

PARECER N.º 578/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora puérpera, 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 2748/DL – E/2018

I – OBJETO

1.1. Em 26.09.2018, a CITE recebeu, mediante carta registada com aviso de receção, da Administração da entidade empregadora ..., um pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante, Senhora Dra. ..., a exercer as funções de ..., nos termos do n.º 1 e da alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

1.2. No dia 04.09.2018 foi a trabalhadora notificada, pessoalmente do seguinte:

“(...) Assunto: Notificação da intenção de despedimento por extinção doai posto de trabalho por motivos de mercado e estruturais, nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 367.º e seguintes, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 712009, de 12 de fevereiro

..., 04 de setembro de 2018

Exma Senhora,

“....” (anteriormente denominada “...”), ... registada no Conselho Geral da Ordem dos Advogados sob o número (...), com o número de identificação fiscal (...) e sede (...) ..., na qualidade de Entidade Empregadora, comunica-lhe por este meio a intenção de

proceder à extinção do posto de trabalho de V. Ex. a., correspondente à categoria profissional de ..., cujas funções desempenha na sede desta

Como não poderá deixar de ser do conhecimento de V. Exa., o seu contrato de trabalho com esta ... entrou em vigor em 12 (doze) de setembro de 2016, sendo que a extinção do (seu) posto de trabalho que tencionamos efetuar prende-se com motivos de mercado e, cumulativamente, estruturais.

Com efeito, esta ... tem sofrido uma redução da sua atividade, provocada quer pela diminuição da procura de serviços jurídicos, quer pela crescente dificuldade na cobrança de honorários pelos serviços já prestados, sendo que por esses motivos a Empregadora padece, atualmente, de um desequilíbrio económico-financeiro que se vem acentuando nos últimos meses.

Por outro lado, ainda, e como é do conhecimento de V. Exa., esta ... dedica-se à ..., o

que faz, atualmente, através de dois ..., um ... e uma ...estagiária, ou seja, o número de ...

que integra esta ... sofreu, igualmente, uma redução significativa desde a data da sua contratação (em 12 de setembro de 2016).

Como é, ainda, do conhecimento de V. Exa., em novembro de 2017 ocorreu a saída desta ... de um dos sócios, Dr. ..., a quem V. Exa., no âmbito das suas funções, prestava

Por toda esta ordem de razões esta ... tenciona proceder à extinção do seu posto de trabalho, reduzindo custos, reorganizando, concentrando e racionalizando os seus serviços, por forma a recuperar a necessária competitividade.

Por outro lado, esta ... não possui outro posto de trabalho compatível ou similar com a sua categoria profissional, nem se mostra possível suportar os custos decorrentes do seu contrato de trabalho, pelo

que se torna impossível a subsistência desta relação laboral.

Conforme aqui enunciámos, os factos que determinam a extinção do posto de trabalho sub judice, devem-se a fatores de mercado e estruturais, para os quais em nada contribuíram quer esta ..., na qualidade de Empregadora, quer V. Exa., enquanto trabalhadora. Por esta ordem de razões, é intenção desta ... proceder ao despedimento por extinção do posto de trabalho de V. Exa., em conformidade com o estabelecido nos artigos 367.º e seguintes, do Código do Trabalho.

Por todo o exposto, com a presente notificação, inicia-se o procedimento

de despedimento por extinção do seu posto de trabalho.

Aproveitamos para esclarecer que, nos 10 (dez) dias posteriores ao recebimento da presente comunicação, assiste a V. Exa. o direito de transmitir a esta ... o seu parecer fundamentado, nomeadamente sobre os motivos invocados, os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º ou os critérios a que se refere o n.º 2 do mesmo artigo, do Código do Trabalho, bem como as alternativas que permitam atenuar os efeitos do despedimento.

Assiste, ainda, a V. Exa. o direito de nos 3 (três) dias úteis posteriores à presente comunicação, solicitar ao serviço com competência inspetiva do Ministério responsável pela área do emprego a verificação dos requisitos previstos no artigo 368.º, do mesmo Diploma, informando, simultaneamente, esta ... desse facto.

Aproveitamos, ainda, para esclarecer que caso esta ... venha a promover efetivamente o despedimento por extinção do posto de trabalho — conforme intenção ora manifestada — V. Exa. gozará de um prazo de aviso prévio contado desde a notificação da decisão que venha

a ser proferida e que, atenta a sua antiguidade será de 30 (trinta) dias.

Por outro lado, informamos que no estrito cumprimento da legislação em

vigor e em momento anterior a qualquer decisão que venha a ser proferida no que respeita ao despedimento cuja intenção agora manifestamos, trataremos de solicitar parecer prévio à entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

Finalmente, informamos ainda que durante o prazo de aviso prévio, V. Exa. pode denunciar o contrato de trabalho, mediante declaração com a

antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, mantendo o direito à compensação que se lhe mostra devida.

