

PARECER N.º 213/CITE/2021

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 1028/DL-E/2021

I - OBJETO

1.1. Por correio registado datado de 12.04.2021 a CITE recebeu da entidade empregadora ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora 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. Por carta registada de 05.04.2021, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora especialmente protegida, que recebeu em 06.04.2021, a comunicação da intenção de proceder ao seu despedimento por extinção de posto de trabalho.

Na comunicação remetida à trabalhadora, é alegado:

- Que a extinção do seu posto de trabalho é justificada por ponderosos motivos de mercado e estruturais, decorrentes, nomeadamente, da imposição de fecho do ... e das obrigações de confinamento geral no âmbito da crise sanitária e pandémica provocada pelo vírus COVID 19 e que apesar de já ser legalmente permitida a abertura do ..., verificou-se redução drástica da clientela e das vendas de produtos de .../prestação de serviços,

- Que as restrições ao atendimento, de modo a evitar os ajuntamentos no ..., fez alterar o modo de trabalho e a organização produtiva do negócio, funcionando de momento o serviço, por marcação pelo que não se justifica a existência de posto de trabalho para auxiliar de ...,

- Que por outro lado, houve uma mudança dos hábitos de consumo por parte dos clientes que se reflete na diminuição da procura, mais agravada com o facto de os serviços de ... não serem considerados um bem essencial.
- Que face à incerteza dos tempos não se prevê a curto ou medio prazo recuperação económica que viabilize a manutenção do posto de trabalho.
- Que tais circunstâncias exigem urna reestruturação e reorganização do negócio de modo a que garanta a sobrevivência económica do mesmo. Assim, torna-se necessário a adoção de medidas tendentes à redução dos custos e encargos de exploração de modo a permitir a viabilidade financeira e manutenção do ... a aberto, nomeadamente a redução de custos com o pessoal, sendo a trabalhadora especialmente protegida a única trabalhadora do estabelecimento.
- Que a extinção do posto de trabalho está plenamente justificada, atentos os motivos referidos, pelo que a subsistência da relação de trabalho afigura-se impossível.
- Que a trabalhadora é única no estabelecimento e não vigoram quaisquer contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir
- Informa ainda que a indemnização a atribuir será calculada nos termos do disposto no artigo 366º do Código do Trabalho aplicável por força do artigo 372º e corresponderá a 12 dias de retribuição base mais diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, sem prejuízo dos demais créditos laborais correspondentes a férias, subsídio de férias e proporcionais ao ano de cessação, informando ainda que a indemnização ficará disponível no período correspondente ao aviso prévio contada a partir da notificação da decisão de despedimento.

1.3. Do processo remetido à CITE não consta que a trabalhadora tivesse junto parecer devidamente fundamentado, nos termos do disposto do n.º 1 do artigo 370.º do CT.

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** No despedimento “*sub judice*”, a entidade empregadora refere que o despedimento é motivado pela necessidade de extinção do posto de trabalho da única trabalhadora, por razões financeiras e de mercado, motivado pela situação da pandemia Covid-19.

- 3.4** Da análise do processo resulta que a trabalhadora lactante foi notificada da intenção da entidade empregadora de proceder ao despedimento por extinção do seu posto de trabalho, por carta registada datada de 05.04.2021, comunicação que a trabalhadora rececionou em 06.04.2021.
- 3.5** Por carta registada datada de 12.04.2021, a entidade empregadora remeteu o processo à CITE, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 63.º do Código do Trabalho.
- 3.6** Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho, 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 no caso em concreto e tratando-se de um despedimento por extinção do posto de trabalho, teria de ser solicitado depois das consultas referidas no n.º 1 do artigo 370.º.
- 3.7** Mais, nos termos do disposto no artigo 369.º do Código do Trabalho, no caso de despedimento por extinção de posto de 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.
- 3.8** E, nos termos do disposto do n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho, a trabalhadora, nos 15 dias posteriores à comunicação referida em 3.6., pode transmitir ao empregador o seu parecer fundamentado, nomeadamente sobre os motivos invocados.
- 3.9** Assim, verifica-se que a entidade empregadora remeteu o processo à CITE antes de terminado o prazo previsto para a trabalhadora se opor ao despedimento.
- 3.10** A trabalhadora foi notificada da intenção do despedimento em 06.04.2021 e só após decorridos 15 dias da sua receção é que a entidade empregadora poderia remeter o processo à CITE.

- 3.11** O envio extemporâneo do processo à CITE para os efeitos previstos no artigo 63.º do Código do Trabalho, permite decidir que se verifica não estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho, não ficando afastada a existência de indícios de discriminação em função da maternidade.

IV - CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE opõe-se ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., por não se afigurar existirem indícios de discriminação em função da maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 12 DE MAIO DE 2021, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.