

PARECER N.º 70/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 12.02.

Processo n.º 357/DP-E/2019

I - OBJETO

1.1. Em 24/01/2019, a CITE recebeu da “...” cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., designer, 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 dirigida à trabalhadora, em 30.09.2018 a empresa refere, o seguinte:

“Nos termos do Art. 369º do CT. serve a presente para comunicar a V. Exa. que esta empresa tem intenção de proceder à extinção do seu posto de trabalho.

Com efeito, por motivos de mercado, a redução da atividade da empresa provocada pela diminuição da procura de bens (Calçado), e a falta de encomendas, levou a empresa a decidir pelo encerramento definitivo da secção de fabrico de calçado.

Tendo em conta que os motivos enunciados na alínea anterior não são devidos a uma actuação culposa da entidade empregadora ou do trabalhador, nos termos dos artigos 367º e seguintes do Código do trabalho, Lei 7/2009 de 12/02,

e cumprindo cumulativamente os requisitos aí enunciados no Art. 368º, nomeadamente os motivos não serem devidos a atuação culposa da empresa ou do trabalhador: - ser impossível a subsistência da relação de trabalho; - não existirem na empresa contratos de trabalho a termo para a execução das tarefas correspondentes ao posto de trabalho a extinguir, com vista à reestruturação do quadro de pessoal e para viabilizar de forma sustentável o desenvolvimento da atividade, decidiu esta empresa cessar o contrato por extinção do posto de trabalho de Operador de Montagem de 1ª. correspondente à categoria profissional de Operador de Montagem de 1. ... , não dispondo de outro compatível com as suas funções, pelo que se tornou praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho que mantínhamos com V. Exa.. Para extinção do seu posto de trabalho foram observados os critérios previstos no nº 2 do Artigo 368º do CT..

Pretende esta empresa fazer cessar com efeitos a partir de 06/02/2019, o contrato de trabalho que mantém com V. Exa.. tendo em conta a observação dos critérios enunciados no artigo 368º do C.T., ficando desde já assente que a empresa porá à sua disposição a devida compensação acordada e os créditos vencidos pela cessação do contrato até à data da cessação.

(...)"

- 1.3. A par da carta remetida à trabalhadora a comunicar a intenção de despedimento, o processo veio acompanhado de e-mail com o seguinte teor:

"(...)

A ... é uma microempresa de criação, desenvolvimento e produção de calçado de alta qualidade, sediada em ... e com actividade desde 2001.

Face às alterações estruturais e condições económicas do mercado português, em 2016 a empresa redirecionou a sua atividade para fazer produção própria de calçado de alta qualidade destinado exclusivamente a mercados externos.

Tal foi suportado pela experiência e know how da empresa, reforçado nessa altura com novas valências por via da contratação de trabalhadores com

experiência de produção assim como designers, aos quais foi dada formação específica para o desenvolvimento sustentável do novo negócio.

A empresa investiu na presença em vários mercados externos de elevado potencial (nomeadamente Suécia, EUA, China e África do Sul) através de participação em Feiras sectoriais de referência assim como na identificação, seleção e negociação de acordos de distribuição ou agenciamento para a comercialização dos novos produtos.

Ao mesmo tempo que realizou estes investimentos, a empresa tem vindo desde o início de 2017, a tentar negociar junto da Banca quer novos apoios necessários para a prossecução da nova actividade quer o necessário ajustamento dos financiamentos bancários que a empresa tinha em curso.

Apesar de todos os esforços realizados, não foi possível até ao momento a reestruturação dos créditos junto do principal Banco com que a empresa trabalha (...), o que provocou um estrangulamento da actividade da empresa durante todo o ano de 2018, por difusão de informações de crédito em mora, e por incapacidade do Banco de responder em tempo ou afirmativamente às diversas propostas de reestruturação realizadas pela empresa, com suporte em garantias reais e pessoais.

Para além do elevado estrangulamento financeiro e apesar dos contínuos esforços de desenvolvimento de outros mercados, de redução de custos e de refinanciamento continuado, a empresa está sem encomendas e a gestão vê-se forçada a encerrar a sua atividade, sob pena de colocar em causa os rendimentos de todos os colaboradores e das suas famílias.

