

PARECER N.º 389/CITE/2023

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

PROCESSO N.º CITE-D/1644/2023

I – OBJETO

1.1. Por comunicação eletrónica, remetida em **06 de março de 2023**, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por extinção do posto da trabalhadora grávida ...

1.2. Por comunicação enviada à trabalhadora datada de **02 de março de 2023**, a entidade empregadora manifestou intenção de proceder ao seu despedimento por extinção do posto de trabalho, nos termos dos artigos 367º a 369º do Código do Trabalho. Mais informou a trabalhadora de que, no prazo de 10 dias úteis, e nos termos do artigo 370º do Código do Trabalho, poderia transmitir ao empregador o seu parecer fundamentado sobre os motivos invocados.

1.3. Os fundamentos da extinção do posto de trabalho decorrentes do relatório anexo à referida comunicação foram apresentados nos seguintes termos:

“(...) O presente processo de extinção do posto de trabalho fundamenta-se em motivos económicos, estruturais e de mercado não tendo a entidade empregadora forma de ultrapassar tais motivos, devido à redução da actividade da empresa, provocada pela diminuição da procura dos serviços por esta prestados, o que ao nível estrutural veio a criar um desequilíbrio económico-financeiro, e o que com a conseqüente inflação generalizada, agravou em termos económicos a situação financeira da empresa.

Ainda assim, a extinção do seu posto de trabalho deve-se conseqüentemente a motivos estruturais, sendo que não existe face à actual situação, de pouco trabalho e clientela, a necessidade de manter o posto de trabalho de ..., o que em termos estruturais passará a ser assegurado pela única sócia e gerente da empresa.

A empresa tem custos mensais elevados, o que, com a falta de clientela entrou numa situação económica de tal forma irreversível que não tem a entidade patronal condições económicas que permitam a manutenção do posto de trabalho e a conseqüente continuação do pagamento da retribuição à trabalhadora.

Não existe face aos motivos supra fundamentados qualquer outra solução a não ser proceder à extinção do seu posto de trabalho e pôr termo à relação

laboral, sendo certo que a entidade empregadora não exerce qualquer outra atividade não podendo colocar a trabalhadora a executar quaisquer outras tarefas, sendo que a única que irá subsistir enquanto for possível face as necessidades está devida e inteiramente preenchida pela gerente. (...)"

1.4. Quanto aos critérios para seleção do posto de trabalho a extinguir, refere o relatório que “a trabalhadora a despedir tem a categoria profissional de ..., além da gerente, não existe qualquer alternativa. A continuação do regular exercício de atividade da entidade patronal ficará assim assegurada, até ser possível, apenas pela mesma.”

1.5. E ainda que “a indicação do Método de Cálculo de compensação a conceder à trabalhadora a despedir, será sem prejuízo da compensação estabelecida nos artigos 371º, 372º e 366º todos do Código do Trabalho, ou em Instrumento de Regulamentação Colectiva de Trabalho. De acordo com o disposto no artigo 366º do CT, a entidade patronal pagará à trabalhadora os créditos vencidos bem como os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho.

1.6. A CITE desconhece se a trabalhadora recebeu a comunicação a que se refere o artigo 369º do Código do Trabalho, e a que se reportam os números que antecedem.

1.7. No dia 28 de março de 2023, por carta registada com AR, a entidade empregadora notificou a trabalhadora, nos termos e para os efeitos do artigo 371º, nº3, al. b) do Código do Trabalho, que o seu posto de trabalho seria extinto, nos termos constantes da fundamentação oportunamente enviada, com efeitos a partir do 30º dias, ou seja, em 28 de abril de 2023, sendo nessa data efectuado todo o pagamento das quantias vencidas.

1.8. Do expediente remetido à CITE consta ainda uma declaração elaborada nos termos do artigo 10º, nº 4 do Decreto Lei 220/2006, por referência a um acordo de cessação do contrato de trabalho.

1.9. A CITE desconhece igualmente se a trabalhadora recebeu a comunicação de 28 de março de 2023, a que se reporta o ponto 1.7

1.10. Não se mostra junto qualquer documento que expresse a vontade e o conhecimento da trabalhadora visada.

1.11. Não foram ademais 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. O despedimento por extinção de posto de trabalho corresponde 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 especificamente os pressupostos legais da sua admissibilidade.

3.3. E neste sentido impõe-se 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.

3.4. No despedimento aqui em análise a entidade empregadora refere que se fundamenta em motivos económicos, estruturais e de mercado e está associado à redução da actividade da empresa, provocada pela diminuição da procura dos serviços por esta prestados, o que ao nível estrutural veio a criar um desequilíbrio económico-financeiro, e o que com a consequente inflação generalizada, agravou em termos económicos a situação financeira da empresa.

3.5. Mais refere que o posto de trabalho a extinguir é o único para além da gerência que é exercida pela sócia única, e que não existe, face à actual situação, de pouco trabalho e clientela, a necessidade de manter o posto de trabalho de ..., o que em termos estruturais passará a ser assegurado pela única sócia e gerente da empresa

3.6. Compulsados os argumentos da entidade empregadora, concluímos que, embora refira que as funções da trabalhadora em causa passarão a ser exercidas pela sócia única e gerente, a entidade empregadora não esclarece, com a clareza devida e desde logo, o conteúdo funcional da categoria profissional a que a trabalhadora se encontra afectada, e se a actividade laboral que presta se manterá em termos efetivamente reduzidos.

3.7. Além do mais, em nenhum momento do expediente remetido à CITE é perpassada a vontade da trabalhadora, a não ser a menção de um acordo que, contudo, não faz parte sequer da documentação enviada.

3.8. Acresce ainda que, conforme resulta do supra exposto, nos termos do artigo 63º, nº 1 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”, e ainda dispõe o artigo 381º do mesmo diploma que “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.”

3.9. Do expediente remetido pela entidade empregadora, resulta que **a decisão de despedimento foi tomada antes de proferido o parecer da CITE** que deve ser solicitado uma vez decorrido o prazo de 15 dias previsto no artigo 370º, nº 1 do Código do Trabalho (e não 10 como refere a entidade empregadora).

3.10. Ora, na ausência de mais prova atendível, designadamente o acordo da trabalhadora não podemos considerar válida a decisão de despedimento.

3.11. Pelo exposto, consideramos não estarem cabalmente verificadas as formalidades legais devidas para a extinção do posto de trabalho, circunstância que não nos permite afastar a existência de indícios de discriminação em função da maternidade.

IV – CONCLUSÃO

4.1. Em face do que, a CITE delibera **opor-se** ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., nos termos promovidos pela entidade empregadora ...

4.2. Delibera ainda dar conhecimento do presente parecer à trabalhadora, para os efeitos que considere convenientes.

4.3. E mais delibera remeter o parecer à Autoridade para as Condições de Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 26 DE ABRIL DE 2023, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.