

PARECER N.º 105/CITE/2024

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 6429-DL-E/2023

I – OBJETO

1.1. Por carta registada remetida em **15 de dezembro de 2023**, a entidade empregadora ... enviou à CITE pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ...

1.2. Por carta registada de **28 de novembro 2023**, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de proceder ao seu despedimento por extinção do posto de trabalho, nos termos dos artigos 367º a 369º do Código do Trabalho.

1.3. Tal comunicação foi elaborada nos seguintes termos:

“(...) Vimos informar V. Exa da necessidade de proceder à extinção do posto de trabalho que ocupa por motivos de mercado e de ordens estruturais e conjunturais relativos à empresa, o que fazemos nos termos e para os efeitos do disposto nos artºs 367º e 368º do Código do Trabalho.

Conforme V. Exa bem sabe temos sofrido no decurso dos últimos anos uma diminuição acentuada das encomendas feitas pelo maior cliente da empresa, diminuição essa não compensada por encomendas efetuadas por parte de novos clientes apesar dos esforços desenvolvidos,

O que impede não só a recuperação dos prejuízos que se agravaram nos dois anos de pandemia Covid-19, como tem gerado um aumento dos prejuízos acumulados fazendo perigar a saúde financeira da empresa.

O abrandamento da actividade económica e a redução de encomendas teve como consequência direta e imediata a falta de trabalho para manter ocupados todos os funcionários que constam no quadro de trabalhadores da empresa, nomeadamente no que respeita aos afetos à função de ..., categoria profissional ocupada por V. Exa..

Efetivamente, o quadro de pessoal da empresa é construído por 19 trabalhadores, incluindo V. Exa., conforme cópia do documento que se anexa à presente — Doc. 1;

Os trabalhadores identificados no quadro da empresa desempenham funções de empregada de ...;

Executando tarefas de:

1. Expediente geral de escritório, Emissão de faturas e Guias; elaborar listas de Entradas /Saídas/ stocks e Inventários; fazer percentagem da produção dos funcionários, e respetivos prémios de produtividade; Receber e organizar Correio; preparar pasta para contabilidade; fazer lista de pagamentos a fornecedores;



2. Ligar e desligar máquinas no início e no final do expediente; manutenção e afinação geral das máquinas, reparações; algumas tarefas fora da Empresa (ir ao correio, etc.); carregar e descarregar camião;
3. Selecionar ... fazer limpeza. Sempre que necessário- Acabamento - ...;
4. Selecionar ...;
5. Colocar ...;
6. Selecionar ...;
7. Revistar ...;
8. Organizar Trabalho; distribuir tarefas ao pessoal; controlar a produção, tratar da logística das expedições; encomendas, receber e controlar entrada de materiais de produção; controlar a saída atempada de encomendas com cliente;
9. Cozer ...;
10. Selecionar ...;
11. Selecionar ...;
12. Selecionar ...;
13. Preparação das ...;
14. Organizar trabalho da secção, fazer controlo de qualidade; preparação de listas e rótulos para exportação; controle de amostras;
15. Programar a Máquina ...;
16. Selecionar ...;
17. Revistar ...;
18. Revistar ...;
19. Programar a Máquina ...;

Como melhor se pode ler no Quadro de Pessoal aqui anexo com a identificação dos trabalhadores e sua divisão por secções e distribuição de tarefas que a cada um cabe — Doc. 2.

Na Secção de ... existem duas trabalhadoras, V. Exa, ... e ..., Chefe de Grupo, Cabendo a V. Exa o desempenho das funções de “Programar a Máquina (temperatura e vapor) ...”,

E à Chefe de Grupo cabe o desempenho da função de chefia para além das funções de “Programar a Máquina (temperatura e vapor) ...”.

Das duas trabalhadoras da Secção de Formas é a Chefe de Grupo ... a que detém mais competências, pois para além das desempenhadas por V. Exa. compete-lhe ainda ... por impossibilidade de utilização para o fim a que se destinam e conseqüente impossibilidade de serem entregues para satisfação das encomendas aos clientes.

Atualmente não existe trabalho para duas trabalhadoras na Secção das formas, pese embora os esforços desenvolvidos pela Administração para incremento das encomendas - a tendência aliás é de continuação da redução das encomendas,

As tarefas desempenhadas por V. Exa. são e podem ser desempenhadas pela Chefe de Grupo, estando incluídas nas funções que desempenha além da ...;

As tarefas desempenhadas pelos restantes trabalhadores da empresa nas diferentes secções existentes, escritório, manutenção, ... são e terão de ser desempenhadas pelos trabalhadores a elas afetos que pertencem ao quadro da empresa, os quais têm a necessária formação e anos de experiência na execução das funções, Não cabendo na categoria desempenhada por V. Exa e não podendo ser por V. Exa executadas.

