

**PARECER N.º 129/CITE/2019**

**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 de fevereiro.

Processo n.º 747/DL-E/2019

**I - OBJETO**

- 1.1. Em 19.02.2019, a CITE recebeu da ... cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., com a categoria profissional de Assistente Administrativa de 2.ª, para efeitos de 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 de fevereiro.
- 1.2. Por carta registada enviada, em 04.03.2019, à trabalhadora, e rececionada em 06.03.2019, foi-lhe comunicada a intenção de despedimento, por extinção do posto de trabalho, tendo a entidade empregadora fundamentado o presente despedimento do seguinte modo:

*"(...) No seguimento das informações recolhidas junto da "ACT", de que os contratos a prazo que outorgámos serão considerados sem prazo, vem-se comunicar a intenção de proceder ao seu despedimento, em consequência da necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, nos termos do n.º 1 do art.º 369.º do Código do Trabalho, pelas razões descritas no Anexo 1.*

*A extinção do posto de trabalho é justificada por motivos de reestruturação da empresa e novos métodos de trabalho, com vista a uma redução dos custos e maior eficácia no serviço que se presta.*

*Mais informamos que poderá emitir o seu parecer fundamentado no prazo de 10 dias a contar da data da presente comunicação.*

*ANEXO 1*

*"...", (...), neste ato representada pelo seu gerente (...), com poderes legais e necessários para o ato e ..., residente na (...), celebraram dois Contratos de Trabalho a prazo:*

- o primeiro com início em 01/09/2017 e fim previsto para 01/05/2018, estando a segunda a exercer funções de assistente administrativa;*
- o segundo com início em 01/05/2018 e fim previsto para 31/12/2018, estando a segunda a exercer as mesmas funções.*

*Em 29/08/2018 a segunda entrou de baixa por gravidez de risco que se prolongou até 29/09/2018; seguiu-se o período de férias de maternidade com início em 30/09/2018; períodos que terminaram, segunda a mesma, em 28/01/2019, seguindo-se nos mesmos termos, cinco dias de férias e apresentando-se ao trabalho no dia 5 do corrente mês de fevereiro; tudo conforme mail que enviou, cujo texto segue:*

*Assunto: Re: horário pretendido em função da amamentação*

*Data: Fri, 1 Feb 2019 15:19:00 +0000*

*De: ... (...)*

*Para: ... (...)*

*Eu, ..., venho pelo presente informar a entidade patronal do horário pretendido em função da amamentação, das 10h as 17h.*

*A minha licença de maternidade terminou dia 28 de janeiro, gozei de um período de férias de 5 dias, apresento-me ao trabalho dia 5 de fevereiro.*

*Cumprimentos,*

*...*

*Conforme informação colhida junto da "ACT" pela segunda, os contratos de trabalho a prazo terão que ser desvalorizados por se entender que se está em presença de um contrato sem prazo.*

*Perante tal informação foi decidido entre as duas partes acordar fazer cessar a relação laboral por extinção do posto de trabalho; não havendo ocupação para a segunda, foi dispensada pela mesma tendo sido entregue, no passado dia 5, pela primeira à segunda a declaração seguinte, com o fim de expressa e inequivocamente despistar qualquer outra intenção que não fosse a referida, justificando as faltas de presença:*

*ACORDO*

*... (...), gestora do conceito ..., com marca registada, e ..., declara que dispensa a sua colaboradora ... (...) de prestar qualquer serviço a esta empresa desde o dia de hoje até ao dia 12 do corrente por estar em curso um acordo para cessação do contrato de trabalho que ocorrerá até esse dia.*

*O representante legal da mesma, (...)*

*No passado dia 12 foi acordado definitivamente enviar a presente carta para cumprir o formalismo do despedimento, ficando a trabalhadora dispensada de prestar trabalho na empresa pelas mesmas razões até ao fim do corrente mês; a relação laboral existente entre as partes deixará de vigorar, cessando, nos termos daquele acordo todos e quaisquer efeitos a partir de 1 de março de 2019.*

