# PARECER N.º 579/CITE/2018

**Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora puérpera, 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 nº68/2014, de 08 de maio.**
**Processo n.º 2752/DP-E/2018**

## I – OBJETO

**1.1.** Em 26.09.2018 a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio relativamente ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora puérpera ..., 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.** Com data de 20.08.2018 a entidade empregadora, a propósito da extinção de posto de trabalho da trabalhadora puérpera efetuou uma declaração referindo o seguinte:

*"DECLARAÇÃO*

*., declara para os devidos efeitos que em face do decréscimo da atividade é impossível a manutenção de todos os postos de trabalho, dada a diminuição de clientes, decorrente da crise económica e financeira que afeta a atividade comercial do Empregador e do aparecimento de um elevado número de gabinetes de ... concorrentes, pelo que será necessário proceder à extinção de postos de trabalho, nos termos do n.° 1 do artigo 369.° da Código do Trabalho.*

*Atualmente, existem 5 postos de trabalho, sendo dois de ..., dois de ... e um de ....*

*Face às necessidades da atividade desempenhada pela entidade*

*patronal, o posto de trabalho a extinguir será o de ..., sendo que existem dois trabalhadores a exercer tal função, ..., cujo contrato iniciou-se em 01 de Março de 2017, e ..., simultaneamente ... da Empregadora há já vários anos.*

*Dado existirem apenas dois postos de trabalho para a categoria de ..., sendo que um deles é ocupado pela ... da Empregadora, única que possui a qualificação profissional de ..., essencial à prossecução da atividade da Empregadora, é intenção da entidade patronal extinguir o posto de trabalho afeto à trabalhadora ..., uma vez que não possui tal qualificação profissional e, simultaneamente, é a trabalhadora com o salário mais elevado, representando, portanto, um maior encargo para a empregadora.*

*Atento ao supra exposto, será dado início ao procedimento de extinção do posto de trabalho de ....”*

**1.4.** A comunicação à trabalhadora da intenção do despedimento por extinção de posto de trabalho, datada de 22.08.2018, foi efetuada nos termos a seguir transcritos:

*“Exma. Senhora,*

*Serve a presente para comunicar a V. Exa., a intenção de proceder ao seu despedimento, em consequência da necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, nos termos do n.° 1 do artigo 369.° da Código do Trabalho, pelas seguintes razões:*

*Como é do V. conhecimento a entidade patronal desenvolve a atividade de ... sendo que V. Exa. foi contratada para desempenhar as funções de ....*

*Ora, tem-se verificado ao longo dos meses um decréscimo da atividade do Empregador, sendo impossível a manutenção do V. posto de trabalho em face da diminuição de clientes, decorrentes da crise económica financeira que afeta a atividade comercial do Empregador e do aparecimento de um elevado número de gabinetes de ... concorrentes.*

*As categorias que implicam um maior encargo para o Empregador são as*

*de ..., existindo apenas dois trabalhadores com essa categoria, sendo um deles V. Exa. e o outro, a gerente da Empregadora, a qual possui a qualificação profissional de ... Certificada, qualificação que nenhum outro trabalhador possui e que se mostra essencial à prossecução da atividade da empregadora, pelo que, dos postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico e dos quais se pretende extinguir um, V. Exa. é a trabalhadora com menores habilitações profissionais.*

*Mais informo que poderá emitir o seu parecer fundamentado no prazo de 10 dias a contar da receção da presente comunicação.*

*Na data da cessação do contrato de trabalho serão colocadas à V. disposição as quantias a quem tem direito pela cessação do contrato, bem como lhe será entregue o Impresso Modelo 5044 da DGSS (Declaração situação de desemprego), para fins de atribuição do subsídio de desemprego, a ser por si entregue junto da segurança social."*

**1.5.** Nesta sequência, por carta datada de 05.09.2018, a trabalhadora efetuou o seu parecer fundamentado, conforme n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho, de acordo com o que aqui se transcreve:

