

PARECER Nº 1118/CITE/2023

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 5790/DL-E/2023

I - OBJETO

1.1. Por correio electrónico, em 13.11.2023, e posteriormente via CAR, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., **S.A.** pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ... 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. Por CAR, em 27.10.2023, aquela entidade empregadora comunicou à trabalhadora a necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, nos termos do art.º 369º, nº 1, do Código do Trabalho, conforme se transcreve:

“Assunto: Comunicação de intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho, nos termos do artigo 367º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro.

Exma Senhora

... - ..., SA, NIF nº, sociedade comercial com sede na Rua ..., nº ..., ...,, na qualidade de entidade empregadora, vem por este meio comunicar que é seu firme propósito proceder à cessação do contrato de trabalho celebrado com V. Exa, com início de vigência em 23 de outubro de 2020, no qual detém a categoria profissional de Controladora de Secção de Amostras, desempenhando as inerentes tarefas e funções, cessação essa a operar mediante extinção do posto de trabalho.

Como é do seu conhecimento pessoal é a única Controladora de Secção de Amostras na empresa. Mais ninguém desempenha essas funções, nem existe função semelhante na nossa empresa.

Porque em termos de desenvolvimento e sustentabilidade da ... - ..., SA, essas funções deixaram de ter qualquer interesse para a empresa, decidiu a administração acabar com esse serviço.

Porque, atendendo à crise atual que vivemos em todo o setor económico e com reflexos muito acentuados na indústria têxtil que é o objecto da nossa empresa, e tendo em atenção para redução de custos - necessária medida para se conseguir a manutenção em atividade da nossa empresa - a necessidade de diminuir a carga salarial interna, optou-se por extinguir o posto de trabalho de Controlador de Secção de Amostras.

Temos, assim, forçosamente de extinguir o seu posto de trabalho

A ... - ..., SA, de facto não tem outro posto de trabalho compatível ou similar com a categoria profissional de V. Exa; assim, não sendo possível alocá-la noutra divisão e/ou local de trabalho da empresa, por ausência dos mesmos, não restando outra alternativa que não seja a extinção do posto de trabalho - atinente à referida categoria profissional - o que decorrentemente inviabiliza a subsistência da relação laboral.

Do exposto, não tem esta empresa alternativa senão efetuar o despedimento, por extinção do posto de trabalho de V. Exa, em consonância com o disposto nos artigos 367º e seguintes do Código do Trabalho, e encontrando-se verificados os requisitos estabelecidos no artigo 368º, n.ºs 1 e 4 desse diploma, com a presente notificação dá-se início ao procedimento de despedimento por extinção do posto de trabalho conforme disposto no artigo 369º daquele diploma legal.

Querendo V. Exa pode, no prazo de dez dias de calendário a contar da presente, transmitir à empresa aqui signatária, o seu parecer fundamentado, nomeadamente sobre os motivos invocados, os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368º ou os critérios a que se refere o n.º 2 do mesmo artigo, bem como as alternativas que permitam atenuar os efeitos do despedimento.

Decorrido aquele prazo, promovendo-se a decisão de despedimento por extinção do posto de trabalho, como aliás é firme intenção desta empresa, atenta a antiguidade de V. Exa, o prazo de aviso prévio decorrente da decisão é de 30 (trinta) dias, relativamente à data da cessação, nos termos previstos no artigo 371º, nº 3, alínea b) do Código do Trabalho, e em simultâneo, dentro dos mesmos prazos, será participada à Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) a decisão da extinção do posto de trabalho.

Poderá também, se assim o entender, e dentro daquele período, denunciar o contrato de trabalho com a antecedência mínima de três dias úteis, sem prejuízo da compensação a que tiver direito, conforme dispõe o artigo 365º do Código do Trabalho.

Mais se comunica que deverá gozar os dias de férias a que tem direito no período imediatamente anterior ao da cessação do contrato.

Com os melhores cumprimentos.”

1.3. Por documento escrito, datado de 03.11.2023, a trabalhadora comunicou àquela entidade empregadora o seu parecer, nos termos do art.º 370º, nº1, do Código do Trabalho, conforme se transcreve:

“Assunto: Impugnação de intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho

Ex.mos:

Eu, ..., vossa colaboradora, venho muito respeitosamente através desta informar V/ Ex.as que não concordo com a vossa comunicação de intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho, uma vez que nada do que é exposto na carta enviada por V/ Ex.as datada de 26 de outubro de 2023 retrata a realidade da minha situação na empresa neste momento.

