

PARECER N.º 107/CITE/2019

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 610/DL-E/2019

I – OBJETO

1.1. Em 08.02.2019, a CITE recebeu da ..., cópia do processo de despedimento por extinção do posto de trabalho, que inclui a trabalhadora lactante ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no 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.

1.2. Na carta dirigida à CITE, datada de 08.02.2019, a entidade empregadora refere, nomeadamente, o seguinte:

“Serve a presente para requerer a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), um parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, ... por extinção do posto de trabalho.

A trabalhadora foi admitida ao serviço em 01.12.2016, com contrato por termo indeterminado, na categoria de empregada de mesa, para prestar trabalho sob a direção e autoridade da sociedade por quotas designada ..., com sede...

A comunicação da intenção de despedimento por necessidade de extinção do posto de trabalho foi transmitida à trabalhadora, por carta registada datada de 23 de janeiro de 2019 e rececionada pela trabalhadora em 28.01.2019, documento que se junta e que se dá por reproduzido (doc. n. 0 2).

A trabalhadora respondeu por carta datada de 5 de fevereiro de 2019, rececionada pela entidade patronal no dia 7 de fevereiro de 2019, documento que se junta e que se dá por reproduzido (doc. n.º 3).

A intenção de extinção do posto de trabalho e o conseqüente despedimento da referida trabalhadora em nada estão relacionados com a situação de lactante da mesma, mas sim a fatores económicos, de mercado e de organização da empresa, conforme referido na carta de comunicação de intenção de despedimento e devidamente comprovados.

0 estabelecimento comercial onde a trabalhadora presta trabalho, sito... sendo o único estabelecimento explorado pela entidade patronal.

Acresce que a funcionária é a única funcionária do estabelecimento e, conseqüentemente, a única no posto de trabalho a extinguir, não havendo neste momento qualquer outro contrato a termo ou não para as funções que esta desempenha. Saliente-se a este propósito que foi a gerente quem substituiu a trabalhadora durante o tempo em que esta se encontrou de licença de maternidade, e será esta quem se manterá no estabelecimento após a extinção do posto de trabalho.

De facto, as vendas são de tal modo insignificantes, há dias que a caixa encerra com menos de € 100,00, que torna insustentável o negócio.

Ora, como bern se compreende, tal volume de vendas é insuficiente para pagar todas as despesas inerentes ao funcionamento do estabelecimento, tal como, renda (ex. € 850,00/mês), água e luz, manutenção de máquinas, para já não falar da compra da matéria prima objeto de comércio e ainda os encargos com uma funcionária.

Desta forma, facilmente se conclui que não existe nenhuma razão de índole discriminatória (raça, sexo, etc.) que leve a escolha particular desta trabalhadora.

Face ao exposto, requer-se a V. Exa. que a Comissão a que preside se digne emitir parecer favorável ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora...”

1.3. Na comunicação efetuada à trabalhadora lactante, datada de 08.02.2019 e recebida pela trabalhadora a 28.01.2019, a entidade empregadora refere o que a seguir se transcreve:

“Exma. Senhora

Serve a presente para comunicar a V. Exa que é intenção da ... proceder ao seu despedimento por extinção do seu posto de trabalho.

Como é do seu conhecimento a atividade exercida tem passado por uma crise profunda, a qual tem abalado todo o sector. Infelizmente nossa empresa não foi exceção.

Conforme foi pessoalmente referido a V. Exa., o volume de vendas é de tal forma diminuto, que praticamente não permite suportar os gastos correntes do estabelecimento, renda, matéria prima e consumos em geral.

Esta situação tomou-se insustentável, sendo que a situação financeira tem-se vindo a agravar de dia para dia, não sendo previsível quando ocorrerá a necessária recuperação de modo a recuperar financeiramente a empresa.

Assim e infelizmente, creia-nos, não nos resta outra solução que reduzir o pessoal com a sua categoria, empregada de mesa uma vez que face aos motivos acima mencionados não temos como dar trabalho a V. Exa não sendo provável que tal volte a suceder.

Lamentando o sucedido, com os nossos melhores cumprimentos

...

