

PARECER N.º 940/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 N.º 4608-DL-E/2023

I – OBJETO

1.1. Por carta registada com AR, remetida em **19 de setembro de 2023**, a entidade empregadora ... enviou à CITE pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por extinção do posto da trabalhadora lactante ...

1.2. Por comunicação entregue em mão à trabalhadora, no mesmo dia 19 de setembro de 2023, a entidade empregadora supra identificada 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, a existência de motivos de mercado e de ordens estruturais e conjunturais relativos à empresa que justificam o recurso a esta medida.

1.3. Refere a entidade empregadora que tem “sofrido no decurso dos últimos anos uma diminuição acentuada das encomendas feitas pelo maior cliente da empresa, diminuição essa ainda não compensada por encomendas efetuadas por parte de novos clientes, não permitindo a recuperação dos prejuízos que se agravaram nos dois anos de pandemia Covid-19, gerando prejuízos acumulados que fizeram, o que se mantém, perigar a saúde financeira da empresa. O abrandamento da actividade económica e a redução de encomendas tem como consequência faltar trabalho para manter ocupados todos os funcionários que constam no quadro de trabalhadores da empresa, nomeadamente aqueles afetos ao desempenho da função de ..., categoria profissional ocupada por V Exa, Razão pela qual a empresa se vê obrigada a extinguir o posto de trabalho que V. Exa ocupa, na categoria profissional de ..., para a qual não existe actualmente trabalho. Mais informamos que o posto de trabalho extinto corresponde ao ocupado pela trabalhadora com menor experiência e menor antiguidade na função e na empresa - artº 368º, nº 2, al. d) e e). A necessidade de garantir a solvabilidade da

empresa impõe de forma inevitável a redução do quadro dos trabalhadores para os quais a empresa não tem trabalho. A extinção do posto de trabalho que V. Exa ocupa decorre ainda da impossibilidade de subsistência da relação de trabalho pela inexistência de outro posto compatível com a categoria profissional, artº 368º, nº 1, al. a), b), c) e d).

Mais informamos que iremos nesta data dar cumprimento ao disposto no artº 63º, no 1 do CT. (...)"

1.3. Regularmente notificada a trabalhadora, desconhecemos, tendo em conta a data da notificação da mesma segundo a data aposta no verso da comunicação da empregadora – 19.09.2023 – se a mesma veio apresentar o seu parecer fundamentado nos termos do artigo 370º, nº 1 do Código do Trabalho.

1.4. Além da comunicação supra referida, a entidade empregadora remeteu à CITE o contrato de trabalho outorgado com a trabalhadora visada, nos termos do qual foi contratada em 17 de fevereiro de 2011 para o exercício das funções inerentes à categoria profissional de ...

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

Cumpre 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 fundamenta a decisão de extinção do posto de trabalho com o facto de essencialmente não existir outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional da trabalhadora e perante necessidade de garantir a solvabilidade da empresa, impondo-se reduzir o quadro dos

trabalhadores para os quais a empresa não tem trabalho, segundo um critério de “menor experiência e menor antiguidade na função e na empresa” - artº 368º, nº 2 ai. d) e e).

3.5. Compulsados os argumentos da entidade empregadora entendemos que a comunicação remetida à trabalhadora é pouco clara 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 *não existem outros postos de trabalho compatíveis com a categoria profissional da trabalhadora*; desconhece-se igualmente o quadro de pessoal desta empresa, já que não se refere a existência de outros/as trabalhadores/as, para além da visada. Desconhecemos igualmente o conteúdo funcional das actividades desenvolvidas pela trabalhadora. E bem assim o ratio de contratação a termo e por tempo indeterminado. E acresce ainda que, apesar de alegar motivos estruturais e de mercado, a entidade empregadora em nada concretiza tais motivos.

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 a entidade empregadora nada refere quanto à compensação devida à trabalhadora, facto que determinará a ilicitude do despedimento, nos termos do artigo 384º, al. d) do Código do Trabalho “[s]e o empregador não tiver posto à disposição do trabalhador despedido, **até ao termo do prazo de aviso prévio**, a compensação por ele devida a que se refere o artigo 366.º, por remissão do artigo 372.º, e os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho.”

3.8. Ora, na ausência de mais prova atendível, designadamente o acordo da trabalhadora não podemos considerar válida a comunicação de intenção de despedimento desta trabalhadora.

3.9. 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 ...

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 11 DE OUTUBRO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.