacêuticos;

b) Para o efeito, nomeadamente para integrar a sua equipa comercial, contratou V.Exa. em 2014/09/15, com a categoria profissional de Vendedora Especializada;

c) Desde Maio de 2016, e fruto de uma reorganização interna da empresa, V. Exa. assumiu a função de Chefe Regional de Vendas da Zona Norte do país, que passou a acumular com a função de Vendedora Especializada que vinha desempenhando desde 2014/09/15;

d) Em 2017/09/01, e para fazer face a uma acentuada perda de clientes e a uma redução significativa da sua atividade comercial e do seu volume de faturação, em particular, na Zona Norte do país, a (...) criou a função de Chefe Nacional de Vendas ("Sales & Marketing Manager")

e) Acontece que, ao contrário do que era esperado, os resultados

obtidos na Zona Norte do país não foram os pretendidos, tendo-se mantido a tendência de redução da atividade comercial e do volume de negócios que se vinha verificando;

f) Deste modo, os custos com a manutenção e funcionamento da atividade comercial nesta zona tornaram-se inviáveis para os objetivos da (...), o que tem provocado sérios constrangimentos e prejuízos nos resultados da empresa. Até hoje, a cobertura destes prejuízos tem sido assegurada pelo atividade comercial da empresa noutras zonas do país;

g) Situação que, nos últimos meses, se revelou insuportável, dado que o volume de vendas nesta zona tem diminuído em larga medida

h) Perante este cenário, a empresa (...) não tem condições para continuar, nos moldes atuais, com a sua atividade na zona Norte do país, pelo que não lhe resta outra alternativa que não seja o seu encerramento e, conseqüentemente, a extinção do posto de trabalho aí existente, por si ocupado;

i) Na empresa não existe nenhum posto de trabalho onde V. Exa. possa ser colocada.

Pelo exposto, não resta outra alternativa que não seja proceder ao seu despedimento."

1.4. Com data de 25.01.2018, a trabalhadora remeteu uma carta à entidade empregadora a propósito da necessidade de extinção de posto de trabalho, na qual refere o seguinte:

"Exmos. Senhores,

Venho por este meio informar que não obstante não ter recorrido ao ACT (...) ficam V. Exas. informadas que nos termos do artigo 63.º do Código do Trabalho, é obrigatório solicitar parecer prévio à CITE (...)

Solicito no prazo de 5 (cinco) dias o devido comprovativo da comunicação à entidade acima citada.

Envio em anexo a declaração médica de como continuo a amamentar."

1.5. Do processo remetido à CITE constam os seguintes documentos:

- Comunicação da intenção de extinguir o posto de trabalho;
- Carta remetida à ACT com a decisão de extinção de posto de trabalho;
- Decisão final de despedimento por extinção de posto de trabalho;
- Resposta da trabalhadora;
- Atestado médico;
- Declaração médica;
- Comunicação da suspensão da decisão final de despedimento por extinção de posto de trabalho.

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 colectivo.*

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 respectivos 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”.

- 2.3.** 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 Directiva 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 excepcionais não relacionados com o estado de gravidez.

2.4.1. Um dos considerandos da referida Directiva 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 directa em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Directiva 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.º76/2012, 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 à trabalhadora lactante, por carta datada de 21.12.2017, a intenção de proceder à extinção do seu posto de trabalho.
- 2.6. De acordo com a comunicação feita pela empresa, a trabalhadora, em 15.09.2014, era detentora da categoria profissional de vendedora especializada, sendo que após uma reorganização interna em maio de 2016 a trabalhadora especialmente protegida passou a desempenhar funções de chefe regional de vendas da zona norte do país cumulativamente com as que desenvolvia anteriormente.
- 2.7. Na verdade, da comunicação efetuada à trabalhadora a empresa apenas refere que "*(...) os resultados obtidos na Zona Norte do país não foram os pretendidos, tendo-se mantido a tendência de redução da*

atividade comercial e do volume de negócios que se vinha verificando; (...) o que tem provocado sérios constrangimentos e prejuízos nos resultados da empresa. Até hoje, a cobertura destes prejuízos tem sido assegurada pela atividade comercial da empresa noutras zonas do país; g) Situação que, nos últimos meses, se revelou insuportável, dado que o volume de vendas nesta zona tem diminuído em larga medida.”

- 2.8. Mais refere o empregador que “*Perante este cenário, a empresa (...) não tem condições para continuar, nos moldes atuais, com a sua atividade na zona Norte do país, pelo que não lhe resta outra alternativa que não seja o seu encerramento e, conseqüentemente, a extinção do posto de trabalho aí existente, por si ocupado;*”
- 2.9. Alega ainda a entidade empregadora, que a subsistência da relação de trabalho seja praticamente impossível, em virtude de o empregador não dispor de outro posto de trabalho onde a trabalhadora lactante possa ser colocada. No entanto, no processo remetido à CITE não consta o quadro de pessoal da empresa, desconhece a CITE a existência ou não de outros postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico ao da trabalhadora.
- 2.10. Efetivamente, a empresa, apesar de alegar, os motivos do despedimento, não comprovou a redução da atividade comercial e do volume de negócios da zona Norte, não demonstrou que seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, nem tão pouco comprovou que não existem contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho que se pretende extinguir, não se verificando, por isso preenchidos os requisitos a que alude o supracitado artigo 368.º do Código do Trabalho
- 2.11. Com efeito, verifica-se, que, face às circunstâncias *supra* referidas e de acordo com a comunicação feita à trabalhadora, não se afigura estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho,

não se podendo, desta forma, considerar como afastada a existência de indícios de discriminação em função da parentalidade.

III – CONCLUSÃO

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

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 07 DE MARÇO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.