

PARECER N.º 785/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, nos termos do n.º 1 e da alínea c) do n.º 3 do artigo 63º do Código do Trabalho.

Processo nº CITE-D/3885/2022

I – OBJETO

1.1. Por carta registada, remetida em **11 de outubro de 2022**, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante

1.2. No requerimento apresentado à CITE, alega a entidade empregadora:

“A ..., contribuinte fiscal nº ..., com sede na ..., vem por esta via, e de acordo com o nº 1 do art.º 63 e a alínea d) do art.º 381 do Código do Trabalho, solicitar parecer prévio à CITE.

A entidade empregadora pretende promover o despedimento da funcionária Encontram-se reunidas as condições para solicitar o parecer prévio, uma vez que a funcionária encontra-se no período de amamentação (lactante) conforme conceitos do nº 1 do art.º 36 do CT.

Enquadramento:

A ... é uma entidade Dedicar-se a consultoria na área de recursos humanos, mais concretamente em A empresa tem nos seus quadros 2 pessoas:

• ...;

• ..., funcionária lactante, com categoria profissional de “Rececionista de 2”. Foi admitida em 05/01/2015.

A funcionária ... esteve de licença de maternidade de 150 dias entre 30/06/2021 e 06/11/2021. Após 06/11/2021, beneficia de horário reduzido (2 horas diárias) na qualidade de lactante.

Fundamento:

A pandemia que assolou a economia mundial nos últimos 2 anos, trouxe transformações na forma de ministrar a formação profissional. Nos últimos meses, a empresa, de modo a acompanhar as transformações operadas pela pandemia, passou a utilizar as plataformas eletrónicas de aprendizagem, via formativa preferencial dos formandos, arrastando consigo todo um conjunto de soluções de ensino-formação à distância, afastando a formação presencial em sala.

Além da falta de tarefas associadas à categoria profissional da colaboradora, também a queda de receita nos últimos meses, em cerca de 50%, e cujos últimos dois exercícios (2020 e 2021) já foram negativos, levam à inviabilidade económica da empresa caso o posto de trabalho se mantenha. Em 2022, todos os meses do 1 semestre demonstram resultado operacional negativo, conforme quadro abaixo, não sendo possível a sustentabilidade da empresa com a continuidade do seu posto de trabalho.

Análise Económica 1º Semestre / 2022

<i>Meses</i>	<i>Receitas</i>	<i>Despesas</i>	<i>Saldo</i>
Janeiro	1 220,00 €	3 296,48 €	-2 076,48 €
Fevereiro	3 458,78 €	4 200,92 €	-742,14 €
Março	3 625,00 €	4 428,22 €	-803,22 €
Abril	3 061,00 €	4 179,71 €	-1 118,71 €
Maio	4 202,00 €	5 870,83 €	-1 668,83 €
Junho	3 596,60 €	4 162,20 €	-565,60 €
Totais	19 163,38 €	26 138,36 €	-6 974,98 €

- 1.3. Além do requerimento apresentado, a entidade empregadora junta ao expediente remetido a esta comissão o contrato de trabalho da trabalhadora lactante, e o recibo de vencimento da mesma por referência ao mês de setembro de 2022.
- 1.4. A trabalhadora foi contratada no dia 2 de janeiro de 2015 para o exercício das funções inerentes à categoria profissional de “receptionista de 2ª”.
- 1.5. Não foram juntos quaisquer outros documentos, ou alegados outros factos, que assumam relevância para a presente apreciação.

Cumpra apreciar,

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 o direito comunitário, 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".

2.5. A entidade competente para emitir tal parecer prévio é, por via do Decreto-lei n.º 76/2012 de 26 de março, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

2.6. 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 entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.”

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. Remetendo para o n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho, esclarece o legislador que os motivos atendíveis para a concretização do despedimento por extinção do posto de 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 ainda que, 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, como referimos, nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a respetiva lei orgânica “(...) b) emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental;”

III – ANÁLISE

3.1. Cumpre referir, em jeito de introdução, que a entidade empregadora não qualifica legalmente o tipo de despedimento que pretende promover. Antes, porém, enquadra o despedimento nas normas jurídicas que generalizadamente se aplicam a todos os despedimentos promovidos pela entidade empregadora em caso de trabalhadoras ou trabalhadores especialmente protegidos, sem especificar o tipo de despedimento que em concreto está em causa.

3.2. Inferimos, todavia, dever tratar-se de um despedimento por extinção do posto de trabalho, uma vez que a entidade empregadora refere no requerimento que apresenta não ser possível a sustentabilidade da empresa

com a continuidade do posto de trabalho da trabalhadora aqui visada e especialmente protegida.

3.3. Ora, 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.

3.4. 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 especificamente os pressupostos legais da sua admissibilidade.

3.5. E neste sentido impõe-se 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.

3.6. No despedimento aqui em análise a entidade empregadora refere que “a pandemia que assolou a economia mundial nos últimos 2 anos, trouxe transformações na forma de ministrar a formação profissional. Nos últimos meses, a empresa, de modo a acompanhar as transformações operadas pela pandemia, passou a utilizar as plataformas eletrónicas de aprendizagem, via formativa preferencial dos formandos, arrastando consigo todo um conjunto de soluções de ensino-formação à distância, afastando a formação presencial em sala. Além da falta de tarefas associadas à categoria profissional da colaboradora, também a queda de receita nos últimos meses, em cerca de 50%, e cujos últimos dois exercícios (2020 e 2021) já foram negativos, levam à inviabilidade económica da empresa caso o posto de trabalho se mantenha. (...)

3.7. Embora aluda especificamente às diferentes formas de ministrar formação profissional, a entidade empregadora nada esclarece relativamente às funções da trabalhadora aqui visada que exerce, como referido, funções de rececionista.

3.8. Mais refere ainda que *a empresa tem no seu quadro de pessoal apenas duas pessoas*, o sócio único e gerente da sociedade que, sem embargo, desconhecemos se é ou não trabalhador, e em caso afirmativo que funções exerce, e a trabalhadora lactante.

3.9. Parece-nos, assim, embora sem podermos afirmar com certeza, porque a entidade empregadora não esclarece, que a o posto de trabalho da trabalhadora aqui visada é o único posto de trabalho a ser extinto.

3.10. Todavia, desconhecemos também se a trabalhadora foi notificada da intenção da entidade empregadora em proceder ao seu despedimento por extinção do posto de trabalho, e em que termos foi notificada, tal como resulta do artigo 369º do Código do Trabalho.

3.11. E como tal, na ausência de mais prova atendível, não podemos considerar verificados os requisitos a que se refere o artigo 368º do Código do Trabalho, sejam 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; e 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.

3.12. Pelo exposto, consideramos não estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho, circunstância que não nos permite afastar a existência de indícios de discriminação em função da maternidade.

III – CONCLUSÃO

Em face do que, a CITE delibera **opor-se** à inclusão da trabalhadora grávida ... no despedimento por extinção do posto de trabalho promovido pela entidade empregadora

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 09 DE NOVEMBRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.