*"Exmos. Senhores,*

*Serve a presente para dar resposta à vossa carta datada de 22 de agosto de 2018, enviada por correio registado a 28 de agosto de 2018, pelas 15:05:19, rececionada a 30 de agosto de 2018, dando cumprimento ao prazo de 10 dias para resposta à mesma.*

*Não posso dizer que a vossa carta foi uma surpresa, pois a ameaça de despedimento era iminente desde que informei a entidade patronal da minha gravidez, a vinte e tal de novembro de 2017, nomeadamente:*

*Quando descobri que estava grávida ao sofrer uma ameaça de aborto, tanto que quando comuniquei a minha gravidez verbalmente, a resposta que a ..., ..., me deu, é que não era um momento oportuno para ter engravidado. Pelo que respondi que na nossa profissão não há momentos oportunos, pois existe prazos para cumprir mensalmente;*

*Depois foi-me sugerido pela mesma meter baixa aos 6 meses e continuar a*

*trabalhar a partir de casa, algo que recusei, e respondi que caso o médico decidisse colocar de baixa por alguma complicação durante a gravidez, seria para cumprir as ordens médicas de descanso, e que tinha intenção de trabalhar até ao fim da gravidez, caso não houvesse complicações;*

*Posteriormente foi também sugerido pela mesma que após o primeiro mês de ter o bebé poderia começar a trabalhar em casa, através de acesso remoto ao programa, situação que inicialmente ponderei com medo de perder o meu posto de trabalho, mas que posteriormente também recusei, alegando que poderia haver uma fiscalização e seriamos penalizadas ambas, para a tentar dissuadir dessa ideia, contudo a resposta que me foi dada pela ... (...), é que assumiria caso tal acontecesse para não me preocupar, caso contrário teria de me despedir e arranjar outra pessoa, pois tinha muito trabalho por fazer, pelo que respondi para fazer o que achasse melhor;*

*Depois também os dias que tinha consultas de pré-natal, análises clinicas, ecografias ou a consulta mensal no médico de família também foi problemático, pelo que devido a serem em horas inconvenientes, a meio da manhã, acordamos trabalhar até à hora da consulta em casa, para não ser tão penalizante para a empresa, tendo sido instalado o acesso a 15/05/2018, contudo as condições de trabalho eram péssimas por o tamanho da letra ser muito reduzido no portátil, apesar de ter tentado fazer o melhor possível, (...), contudo as "bocas" eram constantes, pois havia ausências no trabalho, duas manhãs por semana, durante mês e meio, penso que para me tentar dissuadir de ir às consultas do pré-natal. Algo que sempre achei importante e que nunca desisti de ir por ser o primeiro filho.*

*Conclusão, nunca desisti dos direitos que a legislação portuguesa atribuiu a todas as grávidas e sempre usufrui deles, tirando alguns dias que, ainda tirei como férias quando não conseguia aguentar a semana de trabalho, em vez de aceitar a baixa médica sugerida pelo médico, para tentar não faltar ao trabalho, por ver o trabalho tão atrasado nas conferências de*

*fornecedores e clientes para .... Se calhar esse foi o meu erro, tentar fazer o que já não fazia com a mesma desenvoltura por ter os pés muito inchados desde abril, dificultando a minha mobilidade dentro do escritório. Contudo, sempre me foi dito que não queriam que deixasse de trabalhar, que precisavam cio meu trabalho.*

*Em relação à vossa fundamentação para a intenção de extinção do meu posto de trabalho, o que tenho a dizer é que, a alegação de ser o meu vencimento o encargo maior para a empresa, o mesmo foi acordado por ambas as partes, antes de admitir a termo a funcionária ... em 2018, enquanto o meu contrato foi celebrado sem termo a 1/3/2017. E mesmo assim nem todo o meu vencimento está declarado no recibo de vencimento, contra a minha vontade, inclusive criando um subsídio de abono para falhas, para não estar sujeito a segurança social e a retenção na fonte, quando nem lido com dinheiro, para dar os 1000€ líquidos, só recebendo por fora os restantes 200€ acordados, pois o total mensal acordado era de 1200€ líquidos, que sempre me foram pagos até maio de 2018, antes de ir de baixa por gravidez de risco.*

