

PARECER 465/CITE/2020

ASSUNTO: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante especialmente protegida 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 3742/DL-E/2020

I - OBJETO

1.1. Em 04.09.2020, a CITE recebeu da sociedade ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora especialmente protegida – lactante, ..., 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 15.06.2020 a empresa refere, o seguinte:

"(...)

Lisboa, 15 de junho de 2020

Assunto: Despedimento por extinção de posto de trabalho

Exma. Senhora

Vimos comunicar a intenção de proceder ao seu despedimento, em consequência da necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, nos termos do n.º 1 do art.º 369 do Código de trabalho pelas razões abaixo descritas. A extinção do posto de trabalho é justificada por motivos de mercado nomeadamente á paragem da atividade ..., decorrentes da

pandemia internacional provocada pelo surto do vírus (Covid-19), que tem vindo a disseminar-se rápida e globalmente, conduzindo a uma crise de natureza social, económica e financeira sem precedentes, afetando gravemente a empresa financeiramente.

A rescisão produzirá efeitos a partir do dia 15 de agosto de 2020, gozando V. Exa. os dias de férias a que tem direito até o termino do contrato.

Mais informamos que poderá emitir o seu parecer fundamentado no prazo de 10 dias a contar da data da presente comunicação.

Motivos Invocados para a extinção do posto de trabalho:

- a) A entidade empregadora tem como atividades privilegiadas, o arrendamento de bens imobiliários e os serviços de alojamento e alimentação, consistindo na atividade de colocar à disposição dos turistas, alojamento (não permanente) mobilado e outros meios de alojamento para férias, bem como a organização de atividades destinadas a proporcionar ao público em geral momentos lúdicos de animação turística*
- b) É do conhecimento público que a sociedade portuguesa enfrenta uma pandemia internacional provocada pelo surto do vírus (Covid-19), que tem vindo a disseminar-se rápida e globalmente, conduzindo a uma crise de natureza social, económica e financeira sem precedentes.*
- c) As medidas preconizadas pelo Governo, em coordenação com a Direção-Geral de Saúde com vista à contenção da disseminação do vírus já tinham afetado significativamente a livre circulação de pessoas, bens e serviços, situação agravada com o decretamento do Estado de Emergência. Impondo o confinamento obrigatório, onde ficou definido quais as empresas que podiam manter-se em atividade e quais as que teriam de encerrar portas.*

- d) *Tais medidas à livre circulação de pessoas e bens tiveram um impacto direto na atividade da empresa, conduzindo à sua total paralisação, deixando-a sem condições de assegurar a manutenção dos atuais postos de trabalho e pagamentos dos respetivos salários, rendas dos imóveis arrendados, colocando-a numa crise empresarial sem precedentes.*
- e) *A paralisação total da sua atividade conduziu a um profundo e irreversível desequilíbrio económico-financeiro, o que obriga a uma redução do seu número de trabalhadores e à reestruturação da sua organização produtiva, mantendo-se apenas duas funcionárias, as quais asseguram a continuidade da entidade empregadora.*
- f) *Assim, não lhe resta outra solução que não seja avançar para a extinção de postos de trabalhos que se mostram dispensáveis para a prossecução da sua atividade laboral.*

Assim a extinção do posto de trabalho é justificada por motivos de mercado, nomeadamente, a paralisação total da sua atividade, na área do alojamento local, decorrente da crise económica e financeira que afeta a atividade comercial da empresa.

Mais informamos que poderá emitir o seu parecer fundamentado no prazo de 10 dias a contar da data da presente comunicação. (...)"

- 1.3.** Do processo apenas consta cópia do impresso da declaração da situação de desemprego bem como requerimento de prestações compensatórias de proteção na parentalidade entregues nos Serviços Da Segurança Social, bem como carta de recomendação entregue à trabalhadora.

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 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 o despedimento é motivado pela necessidade de extinção do posto de trabalho de uma trabalhadora, por razões estruturais, tendo-se registado um desequilíbrio económico-financeiro.
- 3.4 Da análise do processo resulta que a trabalhadora puérpera foi notificada da intenção da entidade empregadora de proceder a um despedimento por extinção do posto de trabalho, através de carta datada de 15.06.2020, o qual a abrangia, não resultando do processo

remetido à CITE qualquer informação sobre se a trabalhadora especialmente protegida elaborou e entregou o seu parecer fundamentado.

- 3.5** Resulta das disposições conjugadas do n.º 1 e da alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho que o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, ou seja, a CITE e que, para efeitos da emissão de parecer, o empregador deve remeter cópia do processo à CITE, depois das consultas referidas no n.º 1 do artigo 370.º, no caso do despedimento por extinção do posto de trabalho.
- 3.6** O n.º 1 do artigo 370.º do CT estabelece o seguinte: *" 1- Nos 15 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, e as alternativas que permitam atenuar os efeitos do despedimento. (...)"*
- 3.7** Ora, verifica-se que a entidade empregadora remeteu o processo à CITE, por carta registada datada de 03.09.2020, resultando da carta remetida à trabalhadora que a cessação do contrato de trabalho de trabalho produziria efeitos a partir de 15 de agosto de 2020, facto que ocorreria antes da emissão e votação do parecer desta Comissão.

- 3.8 Afigura-se ainda do processo remetido à CITE que a entidade empregadora indica a existência de outras duas trabalhadoras que irão continuar a desempenhar funções, contudo, nos termos do disposto do n.º 2 do artigo 368.º do CT, a extinção do posto de trabalho obedece a uma ordem de critérios de seleção, que se desconhece.
- 3.9 Regista-se ainda que a comunicação relativa ao despedimento por extinção do posto de trabalho, não contém qualquer documento que comprove a necessidade do despedimento da trabalhadora em questão.
- 3.10 Pelo exposto, afigura-se não estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho, designadamente não ter sido cumprido o disposto na alínea b) do n.º 1 e n.º 5 do artigo 369º do Código do Trabalho o que não permite à Comissão emitir parecer favorável à intenção de despedimento.

IV - CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE opõe-se ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ...

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 30 DE SETEMBRO DE 2020,
COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL
(CAP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) e CONFEDERAÇÃO DO
TURISMO PORTUGUÊS (CTP)**