

PARECER N.º 494/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 2561/DP-E/2021

I - OBJETO

1.1. Por correio registado datado de 07.09.2021 e rececionado em 08.09.2021, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora puérpera ..., 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. Da carta remetida à CITE consta a informação que a seguir se transcreve:

"(...)

Dando continuidade ao exposto n/ ofício de 8 de julho de 2021, solicitamos o parecer de Exas para extinção de um posto de trabalho (...).

Somos uma Empresa e ... (...) que contempla as especialidades de ... este ultimo com uma única funcionaria de categoria profissional "...", cujas funções são várias dentro da referida área (...).

Este setor da n/ Empresa já estava fragilizado desde 2018 e, devido à atual situação desde março 2020 verificou-se uma redução de faturação muito elevada pondo em causa a sobrevivência do mesmo e, tendo apresentado prejuízos consideráveis, conforme mapas anexos, que espelham a redução de faturação face aos custos fixos com este setor de atividade.

Apesar destas circunstâncias, e com os valores de faturação muito reduzidos especialmente no ultimo semestre 2020, a empresa esperando que a situação pudesse recuperar, fez um esforço financeiro e, manteve o posto de trabalho.

No início de 2021, com a declaração do estado de emergência e conseqüente encerramento da estética por 2 meses consecutivos, levando os valores de faturação a zero, e ainda adicionando custos relativos aos 30% de lay-off suportados pela empresa, inviabilizou definitivamente a sua continuidade.

A partir de 8 de junho de 2021 a referida funcionária entrou de licença de maternidade, mantendo essa licença atualmente.

Saliente-se que mesmo assim na tentativa de manter o posto de trabalho este setor ficou a ser assegurado cumulativamente com as suas funções pela sócia-gerente que exerce a especialidade ... na clínica.

No entanto não se verificando procura dos serviços, estendemos o prazo de avaliação da manutenção do setor até fim de junho esperando surgir alguma alteração e, não se tendo verificado procura que assegurasse este posto de trabalho cujos mapas comprovativos anexamos, inviabilizou completamente a manutenção deste setor e conseqüente posto de trabalho.

Face às circunstâncias acima descritas, decidiu a gerência da empresa extinguir este setor da sua atividade evitando a acumulação de prejuízos com o mesmo.

Para efeitos de emissão de parecer anexamos os seguintes documentos

1 - Contrato de trabalho / cuja morada sofreu alterações passando a ser o seguinte:

...

2 - Último recibo de vencimento

3 - Mapa do quadro de pessoal

4- Mapas de faturação

5- Cópia da carta de intenção de despedimento com AR enviada à trabalhadora

Agradecemos a sua avaliação com a brevidade possível ficando ao dispor para qualquer esclarecimento adicional renovando os nossos cumprimentos

(...)"

1.3. Por carta datada de 10.08.2021 e rececionada pela trabalhadora em 16.08.2021 foi a trabalhadora notificada da intenção de despedimento, nos seguintes termos:

"(...)

Ass: Intenção de despedimento por extinção de posto de trabalho

Exma. Senhora;

Os n/ cumprimentos.

Vimos por este meio comunicar a Intenção de despedir V. Exa, por extinção do posto de trabalho, por se tratar de posto único, preenchendo os requisitos do art.º 367do CT, conjugado com n.º 2 alínea a) do art. 359.º do Código de Trabalho "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;"

Tal despedimento deve-se ao facto de a empresa estar com sérios problemas financeiros no setor da ..., piorando a situação, a entrada de novos clientes é nula, não cobrindo a faturação mensal os custos fixos que a empresa tem com o setor da

Assim, ainda que lamentando profundamente esta situação, a empresa não tem meios de sustentabilidade deste 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 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 com aquelas funções, por razões financeiras e de mercado, motivado pela situação da pandemia Covid-19 e por uma drástica redução na faturação, que ainda se mantém.

3.4 É ainda invocado pela entidade empregadora que face à drástica redução de clientes “na tentativa de manter o posto de trabalho este setor ficou a ser assegurado cumulativamente com as suas funções pela sócia-gerente que exerce a especialidade ... na clínica. No entanto não se verificando procura dos serviços, estendemos o prazo de avaliação da manutenção do setor até fim de junho esperando surgir alguma alteração e, não se tendo verificado procura que assegurasse este posto de trabalho”, motivo pelo qual foi decidido extinguir o setor de ... da sua atividade.

3.5 Da análise do processo resulta que a trabalhadora puérpera foi notificada da intenção de a entidade empregadora proceder ao seu despedimento e nada disse.

3.6 Resulta igualmente do processo que a trabalhadora especialmente protegida é a única funcionária da empresa e com aquela categoria profissional.

3.7 A entidade empregadora vai continuar a laborar unicamente com a sócia-gerente.

3.8 Da carta de intenção de despedimento da trabalhadora especialmente protegida afere-se que são indicadas as razões que motivam a extinção do posto de trabalho, sendo este o único posto a extinguir.

3.9 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 grávida ..., por não se afigurar existirem indícios de discriminação em função da maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 29 DE SETEMBRO DE 2021,
CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM
CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**