Todos os trabalhadores de empresa têm contrato de trabalho sem termo, são todos trabalhadores efetivos, inexistindo trabalhadores com contrato de trabalho a termo certo ou incerto.

Não tendo trabalho para dar a V. Exa, nem tendo trabalho que possa executar nas restantes secções existentes, cada uma delas ocupada pelos trabalhadores a elas afetos e sem vaga para mais nenhum trabalhador, a empresa vê-se obrigada a extinguir o posto de trabalho que V. Exa ocupa, na categoria profissional de ...,

porque objetivamente não tem trabalho para lhe dar nesta secção de Formas nem em nenhuma das outras secções.



A escolha recaiu sobre V. Exa por ser que desempenha menos tarefas na empresa, por ser a trabalhadora de menor experiência e menor antiguidade na função e na empresa e a outra trabalhadora na mesma secção estar hierarquicamente acima, executar mais tarefas e de maior complexidade, sendo a Chefe de Grupo, - artº 368º, nº 2 al. d) e e).

Ao direito ao trabalho do trabalhador corresponde o dever do empregador garantir a ocupação do trabalhador, impossível de cumprir por razões que são do mercado e da economia a nível global e não derivam de culpa nem de V. Exa, enquanto trabalhadora, nem da empresa enquanto empregadora,

A manutenção de um posto de trabalho sem ter trabalho para ocupar o trabalhador a ele afeto e a inexistência na empresa de outro posto ou de outras funções que possa executar, coloca em causa a saúde do próprio trabalhador e compromete a solvabilidade da empresa,

Impondo 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 assim da impossibilidade de subsistência da relação de trabalho pela inexistência de ocupação/tarefas para executar neste posto, e da inexistência de trabalho em outro posto ou de outras funções que possa executar e sejam compatíveis com a categoria profissional, artº 368º, nº 1, al. a), b), c) e d).

Nas diligências prévias levadas a cabo para extinção do posto de trabalho V. Exa não se manifestou contra a extinção do posto de trabalho, pugnando apenas pelo cumprimento do prazo de aviso prévio, que a empresa respeitará nos termos da lei,

A empresa colocará à disposição de V. Exa. até ao termo do prazo de aviso prévio todos os créditos laborais que se vencem com a cessação do contrato, incluindo a compensação devida pela cessação do contrato,

Montante cuja liquidação será efetuada nos termos legais, e cujo valor será transmitido a V. Exa. com a comunicação da decisão de extinção do posto de trabalho a enviar com um pré-aviso de 75 dias — artº 366º por remissão do artº 372º e artº 371º do CT - após cumprimento das imposições e legais comunicações ao competente órgão inspetivo.

Nos termos do artº 370º, nº 1 do CT dispõe V. Exa do prazo de 15 dias para transmitir à empresa aqui empregadora o seu parecer fundamentado, nomeadamente sobre os motivos invocados, os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º ou os critérios a que se refere o n.º 2 do mesmo artigo, e as alternativas que permitam atenuar os efeitos do despedimento.

Mais informamos que daremos cumprimento ao disposto no artº 63º, nº 1 e 3. al. c) do Código do Trabalho enviando cópia do processo ao CITE. (...)"

1.4. A comunicação à trabalhadora foi acompanhada de uma cópia do quadro do pessoal e uma cópia do quadro do pessoal por secção e com descrição das funções.

1.5. Regularmente notificada no dia **29 de novembro de 2023**, conforme apuramos por consulta do objeto com registo ...PT, a trabalhadora não veio pronunciar-se ou emitir parecer fundamentado nos termos previstos no artigo 370º, nº 1 do Código do Trabalho.

1.6. Além dos mencionados 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 pretende extinguir o posto de trabalho da trabalhadora por motivos de mercado e de ordem estrutural concomitante que relaciona diretamente com a diminuição das encomendas feitas pelo maior cliente da empresa, que não é compensada por encomendas efetuadas por parte de novos clientes e impede não só a recuperação dos prejuízos que se agravaram nos dois anos de pandemia Covid-19, como tem gerado um aumento dos prejuízos acumulados fazendo perigar a saúde financeira da empresa.

3.5. Refere ainda que “o abrandamento da actividade económica e a redução de encomendas teve como consequência direta e imediata a falta de trabalho para manter ocupados todos os funcionários que constam no quadro de trabalhadores da empresa, nomeadamente no que respeita aos afetos à função de ...”, categoria profissional ocupada pela trabalhadora visada neste procedimento.