*Em relação a só eu e a gerente, termos a categoria de ...s, eu desde que fui admitida na ..., só me foi dado tarefas de ..., desempenhando as mesmas tarefas que a ... e a ..., pelo que depreendo que a categoria de ... era só para fazer quadro de pessoal, também nunca antes tendo ir pesquisar quais as tarefas dessa categoria e só me limitando a cumprir ordens. Pelo que a extinção do posto de trabalho nunca poderia ser entre mim e a ... certificada, pois não desempenhamos as mesmas tarefas. As únicas tarefas que desempenhava era as mesmas que as outras duas funcionárias citadas anteriormente, nomeadamente: ..., função que este ano foi desempenhada por ... a quem expliquei como se fazia, antes de entrar de baixa em junho de 2018 por ter uma gravidez de risco. Tendo nos 6 meses que se antecederam tentado passar as minhas tarefas no trabalho para ambas, da melhor forma possível.*

*Inclusive, como é do conhecimento da gerente (...) e por sua indicação, entrei em contacto com a ..., a 14/01/2018 para vir falar com a gerente,*

*para começar a trabalhar na empresa e ter tempo de se adaptar e de assegurar o trabalho durante a minha licença de maternidade, pensava eu, pois já tinha sido recomendada (...) mas entretanto não chegou a entrar em contacto com a mesma. Tendo eu, na minha boa vontade, feito de intermediária, por a ... ser alguém que eu sabia ter vários anos de experiência em ..., apesar de não conhecer pessoalmente o seu trabalho e por ter passado no exame da ordem sendo ... certificada, pelo que a mesma se não foi contratada como ..., foi contratada por categoria inferior à sua formação.*

*Quanto ao decréscimo de atividade do empregador, não me posso pronunciar muito, pois estou ausente há pouco mais de 2 meses e meio, podendo ter havido uma alteração muito drástica na empresa. Contudo nos últimos tempos em que estive a trabalhar, assisti à saída de algumas empresas, mas também à entrada de outras, pelo que não vi decréscimo de trabalho, muito pelo contrário, tanto que as ... das empresas .... eram deixadas em atraso e lançadas mais tarde, muitas vezes não conseguindo dar resposta a qual a posição da empresa quando solicitado pelo cliente. O que me leva a duvidar um pouco do decréscimo de trabalho, uma vez que, a meu ver, havia trabalho em excesso para o número de funcionários existentes, até à entrada da ..., encontrando-se nessa altura o trabalho de conferências em atraso, por falta de tempo. Inclusive sendo solicitado às funcionárias para virem trabalhar ao fim de semana, para serem cumpridos os prazos e evitadas coimas. Tanto que até houve aumento de avenças a clientes que aumentaram o seu volume de negócios, (...)no início do ano de 2018, salvo erro.*

*Inclusivamente, durante o ano foi impossível conseguir tirar todas as férias, nestes primeiros meses de 2018, inclusive os 5 dias do ano anterior, dos quais já tinha sido processado o subsídio e pago, mas que não chegaram a ser gozados, por acumulação de trabalho com a saída de funcionários no ano anterior.*

*Mesmo porque neste ramo de atividade, devido ao acumular de prazos de entrega de diversas ..., é quase impossível conseguirmos tirar férias*

*antes de 15 de agosto de cada ano. Tendo ficado acordado que ficaria para juntar ao tempo da licença de maternidade, tirando eu apenas 4 meses de licença de maternidade e 1 mês o meu marido, e que eu tiraria férias 2 semanas em outubro de 2018, no meio da licença de maternidade, para poder cumprir com as minhas obrigações profissionais fora da entidade patronal, como trabalhadora independente, para conseguir fazer ..., (contudo esta atividade sempre foi com o conhecimento prévio da entidade patronal, que sempre esteve informada desta atividade paralela e a qual deu autorização no contrato de trabalho celebrado entre ambas as partes a 1/3/2017) e depois o restante tempo de férias após o termo da licença de maternidade em dezembro, para só colocar o bebé na creche em janeiro do ano seguinte.*

