

PARECER N.º 344/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.

Processo n.º 976 - DL-E/2018

I – OBJETO

- 1.1.** Em 09.05.2018, a CITE recebeu da entidade empregadora ... cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., a exercer funções de balconista, 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 de fevereiro.

- 1.2.** Na carta enviada à trabalhadora a despedir e por esta recebida em mão a 12.04.2018, a entidade empregadora fundamenta o presente despedimento por extinção do posto de trabalho, referindo, nomeadamente, o seguinte:

“Exmo. Senhor

Serve a presente para comunicar a V. Exa. da necessidade de proceder ao seu despedimento, no âmbito do Despedimento por Extinção do Posto de Trabalho que a empresa “...”, sua entidade

patronal, irá promover, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 367.º e ss. do Código do Trabalho (CT).

Com efeito, verificam-se motivos de mercado e estruturais que fundamentam a referida necessidade de fazer cessar o seu contrato de trabalho, porquanto a loja de ..., onde V. Exa. exerce o seu cargo como Balconista, não tem rentabilidade nem afluência de clientes que justifiquem os dois postos de trabalho com a mesma função, inicialmente criados.

Assim, somos a informar que, lamentavelmente, não se justifica a manutenção do seu posto de trabalho de Balconista, cargo que se irá extinguir, por motivos de mercado e estruturais.

Ora, havendo na estrutura apenas mais um posto de trabalho de conteúdo funcional idêntico e na mesma loja, para determinação do posto de trabalho a extinguir, o empregador viu-se obrigado a observar, por referência aos respetivos titulares, a ordem de critérios legalmente definidos.

Pelo que, dado o critério da menor antiguidade, bem como na menor experiência na função empresa teremos de proceder ao seu despedimento.

O despedimento terá lugar assim que cumpridos os prazos previstos nos artigos 370.º e 371.º do CT.”

- 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 e 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, dado que, segundo a empresa, *“a referida necessidade de fazer cessar o seu contrato de trabalho, porquanto a loja de ..., onde V. Exa. exerce o seu cargo como Balconista, não tem rentabilidade nem afluência de clientes que justifiquem os dois postos de trabalho com a mesma função, inicialmente criados. Assim, somos a informar que, lamentavelmente, não se justifica a manutenção do seu posto de trabalho de Balconista, cargo que se irá extinguir,”*

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, não demonstrou terem sido observados os requisitos a que alude o *supra* citado artigo 368.º do Código do Trabalho, designadamente, que a subsistência da relação de trabalho seja praticamente impossível, em virtude de o empregador não dispor de outro compatível com a categoria profissional da trabalhadora e de não ter observado a ordem dos critérios para determinação do posto de trabalho a extinguir, quando existe na secção ou estrutura equivalente pelo menos mais um posto de trabalho de conteúdo funcional idêntico, conforme referido na comunicação feita à trabalhadora.

2.6.2. Neste contexto, a empresa apenas aplicou o critério da menor experiência na função e de menor antiguidade, sem ter demonstrado os mesmos, nem ter observado a ordem de critérios relevantes e não discriminatórios estipulados nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

2.6.3. 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 anteriormente expostas, a entidade empregadora não observou os requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora especialmente protegida, não ficando, assim, afastados os indícios de discriminação por motivo de maternidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., promovido pela sua entidade empregadora ..., uma vez que não se afigura estarem afastados os indícios de discriminação em função da parentalidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DE 30 DE MAIO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SW VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.