*A primeira dedica-se à atividade de gestão empresarial e de serviços prestados às empresas; domiciliação empresarial e ou profissional; coworking e outros serviços prestados às empresas, quer se tratem de sociedades comerciais, sociedades civis, empresários em nome individual ou profissionais liberais. Faz a gestão dos edifícios sito na Rua ..., n.º ... e Rua ..., ..., em ..., com o conceito de "...", podendo utilizar, em exclusivo, na Rua ..., n.º ... e nos termos do Regulamento do Condomínio, o espaço comum ao nível daquela Rua, para a colocação de um balcão de receção e respetivos equipamentos. Disponibilizava aos utentes dos espaços comuns e privados deste edifício o balcão referido com atendimento presencial e telefónico, todos os dias úteis e no horário compreendido entre as 09H00 e as 18H00.*

*No decurso desta experiência verificou-se que este conceito não teve o acolhimento esperado na cidade de ..., tendo sido desprezado o balcão de atendimento referido há mais de um ano.*

*Nesta circunstância torna-se desnecessária a presença de um funcionário, verificando-se que a empresa não dispõe de outro posto de trabalho em ...; melhor dizendo, vai deixar de ter qualquer colaborador nas instalações do ..., sendo este gerido pelos dois funcionários da empresa, colocados no ...; a funcionária ... e o gerente da empresa farão a ligação do entre os dois ...*

*Verificaram-se ainda os seguintes requisitos:*

*Os motivos indicados não são devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador.*

*É impossível a subsistência da relação de trabalho.*

*Não existem, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto.*

*Não é aplicável o despedimento coletivo."*

- 1.3. A entidade empregadora comunicou, por carta registada, entregue em 06.03.2019, a intenção de despedimento e informou a trabalhadora nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 370.º, n.º 1, do Código do Trabalho.
- 1.4. A trabalhadora não respondeu à comunicação de intenção de despedimento por extinção do seu posto de 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 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.
- 2.3. 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, o artigo 381.º, alínea d), do Código do Trabalho, dispõe 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 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 367.º, que remete para o n.º 2, do art.º 359.º, ambos do Código do Trabalho, entende o legislador existirem três ordens de motivos determinantes do despedimento por extinção do posto de trabalho, a saber:
- “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 mesmo Código, 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, com as alterações constantes da Lei n.º 60/2018, de 21 de agosto, “c) Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental”.

### III – QUESTÃO PRÉVIA

- 3.1 De acordo com o enquadramento legal realizado pela entidade empregadora nos termos dos artigos 367.º e seguintes, do Código do Trabalho, a pretendida cessação do contrato de trabalho em análise, por extinção do posto de trabalho, justifica-se por fundamentos de ordem económica.
- 3.2 Todavia, analisados os documentos enviados pela entidade empregadora, a pedido desta Comissão, por e-mail de 11.03.2019, constatámos tratar-se de um CONTRATO DE TRABALHO A TERMO, cujo prazo de vigência terminou em 31.12.2018, de acordo com a cláusula primeira do aditamento ao contrato de trabalho outorgado pelas partes em 01.05.2018, pelo que, aparentemente, não se lhe aplicaria o disposto no n.º 1 do art.º 63.º, do Código do Trabalho.

- 3.3 Assim, tratando-se de um contrato de trabalho a termo, não está sujeito à disciplina legal do referido art.º 63.º, pelo que a entidade empregadora não está obrigada a solicitar emissão de parecer prévio à CITE.
- 3.4 Contudo, a entidade empregadora veio juntar aos autos um certificado de trabalho, onde consignou que a trabalhadora exerceu funções ao serviço daquela empresa, nas instalações desta, no ..., no período compreendido entre 01.09.2017 e 28.02.2019, durante o qual desempenhou funções de assistente administrativa.
- 3.5 A informação recolhida confrontada com o teor do contrato de trabalho e respetiva adenda, com o certificado de trabalho e com a comunicação de intenção de despedimento à trabalhadora, na alusão aí feita de que “das informações recolhidas junto da ACT, de que os contratos a prazo que outorgámos serão considerados sem prazo”, verifica-se que não operou a caducidade do contrato a termo certo, mas antes a sua conversão em contrato de trabalho a termo incerto.
- 3.6 Pelo exposto, passa-se, em seguida à análise do pedido.
- 3.7 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 as exigências da sua aplicação, designadamente, 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. Acresce, ainda, a 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.