A Gerência”

1.4. A trabalhadora respondeu à comunicação de intenção de despedimento por extinção do seu posto de trabalho – “parecer fundamentado”, cf. n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho -, por carta registada datada de 05.02.2019, recebida pela entidade empregadora a 07.02.2019, expondo os argumentos que se passam a reproduzir:

“Exmos. Senhores,

Venho por este meio acusar a receção da carta de intenção de despedimento que recebi no dia 28 de janeiro de 2019, visto que entrei de baixa por gravidez de risco no final do mês de abril de 2018 e, conseqüentemente, estive de licença de maternidade pelo nascimento do meu filho, e entrei ao serviço no passado dia 24 de janeiro de 2019, e informo que não tenho conhecimento suficiente para determinar se a vossa empresa está a passar por uma crise, lamentando a situação.

Aguardo uma resposta da vossa parte no que respeita a vossa intenção.
(...)

...”

1.5. Em sede de instrução solicitou-se à entidade empregadora, ao abrigo do disposto no artigo 117.º e 119.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), o envio do Anexo A do Relatório Único – Quadro de Pessoal -, acompanhado da Tabela de Códigos e Descrições, referente ao ano de 2018, e qualquer outra informação considerada pertinente para o objeto do processo, tendo a documentação em causa sido remetida à CITE, acompanhada do Anexo A da Declaração do IRC, ambos os documentos de 2017.

1.6. Do processo constam os seguintes elementos:

- Certidão Permanente *online* da empresa;

- Comunicação da intenção de despedimento à trabalhadora especialmente protegida;
- Parecer fundamentado da trabalhadora;
- Quadro de pessoal da entidade empregadora;
- Procuração da mandatária da Entidade Empregadora;
- Anexo A – Quadro de Pessoal (2017);
- Anexo A do IRC (2017).

1.7. Cabe à CITE nos termos do disposto na alínea c), do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a sua lei orgânica, na sua última redação, “emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes ou de trabalhador no gozo de licença parental”.

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.

2.3. 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".

2.4. 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 C109/00) 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.

2.5. 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.

2.6. É de salientar que, o artigo 381.º, alínea d), do Código do Trabalho, dispõe que “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.

2.7. 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”.

2.8. Segundo o n.º 2, do artigo 367.º, que remete para o n.º 2, do art.º 359.º, ambos do Código do Trabalho, entende o legislador existirem três ordens de motivos determinantes do despedimento por extinção do posto de trabalho, a saber: “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.”.

2.9. 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 contraordenação grave o despedimento com violação do disposto nas alíneas c) e d) do n.º 1 e nos n.ºs 2 ou 3”.

2.10. E, nos termos do disposto no artigo 369.º, do Código do 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. c) Os critérios para seleção dos trabalhadores a despedir.”.

2.11. Finalmente, nos termos do disposto no artigo 384.º, do mesmo Código, o despedimento por extinção do posto de trabalho é ilícito se o empregador não cumprir os citados requisitos do n.º 1 do artigo 368.º, não observar o disposto no n.º 2 do artigo 368.º, ou não tiver feito as comunicações previstas no artigo 369.º. **2.12.** Cabe à CITE, nos termos do artigo 3.º, do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a respetiva lei orgânica, “b) Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental”.

III – ANÁLISE

3.1. De acordo com o enquadramento legal justificado pela entidade empregadora nos termos dos artigos 367.º e seguintes, do Código do Trabalho, a pretendida cessação do contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho justifica-se por fundamentos de ordem económica, de mercado “... e de organização da empresa”.

3.2. Para que se possa operar um despedimento por extinção do posto de trabalho, há que ter em conta o disposto no artigo 368.º, do Código do Trabalho, que prevê as exigências da sua aplicação, designadamente, que os motivos do despedimento nada tenham a ver com um comportamento culposos do empregador ou do/a trabalhador/a; a impossibilidade da subsistência da relação laboral; a inexistência na empresa de contratos de trabalho a termo para tarefas

correspondentes às do posto de trabalho extinto; que não seja aplicável o despedimento coletivo. Acresce, ainda, a necessidade de, até ao termo do prazo de aviso prévio, colocar à disposição do/a trabalhador/a a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho.

