

PARECER N.º 535/CITE/2022

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 2428/DL-E/2022

I - OBJETO

1.1. A CITE recebeu em 13.07.2022 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. Na comunicação datada de 28.06.2022 e remetida por correio registado datado de 30.06.2022, rececionada em 01.07.2022, a entidade empregadora refere que:

“(…)

Assunto: Despedimento por extinção do 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. 369 do Código do Trabalho, pelas razões descritas no Anexo 1. A extinção do posto de trabalho é justificada por motivos de mercado e estruturais, nomeadamente, por ter deixado de ser necessário a sua prestação de trabalho, em virtude da contratação de uma empresa específica para a realização de ...

Nesta circunstância, não obstante, das diligências no sentido de ser encontrada uma função na qual V. Ex. pudesse ser integrada, o facto é que tal se tem revelado impossível, pondo praticamente em causa a subsistência da relação de trabalho.

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

Anexo I

1. A trabalhadora ... foi admitida ao serviço no dia 19 de junho de 2019 e tem a categoria profissional de ..., desempenhando tais funções.

2. Não existe qualquer outra funcionaria na entidade patronal com as mesmas funções.

3. *A entidade empregadora foi alvo de cedência de quotas total, para uma nova estrutura societária no passado dia 30 de outubro de 2020, passando assim a presente entidade patronal a fazer parte de um grupo empresarial denominado sob a marca ...*
 4. *Segundo a política no grupo detentor da entidade patronal, por uma questão de gestão empresarial, foi decidido que a ... de todas as empresas, onde se inclui a entidade patronal, seria realizado através de prestação de serviços de empresas externas e especializadas para o efeito.*
 5. *A tomada de tal decisão prende-se com a necessidade de realização de ... fora do horário de expediente da sociedade, bem com um serviço onde inclui os ..., dada a especificidade dos mesmos, considerando a atividade desenvolvida de prestação de serviços no âmbito da ...*
 6. *Desta forma, a contratação de uma empresa de ... prende-se com uma maximização da gestão da entidade patronal.*
 7. *A entidade patronal sugeriu à trabalhadora a reconversão profissional, para auxiliar técnica, tendo, no entanto, sido negado pela mesma, pelo que, não foi encontrada qualquer outra função onde a mesma pudesse prestar os seus serviços, pondo em causa a subsistência da relação de trabalho.*
 8. *Assim, se justifica a necessidade de efetuar a extinção do seu posto de trabalho.*
- (...)"

1.3. Notificada da intenção de proceder ao despedimento, a trabalhadora não juntou parecer devidamente fundamentado, remetendo apenas carta com o teor que a seguir se transcreve:

"(...)

Sou ..., vossa empregada desde 19 e julho 2019 com contrato de trabalho Sem Termo desde essa data e estando nesse momento a gozar férias adquiridas e após numa licença de Maternidade pelo nascimento do meu filho de 5 meses no dia 15 de janeiro 2022.

Recebi uma vossa carta registada que foi aceite por uma vizinha dado eu estar de férias.

Por esse motivo me apresentarei novamente ao serviço depois de gozadas as férias e que será no próximo dia 29 de julho de 2022 e então aguardarei que me comuniquem por escrito o meu futuro tendo presente que conforme a lei determina um prazo de 60 dias.

Para o meu caso de um contrato sem termo com mais de 60 dias.

(...)"

1.4. Por correio eletrónico datado de 19.07.2022, e após solicitação telefónica da CITE, a entidade empregadora procedeu à junção do Anexo A da empresa, atualizado e devidamente discriminado por setores organizacionais da empresa, categoria e antiguidade dos trabalhadores (Quadro Pessoal), bem como relatório da ACT e proposta de Orçamento para ...

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 e 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, justificada por motivos de mercado e estruturais, nomeadamente, por ter deixado de ser necessário a sua prestação de trabalho, em virtude da contratação de uma empresa específica para a realização de

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

3.5. 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, que era o único posto a ser extinto.

3.6. Da carta de intenção de despedimento da trabalhadora especialmente protegida são indicadas as razões que motivam a extinção do posto de trabalho.

3.7. Analisado o Anexo A empresa, devidamente atualizado e devidamente discriminado por setores organizacionais da empresa, categoria e antiguidade dos trabalhadores (Quadro Pessoal), afere-se que a trabalhadora especialmente protegida é a única trabalhadora com a categoria profissional de

3.8. Por outro lado, afere-se igualmente que é pretensão da entidade empregadora celebrar contrato de prestação de serviços com empresa externa àquela, a fim de proceder à realização de ... fora do horário de expediente.

3.9. A trabalhadora não respondeu à comunicação de intenção de despedimento.

3.10. 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 POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 03 DE AGOSTO DE 2022, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN) E DA UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES (UGT).