

PARECER N.º 880/CITE/2024

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora especialmente protegida 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 4076-D-E/2024

I – OBJETO

1.1. Por carta registada remetida em **19 de julho de 2024**, a entidade empregadora ..., representada por mandatário judicial conforme procuração que junta, enviou à CITE pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora especialmente protegida ... que é lactante.

1.2. Da fundamentação para recurso ao despedimento consta, entre o mais, o seguinte:

“(…) Ocorre que é uma microempresa de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 100 do CT, já que apenas emprega 3 trabalhadoras, conforme doc. n.º 3 que também se junta.

Na empresa, inexistente comissão de trabalhadores e/ou estrutura sindical, pelo que não se torna exigível as comunicações a estas entidades, e desconhece-se se a trabalhadora está sindicalizada, já que não recebeu qualquer comunicação naquele sentido.

Por outro lado, a empresa tem vindo a registar desde 2021 resultados negativos, sendo

que em 2023, está já apurado um resultado negativo de € 11.753,62 (onze mil setecentos e cinquenta e três euros e sessenta e dois cêntimos), tudo conforme doc. 4 que também se junta para todos os efeitos legais.

Face à situação económica e financeira supra descrita, torna-se urgente o redimensionamento do pessoal como medida no sentido de restabelecer o equilíbrio económico e financeiro da empresa e, simultaneamente, a manutenção dos restantes postos de trabalho, situação que foi comunicada à trabalhadora através de carta datada de 14.06.2024 — conforme doc. 5 que se junta, - e que sustenta a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho.

As razões supra elencadas impõem o recurso à extinção do posto de trabalho que se pretende e cujo parecer antecipado, se requer.

Finalmente, importa sublinhar que a trabalhadora em questão é a única com a categoria profissional de Gerente de Loja e, conforme já lhe foi oportunamente comunicado, tal posição passará a ser exercida pelo Sócio Gerente. (...)”

1.3. Do expediente remetido à CITE consta uma procuração forense, um contrato de trabalho outorgado em 03 de novembro de 2022, uma declaração médica comprovativa de que a trabalhadora se encontra a amamentar, o quadro de pessoal da empresa por referência ao ano de 2023, uma declaração do contabilista datada de 20.03.2020, e a comunicação remetida à trabalhadora.

1.4. A comunicação remetida à trabalhadora, nos termos do artigo 369º do Código do Trabalho, foi elaborada nos seguintes termos:

“(...) Na qualidade de mandatário de ... vem, nos termos e para os efeitos do artigo 369º do Código do Trabalho (doravante CT) aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro, na sua formulação atual, venho comunicar a intenção da necessidade de extinguir o seu posto de trabalho,- Contrato de Trabalho Sem Termo e categoria profissional GERENTE DE LOJA – que mantinha, desde 02.11.2021, com a empresa que represento.

Ocorre que ... é uma microempresa de acordo com o disposto no nº 1 do artigo 100º do CT, já que apenas emprega 3 trabalhadoras, conforme documento n.º 1 que se junta.

Na empresa, inexistem comissão de trabalhadores e/ou estrutura sindical, pelo que no se torna exigível as comunicações a estas entidades, e desconhece-se se V. Exa. está sindicalizada.

Por outro lado,, tem vindo a registar, desde 2021, resultados negativos, sendo que em 2023, está já apurado um resultado negativo de € 11.753,62 (onze mil, setecentos e cinquenta e três euros e sessenta e dois cêntimos), tudo conforme doc. n.º 2, que também se junta para todos os efeitos legais.

Face à situação económica e financeira supra descrita, torna-se urgente o redimensionamento do pessoal, como medida no sentido de restabelecer o equilíbrio económico-financeiro da, e, conseqüentemente, é praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, tal como já lhe foi comunicado através de carta datada de 09.04.2024.

Mais, considerando que V. Exa é a única trabalhadora que detém a categoria profissional de GERENTE DE LOJA, é inaplicável o disposto no n.º 2 do artigo 368 do CT.

Por último, e atento o facto de que V. Exa. é trabalhadora lactante,, solicitou já à CITE - Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego — pedido de parecer quanto à extinção do posto de trabalho, cuja intenção ora lhe comunicamos. (...)”

1.4. A trabalhadora foi regularmente notificada da comunicação da entidade empregadora no dia 20 de junho de 2024, como consta da data aposta no AR.

1.5. A trabalhadora não veio pronunciar-se ou emitir parecer fundamentado nos termos previstos no artigo 370º, nº 1 do Código do Trabalho.

1.6. Dos autos não constam quaisquer outros elementos de facto ou de direito que se repute essenciais à presente apreciação.