Com os nossos melhores cumprimentos,

(...)”.

- 1.2.1.** Em anexo a este procedimento consta cópia do contrato de trabalho celebrado com a trabalhadora ora em causa, duas listas de sócios e associados de 2015 atualizada em 2018, e, o Anexo A – Quadro de Pessoal quadro de pessoal solicitado pela CITE.
- 1.3.** Não consta do processo qualquer documento, posição ou contestação apresentados pela trabalhadora no âmbito da notificação desta intenção de despedimento, como refere a entidade empregadora no pedido remetido à CITE.
- 1.4.** Nos termos da lei cabe à CITE, emitir parecer prévio, conforme dispõe a alínea *b)* do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, sob a epígrafe “(...) *Competências próprias e de assessoria: Compete à CITE, no âmbito das suas funções próprias e de assessoria: Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença*

parental (...)", verificando-se se o caso do despedimento por extinção de posto de trabalho agora em causa configurará prática discriminatória em função da maternidade.

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.** 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 (...)."

2.3. A Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, chama desde logo a atenção nos considerandos para o risco destas mulheres serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado, pelo que no artigo 10.º, sob a epígrafe "Proibição de despedimento" determina:

"(...) A fim de garantir às trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, o exercício dos direitos de proteção da sua segurança e saúde reconhecidos no presente artigo, prevê-se que:

1. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras ... sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade referida (...) salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo.

2. Quando uma trabalhadora (...) for despedida durante o período referido no n.º 1, o empregador deve justificar devidamente o despedimento por escrito.

3. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proteger as trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, contra as consequências de um despedimento que fosse ilegal (...) ”.

2.4. A Constituição da Republica Portuguesa (CRP) no artigo 67.º sob a epígrafe *Família* estabelece:

“(...) 1- A família, como elemento fundamental da ..., tem direito à proteção da ... e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)”.

2.4.1. O artigo 68.º da CRP sob a epígrafe *Paternidade e maternidade* consagra:

“(...) 1- Os pais e as mães têm direito à proteção da ... e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2- A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

3- As mulheres têm proteção especial durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias (...)”.

2.5. Na sequência destes princípios, o Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, na Subsecção IV - Parentalidade estipula no artigo 63.º sob a epígrafe *Proteção em caso de despedimento*:

“(…) 1 – 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.

2 – (…)

3 – Para efeitos do número anterior, o empregador deve remeter cópia do processo à entidade competente na área da igualdade de oportunidade entre homens e mulheres:

a) (…)

b) (…)

c) Depois das consultas referidas no n.º 1 do artigo 370.º, no despedimento por extinção de posto de trabalho;

4 – A entidade competente deve comunicar o parecer referido no n.º 1 ao empregador e ao trabalhador, nos 30 dias subsequentes à receção do processo, considerando-se em sentido favorável ao despedimento quando não for emitido dentro do referido prazo.

5 – Cabe ao empregador provar que solicitou o parecer a que se refere o n.º 1.

6 – Se o parecer for desfavorável ao despedimento, o empregador só o pode efetuar após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo, devendo a ação ser intentada nos 30 dias subsequentes à notificação do parecer.

7 – A suspensão judicial do despedimento só não é decretada se o parecer for favorável ao despedimento e o tribunal considerar que existe probabilidade séria de verificação da justa causa.

8 – Se o despedimento for declarado ilícito, o empregador não se pode opor à reintegração do trabalhador nos termos do n.º 1 do artigo 392.º e o trabalhador tem direito, em alternativa à reintegração, a indemnização calculada nos termos do n.º 3 do referido artigo.

9 – *Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 6 (...)”.*

2.5.1. O Artigo 367.º n.º 1: *“(...) 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, relativos à empresa (...)”.*

Os motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos referidos no n.º 2 do artigo 359.º, descritos na alínea 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 (...)”;

2.5.2. O n.º 1 do artigo 368.º do CT, que estabelece os requisitos de despedimento para a extinção de posto de trabalho estabelece:

“(...) 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. (...)”