3.3. Cumpridos estes requisitos, e no caso de haver dois ou mais postos de trabalho iguais, preenchidos por dois ou mais trabalhadores, com as mesmas funções, e se um desses postos de trabalho for objeto da extinção, procede-se à aplicação dos critérios de escolha do/a ou dos/as trabalhadores/as a despedir.

3.4. No caso em apreço, analisados os documentos do processo, designadamente, a comunicação à trabalhadora nos termos do disposto no art.º 369.º, n.º 1, alínea a), e o parecer fundamentado a que alude o art.º 370.º, n.º 1, ambos do Código de Trabalho, o Anexo A – Quadro de Pessoal e o Anexo A do IRC, ambos relativos a 2017, importa verificar se estão preenchidos os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho, a saber: os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa das partes, seja praticamente impossível a subsistência da relação laboral (que se traduz no facto do empregador não dispor de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a – cf. n.º4 do artigo 368.º), a inexistência de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, e, não seja aplicável o despedimento coletivo. Reunidos os requisitos previstos no n.º 1, o despedimento por extinção do posto de trabalho só poderá operar caso não haja na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de

postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, conforme dispõe o n.º 2 do mesmo preceito legal.

3.5. A trabalhadora foi admitida ao serviço da entidade empregadora em dezembro de 2016, para desempenhar as funções inerentes à categoria de empregada de mesa de 2, conforme ressalta Anexo A do Relatório Único – Quadro de Pessoal, junto ao processo a solicitação da CITE.

3.6. Da leitura e análise do referido Mapa de Pessoal – Anexo “A” do Relatório Único -, resulta existir na empresa apenas o posto de trabalho da funcionária grávida, sendo este estabelecimento comercial o único explorado pela entidade empregadora, conforme também resulta dos autos.

3.7. No que diz respeito ao cumprimento dos requisitos previstos no artigo 368.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora afirma o seguinte:

“A funcionária é a única funcionária do estabelecimento e, conseqüentemente, a única no posto de trabalho a extinguir, não havendo neste momento qualquer outro contrato a termo ou não para as funções que desempenha. Saliente-se a este propósito que foi a gerente quem substituiu a trabalhadora durante o tempo em que esta se encontrou de licença de maternidade e será esta quem se manterá no estabelecimento após a extinção do posto de trabalho.”

3.8. Conclui-se da prova constante dos presentes autos, designadamente do teor da comunicação à trabalhadora ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 369.º do Código do Trabalho, do Anexo A do Relatório Único – Quadro de Pessoal e do Anexo A da Declaração

do IRC, ambos referentes a 2017, que os motivos justificativos da necessidade de extinguir o posto de trabalho em causa são determinados por motivos de mercado e/ou estruturais, que se prendem com problemas financeiros devidos ao baixo volume de vendas face às despesas correntes e acumulação de resultados negativos.

3.9. De referir que a trabalhadora respondeu à comunicação de intenção de despedimento, cf. o disposto no artigo 370.º, n.º 1 do Código do Trabalho, não tendo colocado em causa os motivos invocados pela entidade empregadora para o despedimento por extinção do posto de trabalho.

3.10. Pelo exposto, conclui-se estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho em causa, nos termos previstos no artigo 368.º, n.º 1, do Código do Trabalho, não existindo indícios de discriminação em função da parentalidade.

IV - CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento por extinção de posto de trabalho, da trabalhadora lactante ..., por se entender inexistir discriminação em função da Parentalidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 06 DE MARÇO DE 2019, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), QUE

APRESENTOU A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE,
CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A
EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA
À MESMA.

“A CGTP entende votar contra o projeto de parecer por se
entender que não consta do processo instrutório remetido para a
plataforma, que estejam claro, objetiva e suficientemente
esclarecidas todos os fundamentos invocados para o
despedimento da trabalhadora e sobretudo a escolha da
mesma, não se considerando que esteja afastada a possibilidade
desta estar relacionada com a sua condição lactante.

Deste modo considera a CGTP que não se encontra afastada a
presunção de que o despedimento não esteja relacionado com
o seu estado de trabalhadora especialmente protegida.

Lisboa, 06.03.2019”