*Tanto que enviei um email a 2/8/2018, quando enviei o documento da licença de maternidade entregue na Segurança Social, onde relembrava o anteriormente acordado verbalmente, uma vez que não foi feito mapa de férias, nem é solicitado a marcação das férias no início do ano por escrito, contudo não me deram qualquer feedback até hoje (...).*

*Posto isto, aguardo uma decisão da vossa parte em relação à intenção do meu despedimento."*

**1.7.** Do processo endereçado à CITE constam os seguintes elementos:

- Declaração do inicio do procedimento de despedimento por extinção de trabalho;
- Comunicação da intenção de despedimento;
- Registos e Avisos de receção;
- Parecer fundamentado da trabalhadora especialmente protegida;
- Notificação da ACT para apresentação de documentos;
- Anexo A – quadro de pessoal;
- Contratos 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*", tal como referidos no n.º 2 do artigo 359.º do mesmo Diploma Legal.

**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 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.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 à trabalhadora puérpera a intenção de proceder à extinção do seu posto de trabalho.

**2.6.** De acordo com os elementos constantes do processo de despedimento ora em análise a trabalhadora especialmente protegida, desempenha funções na empresa desde 1 de março de 2017, na categoria de ....

**2.7.** Nos termos da comunicação enviada à trabalhadora, a entidade empregadora justifica a intenção de despedimento no decréscimo da atividade e diminuição de clientes *"(...) decorrentes da crise economia e financeira".*

**2.8.** Nestes termos, resulta do comunicado à trabalhadora que na secção ou estrutura equivalente existem, pelo menos, 2 de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico ao da trabalhadora, isto é, com a categoria de .... Deste modo, para a determinação do posto de trabalho a extinguir cabe ao empregador observar a ordem de critérios

relevantes e não discriminatórios elencada no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

**2.9.** Por conseguinte, a empresa faz referência aos critérios aplicados, alegando que *"(...) dos postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico e dos quais se pretende extinguir um, V. Exa. é a trabalhadora com menores habilitações profissionais."*

**2.10.** Refira-se ainda que aquando do parecer fundamentado, previsto nos termos do n.º 2 do artigo 370.º do Código do Trabalho, a trabalhadora alegou a obstaculização ao gozo de direitos relacionados com a parentalidade.

**2.11.** Não obstante o anteriormente exposto e em face de todo o referido, de acordo com a comunicação feita à trabalhadora especialmente protegida e com os documentos constantes do processo, não se afigura estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho, designadamente, no que diz respeito à fundamentação da dessa extinção conforme prevê o n.º 1 do artigo 367.º do Código do Trabalho.

**2.12.** Apesar da entidade empregadora alegar motivos relacionados com o decréscimo da atividade e perda de clientes, a verdade é que não logrou demonstrar e comprovar os motivos que fundamentam a extinção do posto de trabalho da trabalhadora especialmente protegida, nem a impossibilidade da subsistência da relação de trabalho.

**2.13.** Assim sendo, não se pode, 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 puérpera ..., 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 17 DE OUTUBRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA, COM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL:**

"Declaração de Voto

Parecer n.º 2752/DP-E/2018

A CTP vota a favor do presente parecer por entender que existem indícios concretos que o mesmo radica em tratamento discriminatório desta trabalhadora, em virtude da sua gravidez e do seu estado posterior estado puerperal, que a tornam uma trabalhadora especialmente protegida.

Discorda, no entanto, dos pontos 2.7 e seguintes, por entender não que não compete à CITE emitir opinião sobre os fundamentos alegados para a extinção do posto de trabalho e a legalidade, ou não, da aplicação da ordem de critérios constante no n.º 2 do artigo 368º do Código do Trabalho.

Salvo a análise de situações de tratamento discriminatório, o parecer da CITE não pode refletir qualquer conclusão quanto à irregularidade/ilegalidade do despedimento, sendo esta uma competência dos tribunais de trabalho."