

PARECER N.º 243/CITE/2020

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 1777-DL-E/2020

I – OBJETO

- 1.1. Em 04.04.2020, a CITE recebeu de ... cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., com atividade de ..., 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 comunicação eletrónica dirigida à CITE, a entidade empregadora refere o seguinte:

“(...) Exmo.(a). Sr.(a),

A empresa (...) vê extinto o seu contrato de arrendamento da loja sede da empresa e local de exercício da sua atividade. Assim, vê-se obrigada a despedimento por falta de alternativas.

Venho por este meio pedir o parecer prévio para despedimento do posto de trabalho da funcionária (...) por extinção do posto de trabalho, tendo em conta que se encontra em licença de maternidade.

A funcionária já está informada de tal situação e compreende as razões. Tal como pedido ao telefone, envio os documentos pedidos em anexo (intenção de despedimento enviado à funcionária, resposta da funcionária, contrato de trabalho, email do senhorio para entrega da loja).

Agradeço desde já a atenção dispensada e aguardo uma resposta tão rápida quanto possível (...)."

- 1.3.** Através de correio eletrónico de 03.04.2020, a entidade empregadora, comunicou à trabalhadora a intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho, invocando os seguintes fundamentos:

"(...) Boa tarde (...)

A empresa (...) com sede na rua (...) exercia atividade nas instalações da morada da sede. Perante a rescisão do contrato de arrendamento da loja e significativo aumento renda, torna-se inviável a continuação da atividade da empresa. Por esta razão iremos proceder à extinção do posto de trabalho.

Pelo facto de a funcionária (...) se encontrar de licença de maternidade, teremos de comunicar a intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho, através do presente email. Peço o favor de confirmar o conhecimento do mesmo, de modo a dar seguimento do processo para a CITE (Comissão para a igualdade no trabalho e no emprego).

Nota: na impossibilidade de enviar carta registada devido à pandemia COVID-19, este email serve como substituto à carta registada (...)."

- 1.4.** Por email datado de 03.04.2020, a trabalhadora acusa a receção da intenção de despedimento, conforme se transcreve:

"Boa tarde,

Acuso a receção do email e confirmo que tomei conhecimento da intenção de despedimento, por extinção do posto de trabalho (...)".

- 1.5.** Em 17.04.2020, através de email a CITE solicitou à entidade empregadora os seguintes elementos:
- Quadro de pessoal da empresa, com a indicação da categoria profissional dos/as trabalhadores/as; comprovativo de encerramento das instalações (p.ex.: comunicação definitiva ao senhorio da rescisão do contrato de arrendamento); informação sobre se a empresa detém outro estabelecimento comercial no concelho da sede da empresa; indicação dos critérios para seleção da trabalhadora a despedir, nos termos do n.º2 do artigo 368.º do CT, se aplicável; eventual parecer fundamentado da trabalhadora ao despedimento por extinção do posto de trabalho, nos termos do n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho (o prazo termina em 20.04.2020).
- 1.6.** Em 18.04.2020 a entidade empregadora responde à solicitação da CITE, informando que o quadro de pessoal é composto por 2 trabalhadoras, ou seja, a trabalhadora especialmente protegida, com a categoria ... e outra trabalhadora com a categoria profissional de ... que apenas mantém o posto de trabalho com o objetivo de escoar o stock ... existente, através de uma loja online. Mais informou que a empresa não dispõe de outro estabelecimento comercial, assim como, não foram adotados os critérios previstos no n.º 2 do artigo 368.º do CT, uma vez que não existem na empresa outros/as trabalhadores/as com as funções da trabalhadora especialmente protegida.
- 1.7.** Do processo consta ainda correspondência eletrónica trocada entre a entidade empregadora e o senhorio da loja comprovando a cessação do contrato de arrendamento desde 31.03.2020, assim como, email enviado pela trabalhadora de 17.04.2020, onde refere que compreende os motivos do despedimento e que por isso, não se opõe ao mesmo.

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 sintonia com o princípio comunitário da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres a Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias¹.
- 2.6.** Como corolário deste princípio, o artigo 63.º, n.º 1 do Código do Trabalho, estabelece 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, 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; (...)”.
- 2.7.** 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.

- 2.8.** 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”.
- 2.9.** 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”.
- 2.10.** 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;

¹ Artigo 68.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa.

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”.

- 2.11.** 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”.
- 2.12.** 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.

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 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; 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** No despedimento “sub judice”, a entidade empregadora refere que em virtude da extinção do contrato de arrendamento do estabelecimento onde exercia a sua atividade se vê obrigada a proceder ao despedimento por extinção do posto de trabalho, tendo junto comprovativo da comunicação ao senhorio da cessação contratual bem como informou não possuir outro estabelecimento comercial.
- 3.4** Da análise do processo resulta ainda, que a trabalhadora lactante apresentou pronuncia à notificação da entidade empregadora de proceder ao despedimento por extinção do posto de trabalho, referindo que compreende os motivos para o despedimento e não se opõe ao mesmo.
- 3.5** 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 maternidade.

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 maternidade.

APROVADO EM 29 DE ABRIL DE 2020, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA UGT – UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES