

PARECER N.º 580/CITE/2023

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante por extinção do posto de trabalho, 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/2654/2023

I – OBJETO

1.1. Por comunicação eletrónica, remetida em **31 de maio de 2023**, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por extinção do posto da trabalhadora lactante ...

1.2. Por comunicação entregue à trabalhadora em **25 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, alegando para o efeito, e no essencial, que a extinção do posto de trabalho é motivada pela necessidade de encerrar o estabelecimento no qual a trabalhadora presta a sua atividade inerente à categoria profissional de ... desde o dia 5 de abril de 2007, já que o espaço é arrendado e o senhorio não tem intenção de renovar o contrato de arrendamento apesar das tentativas infrutíferas de o tentar dissuadir deste propósito.

1.3. Mas refere a entidade empregadora que consumado o procedimento, e após o período de consulta que nos termos do artigo 370 do Código do Trabalho é de 10 dias, e caso se promova a decisão de despedimento por extinção do posto de trabalho será dado cumprimento ao aviso prévio decorrente da decisão que atenta a antiguidade da trabalhadora é de 75 dias.

1.4. Assim, no dia **07 de abril de 2023**, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora o seu despedimento por extinção do posto de trabalho, nos termos dos artigos 367º a 369º do Código do Trabalho alegando que a extinção do posto de trabalho é motivada pela necessidade de encerrar o estabelecimento no qual a trabalhadora presta a sua atividade já que o espaço é arrendado e o senhorio não tem intenção de renovar o contrato de arrendamento apesar das tentativas infrutíferas de o tentar dissuadir. Entende a entidade empregadora que atentas as circunstâncias se verificam

os requisitos previstos no nº 1 do artigo 368 do Código do Trabalho designadamente a inexistência de culpa e a impossibilidade da subsistência do contrato de trabalho.

1.3. Mas alega a entidade empregadora que também se verificam os requisitos da alínea c) do referido nº 1 do artigo 368 do Código do Trabalho.

1.4. Na comunicação entregue à trabalhadora a entidade empregadora pronuncia-se ainda quanto ao montante devido a título de compensação pela extinção do posto de trabalho, às férias não gozadas, e ainda quanto à data previsível da cessação do contrato de trabalho apontada para o dia 30 de junho de 2023.

1.5. A trabalhadora não se pronunciou relativamente ao conteúdo de qualquer uma das referidas comunicações nem se mostra junto qualquer documento que expresse qualquer manifestação de vontade da trabalhadora visada.

1.6. Não foram juntos quaisquer outros documentos, ou alegados outros factos, que assumam relevância para a presente apreciação.

Cumprе 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 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.

3.4. No despedimento aqui em análise a entidade empregadora fundamenta a decisão de extinção do posto de trabalho no facto de alegadamente o proprietário do espaço, no qual funciona o estabelecimento onde a trabalhadora presta a sua atividade, não ter intenção de proceder à renovação do contrato de arrendamento.

3.5. Compulsados os argumentos da entidade empregadora entendemos que as comunicações remetidas à trabalhadora são pouco claras relativamente aos fundamentos do despedimento, e oferecem dúvidas quanto à legalidade do

procedimento. Desde logo, e a título de exemplo a entidade empregadora omite a composição do quadro de pessoal referindo apenas que nos termos do artigo 368 n.º 1 al. c) do Código do Trabalho *não existem, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto*; desconhece-se igualmente se o quadro de pessoal desta empresa é constituído apenas por esta trabalhadora, já que não se refere a existência de outros/as trabalhadores/as. E acresce ainda que a entidade empregadora também não refere como passará a desenvolver a sua atividade já que, não mencionado a cessação da sua atividade, permite-nos inferir que a manterá desconhecendo-se assim como o fará e se além deste estabelecimento a empresa presta a sua atividade em algum outro espaço ou se tem intenção de passar a laborar noutro espaço.

3.6. Além do mais, em nenhum momento do expediente remetido à CITE é perpassada a vontade da trabalhadora.

3.7. Por último refira-se que, conforme resulta do supra exposto, nos termos do artigo 63.º, n.º 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 381.º 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.”

3.8. 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 370.º, n.º 1 do Código do Trabalho (e não 10 como refere a entidade empregadora).

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

3.10. 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

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

E mais delibera remeter o presente parecer à Autoridade para as Condições de Trabalho uma vez colhidos indícios de incumprimento do disposto no artigo 63 ° n ° 1 do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 20 DE JUNHO DE 2023, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.