3.6. O quadro de pessoal permanente é construído por 19 trabalhadores, incluindo a trabalhadora visada, que desempenham funções de empregada de escritório (1), ... (1), ... (7), operador de Armazém (1) Preparador de Confeção (3), Chefe de Departamento (1), Chefe de Grupo (4), ... (1)

3.7. As funções de ... exercidas pela trabalhadora ... são simultaneamente exercidas pela sua Chefe de Grupo, na Secção de Formas. Contudo, a Chefe de Grupo ... é, das duas, a que detém mais competências, não existindo presentemente trabalho para duas trabalhadoras pese embora os esforços desenvolvidos pela Administração para incremento das encomendas. As tarefas desempenhadas pela trabalhadora são e podem ser desempenhadas pela Chefe de Grupo.

3.8. Ademais, todos os trabalhadores de empresa têm contrato de trabalho sem termo, são todos trabalhadores efetivos, inexistindo trabalhadores com contrato de trabalho a

termo certo ou incerto, pelo que não existem, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho que se pretende extinguir.

3.9. Consabidamente, nº 1 do artigo 368º do Código do Trabalho estabelece os requisitos exigidos para que o despedimento por extinção do posto de trabalho possa ter lugar, e que são, cumulativamente, os seguintes: a) Os motivos invocados não sejam devidos a uma conduta culposa do empregador ou do trabalhador; b) Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho; c) Não existam na empresa trabalhadores contratados a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto; d) Não se aplique o regime previsto para o despedimento colectivo.

3.10. De acordo com a mais autorizada jurisprudência, o cumprimento dos critérios legais exigidos para a extinção do posto de trabalho não é suficiente para garantir a licitude do despedimento, sendo, também, necessário que o empregador prove a impossibilidade da manutenção do vínculo laboral, através do dever que impende sobre ele, por ser seu ónus, de demonstrar a inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador (cf. Ac. STJ de 06.04.2017).

3.11. Releva, contudo, quanto a este aspecto que para a licitude da extinção do posto de trabalho *não é necessário que desapareçam todas as funções inerentes ao mesmo, pois o legislador aceita que as funções correspondentes aos postos de trabalho extintos possam permanecer para além da extinção, como decorre da referência ao “conteúdo funcional”, constante do nº 2 do artº 368º CT, que não teria sentido se a extinção ficasse reduzida aos casos em que as funções desaparecem na totalidade – Cf. Acórdão da Relação de Coimbra de 10-11-2017 disponível em www.dgsi.pt*

3.12. A categoria-função ou contratual do trabalhador corresponde ao essencial das funções a que o trabalhador se obrigou pelo contrato de trabalho e pelas alterações ocorridas no seu âmbito, constituindo a dimensão qualitativa da prestação do trabalho, ou seja, o conjunto de tarefas que constituem o objecto da prestação de trabalho por parte do trabalhador e à qual corresponde normalmente uma designação (Acórdão da Relação de Coimbra de 08-06-2018 disponível em www.dgsi.pt).

3.13. Ora, quanto a este aspecto em particular, para a licitude do despedimento releva que este conteúdo funcional não possa ser reconduzido a qualquer outro posto de trabalho na estrutura organizativa da entidade empregadora e que se mantenha após a pretendida extinção.

3.14. *Mais, a legalidade deste tipo de despedimento terá de ser aferida com respeito pelo critério empresarial e nunca à luz de mecanismos de viabilização da empresa, não competindo ao julgador substituir-se ao empregador, cabendo-lhe tão só um juízo racionalmente controlável sobre os fundamentos do despedimento.* E, por maioria de razão, à CITE não cumpre emitir parecer sobre serem verdadeiros, ou não, os fundamentos invocados para o despedimento.

3.15. À CITE cumpre apenas, perante os factos que lhe são apresentados, pronunciar-se sobre a existência ou não de indícios de discriminação em razão da maternidade.

3.16. Ora, ponderados os elementos de que dispomos, damos por cumpridos os requisitos formais de que depende a legalidade do despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora ..., na justa medida em que se dão por cumpridos os requisitos previstos no artigo 368º do Código de Trabalho, uma vez que os motivos indicados não são devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador; que, nos termos explicitados, resulta praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho; que não existem, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto; e não é aplicável o despedimento colectivo.

3.17. Uma vez que as funções da trabalhadora são igualmente exercidas pela Chefe de Grupo, que, além destas, tem ainda a seu cargo outras funções, entendemos que o critério acolhido terá sido validamente, no quadro estrutural apresentado, aquele de que resulta menor onerosidade para a empresa.

IV – CONCLUSÃO

Em face do que, a CITE delibera **não se opor** 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 17 DE JANEIRO DE 2024,
COM OS VOTOS CONTRA DAS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO GERAL
DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN)
E DA UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES (UGT) CONFORME CONSTA DA**

**RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME
LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**