2.5.2.1. A cessação de contrato de trabalho por extinção de posto de trabalho prevista neste artigo 368.º n.º 2, na redação dada pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio, vem estabelecer os critérios a seguir pela

entidade empregadora e que são:

“(...)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.(...)”.*

2.5.2.2. E o n.º 4 deste mesmo artigo 368.º na redação dada pela mesma Lei n.º 27/2014 de 8 de maio, vem estabelecer que : *“(...) Para efeito da alínea b) do n.º1, 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 que seja compatível com a categoria profissional do trabalhador.(...)”.*

2.5.3. O procedimento a seguir, no caso de despedimento por extinção de posto de trabalho, artigo 369.º, sob a epígrafe *Comunicações* estabelece:

“(...) 1 - No caso de despedimento por extinção de posto de trabalho, o empregador comunica, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou comissão sindical, ao trabalhador envolvido e ainda, caso este seja representante sindical, à associação sindical respetiva:

a) A necessidade de extinguir o posto de trabalho, indicando os motivos justificativos e a secção ou unidade equivalente a que respeita;

b) A necessidade de despedir o trabalhador afeto ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional.

2 - Constitui contraordenação grave o despedimento efetuado com violação do disposto no número anterior (...)" .

2.5.4. E o artigo 370.º, na redação dada pela Lei n.º 23/2012 de 25 de junho, sob a epígrafe "(...) Consultas em caso de despedimento por extinção de posto de trabalho:

1 - Nos 10 dias posteriores à comunicação prevista no artigo anterior, a estrutura representativa dos trabalhadores, o trabalhador envolvido e ainda, caso este seja representante sindical, a associação sindical respetiva podem transmitir ao empregador o seu parecer fundamentado, nomeadamente sobre os motivos invocados, os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º ou os critérios a que se refere o n.º 2 do mesmo artigo, bem como as alternativas que permitam atenuar os efeitos do despedimento.

2 - Qualquer trabalhador envolvido ou entidade referida no número anterior pode, nos três dias úteis posteriores à comunicação do empregador, solicitar ao serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área do emprego a verificação dos requisitos previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 368.º, informando simultaneamente do facto o empregador.

3 - O serviço a que se refere o número anterior elabora e envia ao requerente e ao empregador relatório sobre a matéria sujeita a verificação, no prazo de sete dias após a receção do requerimento. (...)" .

2.5.5. Por outro lado o artigo 384.º, na redação da Lei n.º 23/2012, sob a epígrafe “ *Ilícitude de despedimento por extinção de posto de trabalho*” dispõe:

“(...) O despedimento por extinção de posto de trabalho é ainda ilícito se o empregador :

- a) Não cumprir os requisitos do n.º 1 do artigo 368.º;*
- b) Não observar o disposto no n.º 2 do artigo 368.º ; (...);*
- c) Não tiver feito as comunicações previstas no artigo 369.º;*
- d) Não tiver posto à disposição do trabalhador despedido, até ao termo do prazo de aviso prévio, a compensação por ele devida a que se refere o artigo 366.º, por remissão do artigo 372.º, e os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho. (...).”*

2.6. Concluindo, convém sublinhar que nos procedimentos por extinção de posto de trabalho, deve considerar-se três passos relevantes, cuja inobservância pode determinar a ilicitude do despedimento, nos termos previstos nos artigos 381.º e 384.º do Código do Trabalho:

- a) Relação causal entre os motivos invocados para a extinção de um posto de trabalho e a escolha do posto a extinguir;*
- b) Verificação dos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho;*
- c) A aplicação dos critérios para escolha do trabalhador a despedir, quando se verifique a existência de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional *idêntico*. (...)” . (Redação desta alínea dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho).*

2.7. Toda esta legislação, ao estabelecer princípios e procedimentos especiais de proteção das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes nas situações de despedimento, como é o caso Sub Júdice, plasmados

na Legislação Internacional, nas Diretivas Europeias, na CRP, e CT, esclarecidos pela Jurisprudência dos nossos tribunais e Doutrina sobre a matéria, exige que as entidades empregadoras demonstrem um cuidado acrescido no tratamento destes casos, justificando de forma legal, cabal, objetiva e coerente a inclusão destas trabalhadoras nos despedimentos, sob pena dos processos poderem conter indícios de discriminação em função do sexo em virtude da maternidade/parentalidade.

- 2.8.** Na sequência de todo o exposto, tendo em conta, os fundamentos apresentados pela entidade empregadora notificados à trabalhadora, reproduzidos no ponto 1.2. do presente parecer, o teor dos documentos juntos ao processo, nomeadamente, do contrato de trabalho celebrado com a trabalhadora ora em causa, da lista de sócios e associados, atualizada em 2018, bem como do Anexo A - Quadro de Pessoal, enviado a solicitação desta Comissão, não se vislumbra indício da prática de discriminação em função da maternidade por parte da entidade empregadora.

III - CONCLUSÃO:

Face ao que antecede, a CITE delibera não se opor ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante Senhora Dra. ..., a exercer as funções de ..., promovido pela entidade empregadora,

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17.10.2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.