Cumpra 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. Na medida em que, como resulta dos seus considerandos, "... 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 consensualizada no 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. Pelo que, em estreita correlação 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”.

2.6. Como também pode ler-se no recente Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21.02.2024, disponível em www.dgsi.pt “ esta especial protecção ao nível da codificação laboral constitui a resposta ao princípio constitucional da protecção da maternidade e da paternidade consagrado no artigo 68.º da CRP, no qual se estabelece que “[a] maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes” (n.º 2) que “[a]s mulheres têm direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias” (n.º 3) e que “[a] lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar”(n.º3),mas também ao princípio constitucional da igualdade e consequente proibição de práticas discriminatórias consagrado no artigo 13.º, n.ºs 1 e 2 da CRP. (...)”.

2.7. Ora, à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego – CITE - é reservada a competência para emitir o referido parecer prévio a que se refere o artigo 63º do Código do Trabalho, por via do Decreto-lei n.º 76/2012 de 26 de março.

2.8. E, neste contexto, dispõe o artigo 381.º, alínea d) do Código do Trabalho que, “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.”

2.9. Com efeito, pode ler-se no Acórdão do Tribunal da Relação do porto de 19.03.2018, “(...) a proteção a trabalhadora lactante integra o âmbito de proteção constitucional relativa à Família e à Paternidade e Maternidade, visando ainda assegurar a igualdade de tratamento entre os pais e as mães trabalhadoras (...);” “(...) do que se trata, em concretização também do próprio princípio constitucional da igualdade consagrado no art.º 13.º da CRP, que tutela afinal do mesmo modo situações iguais e desigualmente as que o não são (...) é de garantir, através da exigência prevista nos artigos 63.º, n.º 1, e 381.º, al. d) que uma entidade, com competências atribuídas por lei, previamente à decisão de despedimento no âmbito de processo disciplinar laboral, com base no exame do processo, emita parecer sobre a existência de discriminação o que bem demonstra, sem esquecermos que a lei deve ter um âmbito de aplicação geral e abstrato, não ser a mesma exigência de modo algum excessiva, face aos fins visados (com relevância manifesta, como resulta desde logo da sua consagração constitucional), sem acarretar para a entidade patronal um encargo que possa ter-se como excessiva, desproporcionada, para alcançar aqueles fins – como se disse antes, medindo a relação concretamente existente entre o peso decorrente da medida adotada e o ganho específico de interesse público que a medida visa alcançar. (...)”

2.10. Vejamos então que, 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”.

2.11. 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”.

2.12. 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”.

2.13. 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”.

2.14. 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.

III – ANÁLISE

3.1. O despedimento por extinção de posto de trabalho corresponde a um despedimento individual com fundamento em «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 referido 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 pretende extinguir o posto de trabalho da trabalhadora lactante, por questões de ordem económica e estrutural, na medida em que tem vindo a registar, desde 2021, resultados negativos, estando já apurado, para o ano de 2023 um resultado negativo de € 11.753,62 (onze mil, setecentos e cinquenta e três euros e sessenta e dois cêntimos), o que impõe o redimensionamento do quadro de pessoal.

3.5. A trabalhadora em causa é a única com a categoria profissional de “gerente de loja”, funções que passarão a ser exercidas pelo sócio gerente da empresa, pelo que não há lugar a aplicação de critérios de seleção entre trabalhadores/as, sendo este posto de trabalho o único a extinguir.

3.6. Como referimos, o 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) [o]s motivos invocados não sejam devidos a uma conduta culposa do empregador ou do trabalhador; b) [s]eja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho; c) [n]ão existam na empresa trabalhadores contratados a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto; d) [n]ão se aplique o regime previsto para o despedimento colectivo.

3.7. 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).

3.8. 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

3.9. A categoria-função ou contratual do trabalhador corresponde ao essencial das funções a que o/a trabalhador/ a 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/a trabalhador/a e à qual corresponde normalmente uma designação (Acórdão da Relação de Coimbra de 08-06-2018 disponível em www.dgsi.pt).

3.10. 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.

3.11. *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.

3.12 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, no caso concreto por se tratar de uma trabalhadora que se encontra a amamentar.

3.13. Ora, ponderados os elementos de que dispomos, damos por cumpridos os pressupostos formais de que depende a legalidade do despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora visada, na justa medida em que se observam os requisitos previstos no artigo 368º do Código de Trabalho.

3.14. Ora, notificada, a trabalhadora não veio pronunciar-se quantos aos fundamentos invocados pela entidade empregadora, circunstância que, conjugada com a motivação do procedimento, nos permite concluir pela inexistência de indícios de práticas discriminatórias em razão da maternidade.

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 UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 14 DE AGOSTO DE 2024, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.