Ficam os factos:

Efetivamente, fui contratada com a Categoria Profissional de Controladora de Secção de Amostras e desempenhar as funções da mesma;

Quando regressei ao trabalho, depois das férias letivas prolongadas, devido à situação pandémica COVID, a 11 de janeiro de 2022 foi-me dito, no mesmo dia, que a minha função ia mudar colocando-me de imediato na produção de embalamento com a função de Brunideira. Assim é desde janeiro de 2022;

Reforço que quando regressei ao trabalho em janeiro de 2022 e foi-me informado da alteração da minha função, já tinha uma nova funcionária a exercer a minha função anterior de Controladora de Secção de Amostras e tinha sido contratada alguns dias antes;

Desempenhei a função de Brunideira desde 11 de janeiro de 2022 até 15 de junho de 2022, data em que fiquei de Gravidez de Risco;

Quando regressei ao trabalho ao fim da licença de maternidade a 17 de maio de 2023 continuei na função de brunideira até ao dia 26 de outubro de 2023, data esta em que me foi comunicado pela empresa que ficaria em casa a partir do dia 27 de outubro (inclusive) a gozar férias e com a comunicação verbal da intenção de Despedimento.

Assim sendo e por tudo o que é exposto considero que não corresponde à verdade, muito menos posso aceitar o despedimento por extinção do posto de trabalho que já não desempenho desde janeiro de 2022.

Atenção, a empresa deve pedir parecer prévio à CITE, sendo eu trabalhadora lactante conforme atestado enviado por email a 27 de outubro de 2023, em conformidade com o Art.º 63 do Código do Trabalho.

Sem outro assunto de momento,

*Aguardo,
Cumprimentos.”*

1.4. Do processo consta ainda o relatório da Autoridade para as Condições do Trabalho – Unidade Local de ..., nos termos do art.º 370º, nº2, do Código do Trabalho.

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 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, “(...) b) *Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental; (...)*”.

III – O CASO EM ANÁLISE

3.1. O despedimento por extinção de posto de trabalho corresponde a um despedimento fundado em motivos objectivos, de natureza não disciplinar.

3.2. Tal modalidade de cessação do contrato de trabalho é promovida pelo empregador quando a extinção do posto de trabalho seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa (art.º367º, nº1, do Código do Trabalho), sendo que se entendem por tais motivos os como tal referidos no nº2 do art.º 359º (artº 367º, nº2, do mesmo diploma).

3.3. O despedimento por extinção de posto de trabalho, fundamentado nos motivos mencionados, só pode ter lugar desde que se verifiquem ainda os seguintes requisitos cumulativos, conforme dispõe o art.º 368º, nº1, do Código do Trabalho:

“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 colectivo.”

Nos termos do nº 4 do art.º 368º, do Código do Trabalho, e na concretização do requisito constante da alínea b) do nº 1 do mesmo artigo, 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.

E ainda, nos termos do nº2 do citado art.º 368º, do Código do Trabalho, *“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.”

3.4. Quanto à sindicância da motivação do despedimento, refere o Ac. TRL, proc. n.º 1015/19.0T8CSC.L1-4, de 12.02.2020, que *“Cuidando-se de ajuizar acerca do despedimento por extinção do posto de trabalho, a operação centrar-se-á na apreciação da genuinidade dos motivos alegadamente determinantes, na falada dimensão, ou seja, não tanto – nem decisivamente – na perspetiva da bondade/oportunidade da decisão gestionária do empregador, mas fundamentalmente na análise do juízo de consequentialidade entre os motivos pretextados pelo empregador para o despedimento e a decisão de fazer cessar, concretamente, o posto de trabalho em causa, juízo esse que sempre implícita, naturalmente, uma atuação empresarial razoável e séria.”*

Também o Ac. TRC, proc. n.º 3019/18.1T8LRA.C1, de 07.02.2020, citando jurisprudência no mesmo sentido, entendeu que *“No âmbito do controle material da motivação do despedimento (...) este deve abranger basicamente:*