Neste sentido e porque temos uma colaboradora com um contrato de trabalho sem termo, iniciado em 30 Maio de 2016, que na pendência do contrato ficou grávida e entrou de baixa médica a 21FEV2018 (baixa por Gravidez de Risco) estando atualmente de licença de maternidade até 05FEV2019, vimos por este meio solicitar parecer prévio ao CITE, quanto à cessação do contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho, que se extinguiu por encerramento da atividade da empresa. Mais informamos que todos os direitos da trabalhadora serão assegurados.

Mais se informa que a empresa nesta altura não tem quaisquer trabalhadores ao serviço para além desta trabalhadora.

(...)"

- 1.4. Em 25/01/2019, através de e-mail, foram solicitados elementos ao empregador, designadamente, o envio do Anexo A do relatório Único com a relação dos trabalhadores da empresa e descritivo das funções da trabalhadora ..., com informação clara do número de trabalhadores com a mesma categoria e postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, caso existam.
- 1.5. Em resposta, o empregador informou que a trabalhadora não se pronunciou após ter recebido a carta de comunicação de intenção do posto de trabalho e esclareceu que empresa cessou a sua actividade a 30 Novembro de 2018 e que não tem trabalhadores ao seu serviço, excepto esta trabalhadora dado a situação da mesma e necessidade de cumprir os procedimentos de forma que a trabalhadora não fique prejudicada nos seus direitos. Como solicitado, remeteu o anexo A do relatório único relativo a 2017, e informou que a empresa não possuía nem possui outros trabalhadores para a mesma função da trabalhadora ..., dado ter encerrado a sua actividade.
- 1.6. Em 11/02/2019, o empregador, veio esclarecer que os contratos de trabalho presentes no anexo A relativo a 2017 (o ultimo disponível) foram durante o ano 2018 terminando ou por saída dos trabalhadores, término do prazo contratual ou por negociação entre as partes, pelo que os contratos de trabalho discriminados no anexo A enviado já não existem permanecendo apenas a trabalhadora ..., devido à sua situação de

baixa que se iniciou em Fev de 2018 e se prolongou até Fev de 2019 com licença de parto/aleitamento.

- 1.7. Do processo não consta resposta da trabalhadora à comunicação de intenção do seu despedimento por extinção do seu 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 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 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.
- 2.5. 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, 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.
- 2.7. 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 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”.

- 2.9. 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 Código do Trabalho, 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, "(...) a) ... b) Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental; c) (...)".

III – ANÁLISE

- 3.1 O despedimento por extinção de posto de trabalho corresponde, assim, a um despedimento individual com fundamento em «justa causa objetiva», ou seja, é fundado em motivos de natureza não disciplinar.
- 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, que são: que os motivos do despedimento nada tenham a ver com um comportamento culposo 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; 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 seja um desses postos de trabalho o "alvo" da

extinção, procede-se à aplicação dos critérios de escolha do/a ou dos/as trabalhadores/as a despedir.

- 3.4** Dos elementos carreados no processo resulta que no ano de 2017, o empregador possuía 5 trabalhadores e destes apenas dois desempenhavam funções correspondentes a profissionais qualificados - a trabalhadora em causa e outro trabalhador. Ambos entraram na empresa, em Maio de 2016, embora se desconheça o dia, tendo categorias profissionais diferentes.
- 3.5** A entidade empregadora veio clarificar que o Anexo A remetido, se encontra desactualizado, porquanto ao longo do ano de 2018, os contratos de trabalho existentes cessaram, por caducidade motivada por não renovação de contrato a termo e por negociação entre as partes.
- 3.6** Face ao pedido da CITE para informar o número de trabalhadores com a mesma categoria e postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, o empregador comunicou que a empresa não possuía nem possui outros trabalhadores para a mesma função da trabalhadora ..., dado ter encerrado a sua actividade.
- 3.7** Comunicou ainda, que a empresa cessou atividade desde 30 de novembro de 2018 e presentemente, a trabalhadora ... é a única trabalhadora da empresa.
- 3.8** Pelo exposto, afigura-se estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho, considerando-se afastada a existência de 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 não se afigurar existirem indícios de discriminação em função da Parentalidade.

*

APROVADO POR UNANIMIDADE, DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE FEVEREIRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, DE ACORDO COM A LISTA DE PRESENCAS ANEXA.