- 3.8** Cumpridos estes requisitos, e no caso de haver dois ou mais postos de trabalho iguais, preenchidos por dois ou mais trabalhadores, com as mesmas funções, e se um desses postos de trabalho for objeto da extinção, procede-se à aplicação dos critérios de escolha do/a ou dos/as trabalhadores/as a despedir.
- 3.9** No caso em apreço a entidade empregadora, no Anexo I à Comunicação de intenção de despedimento, onde identifica as razões que motivam a necessidade de extinção do posto de trabalho aqui em causa, informa que a empresa se dedica à atividade de gestão empresarial e de serviços prestados às empresas. Faz a gestão de edifícios em ..., onde implementou o conceito de "...", com a colocação de um balcão de receção e respetivos equipamentos na rua de um dos edifícios. Disponibilizava aos utentes dos espaços comuns e privados deste edifício o balcão referido com atendimento presencial e telefónico, todos os dias úteis e no horário compreendido entre as 09H00 e as 18H00.
- 3.10** No decurso desta experiência verificou-se que este conceito não teve o acolhimento esperado na cidade de ..., tendo sido desprezado o balcão de atendimento referido há mais de um ano.

- 3.11** Nesta circunstância tornou-se desnecessária a presença de um/a funcionário/a, no caso a trabalhadora ..., verificando-se que a empresa não dispõe de outro posto de trabalho em ...
- 3.12** A empresa vai deixar de ter qualquer colaborador nas instalações do ..., passando este a ser gerido pelos dois funcionários da empresa, colocados no ...
- 3.13** Não consta do processo que a trabalhadora tenho apresentado parecer fundamentado à intenção de despedimento.
- 3.14** A empresa informou, por e-mail, no seguimento do pedido desta Comissão, que a empresa não dispõe de estrutura representativa dos trabalhadores e a trabalhadora não é representante sindical.
- 3.15** O pedido de parecer prévio que originou o presente processo foi instruído com a carta enviada à trabalhadora para comunicação da necessidade de extinguir o posto de trabalho e de proceder ao despedimento nos termos do disposto no art.º 369.º, n.º 1, do Código do Trabalho.
- 3.16** Face à escassez de elementos fornecidos e de documentos que instruíram o processo, solicitou-se à entidade empregadora, o envio de documentos, nomeadamente o Anexo A – Quadro de pessoal do Relatório Único, comprovativo da notificação à trabalhadora da comunicação de intenção de despedimento, Contratos de Trabalho dos trabalhadores com a categoria profissional de assistente administrativo, Curriculum Vitae e Certificados de Formação Profissional, entre outros.

3.17 Dos documentos solicitados, foram remetidos a esta Comissão os seguintes:

- 1) Anexo A – Quadro de pessoal do Relatório Único referente ao ano de 2017;
- 2) Contrato de Trabalho da trabalhadora;
- 3) Aditamento ao Contrato de Trabalho;
- 4) Certificado de Trabalho;
- 5) Comprovativos da expedição e receção da Comunicação da intenção de despedimento da trabalhadora.

3.18 No caso em apreço, analisados os documentos, carreados para o processo, importa verificar se estão preenchidos os requisitos previstos no n.º1 do artigo 368.º, do Código do Trabalho, a saber, os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa das partes, seja praticamente impossível a subsistência da relação laboral (que se traduz quando o empregador não disponha de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a – cfr. n.º4 do artigo 368.º), a inexistência de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, e, não seja aplicável o despedimento coletivo. Reunidos os requisitos previstos no n.º 1, o despedimento por extinção do posto de trabalho só poderá operar caso não haja na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, conforme dispõe o n.º 2 do mesmo preceito legal.

- 3.19 Ora, a trabalhadora ocupa o único posto de trabalho existente no ... e foi contratada para exercer funções de assistente administrativa naquele local.
- 3.20 Pelo exposto, afigurando-se-nos inexistirem indícios de discriminação em função da parentalidade, pelo que se conclui estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho nos termos previstos no artigo 368.º, n.º 1, do Código do Trabalho,

#### **IV - CONCLUSÃO**

Face ao que antecede, a CITE emite parecer favorável ao despedimento, por extinção de posto de trabalho, da trabalhadora lactante ..., por não se afigurar existir discriminação em função da Parentalidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE, DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE MARÇO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, DE ACORDO COM A LISTA DE PRESENÇAS ANEXA.**