- 1º - A verificação da veracidade do motivo invocado;*
- 2º - A verificação da existência de umnexo de causalidade entre os motivos invocados e o despedimento, de molde a concluir-se que, de acordo com juízos de razoabilidade, aqueles são adequados a justificar a redução de trabalhadores;*
- 3º- Finalmente, tem-se também entendido que se deve controlar a proporcionalidade entre a motivação apresentada e decisão de despedir e racionalidade dessa medida, face à necessidade de ponderar os dois valores constitucionais em jogo (iniciativa económica privada versus segurança no emprego - art.ºs 61º e 53º da CRP).”*

3.5. No presente procedimento, a entidade empregadora fundamenta a extinção do posto de trabalho da trabalhadora, que detém a categoria profissional de Controladora de Secção de Amostras, na necessidade de redução de custos e diminuição da carga salarial interna, a fim de manter a actividade económica, referindo igualmente que as funções de Controlador de Secção de Amostras deixaram de ter qualquer interesse para a empresa. Mais indica que a trabalhadora é a única com tal categoria profissional

e com tais funções na empresa, não dispondo assim de outro posto de trabalho compatível ou similar com aquela categoria profissional.

3.6. Do relatório elaborado pela ACT – Autoridade para as Condições do Trabalho (Unidade Local de Braga) consta, em conformidade com o disposto no art.º 370º, nº2, do Código do Trabalho, a inexistência de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir, a inaplicabilidade do despedimento colectivo e a inaplicabilidade dos critérios a que se refere o art.º 368º, nº 2, do Código do Trabalho, em virtude de não existir naquele local de trabalho outro trabalhador com a categoria profissional de Controlador de Secção de Amostras.

3.7. Porém, refere a trabalhadora no seu parecer que, não obstante ter sido contratada com aquela categoria profissional (a qual ocorreu em 2020), desde Janeiro de 2022 e até à comunicação da intenção de despedimento, exercia funções de Brunideira, por determinação da entidade empregadora.

Mais refere a trabalhadora que aquando da comunicação daquela alteração de funções se verificava a existência de uma outra trabalhadora a exercer a função de controlo de secção de amostras, contratada alguns dias antes.

3.8. Assim, verifica-se que a trabalhadora em causa já não ocupa à data, e desde Janeiro de 2022, aquele posto de trabalho que a entidade empregadora pretende agora extinguir, motivo pelo qual inexistente o requisito fundamental de que depende tal extinção. Note-se que o conceito de posto de trabalho nestes termos é bem distinto da categoria profissional e das funções que lhe são inerentes, pois repare-se que, mesmo tendo contratado a trabalhadora com a categoria profissional de Controladora de Secção de Amostras, a entidade empregadora determinou-lhe a determinada altura que passasse a exercer funções de brunideira, o que demonstra que não há uma identidade total entre categoria profissional e posto de trabalho.

Mesmo que assim se não entendesse, e perante tal factualidade, então sempre ficaria por explicar o cumprimento do requisito previsto no art.º 368º, nº1, b) e nº4, do Código

do Trabalho, i.e., que o empregador não dispõe de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional da trabalhadora, por forma a estabelecer a impossibilidade da subsistência da relação de trabalho.

3.9. Por outro lado, também não é líquido que as funções correspondentes à categoria profissional de Controlador de Secção de Amostras deixem totalmente de existir: se a trabalhadora, única na empresa com tal categoria profissional, desde Janeiro de 2022 que não as desempenha, estranha-se que só agora, em Outubro de 2023, entenda a entidade empregadora extinguir o aludido posto de trabalho e proceder ao despedimento da trabalhadora, tendo-lhe pago a remuneração até aí para funções que a trabalhadora deixou de desempenhar. Ora, tal cenário não só confirma a possibilidade de subsistência da relação de trabalho conforme explanado, como é congruente com a alegação da trabalhadora quando diz que há uma outra funcionária que se encontra a desempenhar desde Janeiro de 2022 essas mesmas funções (ainda que possa não deter a mesma categoria profissional da trabalhadora).

3.10. Face ao exposto, verifica-se que a entidade empregadora não observou os requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora, não ficando, assim, afastados os indícios de discriminação por motivo de maternidade.

IV - CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE opõe-se ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., por não se afigurarem afastados indícios de discriminação em função da maternidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 6 DE DEZEMBRO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).