

PARECER N.º 107/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 6465 - DL-E/2023**

I – OBJETO

- 1.1.** Em 18.12.2023, a CITE recebeu da ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, 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 12.02.
- 1.2.** Na carta enviada à trabalhadora a despedir, datada de 23.11.2023, a entidade empregadora fundamenta o presente despedimento por extinção do posto de trabalho, referindo, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1.** *“Em cumprimento do disposto no artigo 367º e seguintes do Código do Trabalho, vimos por este meio comunicar que a ..., com sede na ..., tem intenção de proceder ao despedimento de V. Exa. em virtude da necessidade de extinção do seu posto de trabalho.*

- 1.2.2.** *O despedimento a ser promovido não é motivado por qualquer conduta culposa da sua parte ou da empresa, mas sim em circunstâncias estruturais e de mercado.*
- 1.2.3.** *Assim, atendendo à redução de procura que se vem verificando nos últimos anos, existe necessidade e opção empresarial de encerrar definitivamente, e no limite até ao final do presente ano civil, a Loja em que presta o seu trabalho desde a data da sua admissão em 22 de Setembro de 2020, a qual se situa na ..., operando-se em consequência uma reestruturação da organização produtiva.*
- 1.2.4.** *Concretamente, o referido estabelecimento mantinha-se em funcionamento devido à opção de autonomização de uma vertente de especialização em artes decorativas, com funcionários adstritos ao tratamento de tais questões e na venda a retalho, tendo tal opção sido julgada inviável pela empresa como passível de exploração autónoma e consequente necessidade de extinção de postos de trabalho que sejam excedentários ao funcionamento da empresa.*
- 1.2.5.** *É certo que a empresa tem um outro estabelecimento de armazém com venda ao público sito na ..., mas o número de trabalhadores é excessivo em relação às necessidades de funcionamento da empresa e por isso impõe-se que exista uma redução em função das necessidades pela extinção de posto de trabalho, uma vez que não é aplicável o despedimento coletivo.*
- 1.2.6.** *Atendeu-se ao facto de não existirem na empresa contratos de trabalho a termo para execução de tarefas correspondentes à do posto de trabalho extinto, nomeadamente ..., nem qualquer posto de*

trabalho que se destine essencialmente à venda a retalho de ..., o que configura por si só um motivo de seleção da Trabalhadora.

- 1.2.7.** *Ainda que assim não fosse considerado, mesmo os trabalhadores da empresa que trabalham exclusivamente em venda ao público são trabalhadores com muitos anos de experiência relevante na área, conhecimento efetivo e proximidade com os clientes, sendo apenas por isso melhor remunerados em função das diuturnidades que auferem e da experiência profissional que tem, tendo funções e prática na venda de todo o tipo de material, por grosso e a retalho.*
- 1.2.8.** *Além disso, sempre teria de se atender à obediência devida ao estipulado nos critérios de seleção previstos no artigo 368º n.º2 alínea b), e, considerando as menores habilitações profissionais da trabalhadora em relação aos demais trabalhadores, teria sempre de se optar pelo seu despedimento em cumprimento dos critérios de seleção por não ser possível manter o seu posto de trabalho.*
- 1.2.9.** *Mesmo a única trabalhadora mais recente na empresa tem a categoria profissional de ... e por isso uma prática laboral diversa da Trabalhadora, com funções absolutamente distintas, além de ter habilitações académicas ao nível da Licenciatura, pelo que, seguindo os critérios previstos no artigo 368º n.º2 alínea b), torna-se esse o motivo de seleção relevante caso se considerasse por qualquer motivo hipotético serem comparáveis as funções exercidas.*
- 1.2.10.** *Como critério de seleção da trabalhadora e uma vez que existe necessidade de redução de trabalhadores em função de encerramento de estabelecimento e não existir posto de trabalho para mais nenhum trabalhador além dos atuais no estabelecimento que*

permanecerá em funcionamento, conforme supra exposto, foram considerados os critérios previstos no artigo 368º do Código do Trabalho, nomeadamente e como se referiu o facto de a trabalhadora em questão não ter a mesma categoria profissional dos demais trabalhadores ou pelo menos funcionalmente comparável, além de ser a que tem menores habilitações académicas e profissionais, considerando que não existem critérios hierarquicamente mais atendíveis.

- 1.2.11.** *Considerando o exposto, nos termos do artigo 370º do Código do Trabalho, dispõe do prazo de 15 dias para transmitir parecer fundamentado sobre a decisão cuja intenção nesta data se comunica.*
- 1.3.** Não consta do processo “*sub judice*”, que a trabalhadora a despedir se tenha pronunciado sobre o mesmo, apesar de ter recebido, em 24.11.2023, a comunicação da entidade empregadora.

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 e 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.
- 2.2.1.** 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;"
- 2.2.2.** 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.

- 2.3.** 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”.
- 2.4.** 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.
- 2.5.** 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”*.
- 2.5.1.** 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”.

2.5.2. A entidade empregadora fundamenta a extinção do posto de trabalho da trabalhadora a despedir, pelo facto do *“despedimento, não ser motivado por qualquer conduta culposa da sua parte ou da empresa, mas sim em circunstâncias estruturais e de mercado”.*

2.5.3. *“Assim, atendendo à redução de procura que se vem verificando nos últimos anos, existe necessidade e opção empresarial de encerrar definitivamente, e no limite até ao final do presente ano civil, a Loja em que presta o seu trabalho desde a data da sua admissão em 22 de Setembro de 2020, a qual se situa na ..., operando-se em consequência uma reestruturação da organização produtiva”.*

2.5.4. A entidade empregadora não demonstra, através de dados concretos, que a alegada *“redução da procura que se vem verificando nos últimos anos”*, conduza à necessidade de encerrar definitivamente a loja e, em consequência, ao presente despedimento.

2.6. 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 contra ordenação grave o despedimento com violação do disposto nas alíneas c) e d) do n.º 1 e nos n.ºs 2 ou 3”.

- 2.6.1.** A entidade empregadora não comprova tratar-se de um posto único, pelo que não demonstra que, aplicando os critérios acima referidos, seja o posto de trabalho da trabalhadora que pretende despedir, aquele que deva ser extinto.
- 2.7.** Assim, a entidade empregadora, apesar de ter alegado motivos de mercado e estruturais para fundamentar o despedimento por extinção do posto de trabalho em causa, não apresentou quaisquer elementos que demonstrassem os motivos invocados de redução da sua atividade, do desequilíbrio económico-financeiro, para justificar o mencionado despedimento.
- 2.8.** Com efeito, verifica-se, que, face às circunstâncias suprarreferidas, a entidade empregadora não observou os requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da

aludida trabalhadora, não ficando, assim, afastados os indícios de discriminação por motivo de maternidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., promovido pela sua entidade empregadora ..., uma vez que tal despedimento poderia constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

APROVADO EM 17 DE JANEIRO DE 2024, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.