

PARECER N.º 216/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 1117-DL-E/2021

I - OBJETO

1.1. Por correio registado datado de 15.04.2021 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 08.03.2021, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora especialmente protegida, que recebeu em 10.03.2021, a comunicação da intenção de proceder ao seu despedimento por extinção de posto de trabalho.

Na comunicação remetida à trabalhadora, é alegado:

- Que a intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho é por motivos estruturais e de mercado, devido ao impacto económico causado pela pandemia COVID-19.
- Que a entidade empregadora pretende extinguir o posto de trabalho correspondente à categoria profissional de ... em geral, cujas funções desempenha, no âmbito do contrato de trabalho celebrado em 12/09/2017.
- Que face à atual conjuntura do mercado e à manifesta redução da atividade da empresa provocada pela diminuição da procura e conseqüente quebra de vendas,

devido à pandemia provocada COVID-19, atravessa uma grave crise empresarial que se prolonga desde há um ano a esta parte.

- Que a tentativa de equilíbrio económico-financeiro passa por uma reestruturação da organização produtiva, sob pena de colapso, pelo que extinguirá o posto de trabalho de ... em Geral.
- Que não é possível suportar os custos decorrentes do contrato de trabalho, pelo que se torna impossível a subsistência da relação laboral.
- Que os motivos invocados não são devidos a uma atuação culposa da empresa ou da trabalhadora, não existindo qualquer outro compatível com a categoria e funções no qual possa ser integrada, o que torna praticamente impossível a subsistência da relação laboral.
- Que terá direito a receber no momento da cessação do contrato a compensação legalmente prevista, bem como todos os créditos laborais que eventualmente estejam em dívida.

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.

1.4. Por correio eletrónico datado de 21.04.2021 a CITE solicitou à entidade empregadora Envio do Anexo A da empresa, atualizado e devidamente discriminado por setores organizacionais da empresa, categoria e antiguidade dos trabalhadores (Quadro Pessoal), fundamentação do critério de seleção utilizado para o despedimento, tendo em consideração o estabelecido no n.º 2 do art.º 368º do CT, indicação da avaliação de desempenho da trabalhadora abrangida pelo despedimento, se existir e, qual a avaliação de desempenho das/os trabalhadoras/es com a mesma categoria não abrangidas pelo despedimento, descrição do conteúdo funcional ou de conteúdo funcional idêntico da trabalhadora e das/os demais trabalhadores/as e caso a trabalhadora tenha remetido o seu parecer fundamentado nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho.

1.5. Até à presente data a entidade empregadora não remeteu os elementos fornecidos.

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. De acordo com o enquadramento legal realizado pela entidade empregadora nos termos dos artigos 367.º e seguintes, do Código do Trabalho, a pretendida cessação do contrato de trabalho em análise, por extinção do posto de trabalho, fundamenta-se por motivos estruturais, motivados pelos desequilíbrios económicos e financeiros da empresa.

3.4. A entidade empregadora pretende extinguir o posto de trabalho correspondente à categoria profissional de ..., uma vez que face à atual conjuntura do mercado e à manifesta redução da atividade da empresa provocada pela diminuição da procura e consequente quebra de vendas, devido à pandemia provocada COVID-19, atravessa uma grave crise empresarial que se prolonga desde há um ano a esta parte e que a tentativa de equilíbrio económico-financeiro passa por uma reestruturação da organização produtiva, sob pena de colapso, pelo que extinguirá o posto de trabalho de ... em Geral e que não existe qualquer outro posto de trabalho compatível com a categoria e funções da trabalhadora.

3.5. A empresa não dispõe de estrutura representativa dos trabalhadores e a trabalhadora não é representante sindical.

3.6. Não consta do processo que a trabalhadora tenha respondido à comunicação de intenção de despedimento.

3.7. Contudo, ainda que a trabalhadora não se tenha pronunciado quanto à comunicação da intenção do despedimento, apesar de a entidade empregadora ter alegado motivos estruturais e de mercado para fundamentar o despedimento por extinção do posto de trabalho em causa, não apresentou quaisquer elementos que demonstrassem os motivos invocados de redução da atividade, do desequilíbrio económico-financeiro, da reestruturação da organização dos serviços da instituição e da redução e racionalização de custos, para justificar o mencionado despedimento.

3.8. Por outro lado, a CITE também desconhece se existe(m) outro/s contrato/s a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinguir, ou, na existência de vários/as trabalhadores/as, se foram aplicados os critérios do artigo do artigo 368.º do CT.

3.9. Desta forma, e face ao acima exposto, verifica-se, que, face às circunstâncias suprarreferidas, a entidade empregadora não observou os requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da aludida trabalhadora, não ficando, assim, afastados os indícios de discriminação por motivo de maternidade.

IV - CONCLUSÃO

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

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 12 DE MAIO DE 2021, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.