

PARECER N.º 221/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora puérpera, 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 1391/DP – E/2019

I – OBJETO

1.1. Em 01.04.2019, a CITE recebeu, mediante correio eletrónico, da administração da ..., um pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora puérpera, ..., a exercer as funções de Técnica de ... localizado em (...), nos termos do n.º 1 e da alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, como se reproduz:

*“(...) **Assunto:** Comunicação da intenção de denúncia do contrato de trabalho por Extinção do Posto de Trabalho de trabalhadora em gozo de licença de parentalidade.*

Vimos por esta via requerer a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) a emissão de um parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, ..., residente (...), por extinção do posto de trabalho.

A trabalhadora, como outros trabalhadores prestava o seu trabalho nas instalações da entidade patronal em ..., sucede que o contrato de arrendamento das instalações não se renovou, destarte a entidade patronal viu-se obrigada a recolocar os trabalhadores que prestavam o seu trabalho nessas instalações.

Posta isto, a entidade patronal por questões económicas e estruturais, nomeadamente decorrentes da reestruturação da organização da

empresa, determinou que as funções que eram exercidas nas instalações de ... passassem a ser prestadas na sede da empresa na (...)

A todos os trabalhadores foi dada a possibilidade de se transferirem para as novas instalações, suportando a Entidade Patronal as despesas que daí viessem a decorrer. A trabalhadora em causa, como alguns dos seus colegas, valendo-se dos seus direitos, não aceitaram a transferência do local de prestação de trabalho.

Dito isto, não resta outra alternativa a entidade patronal, senão proceder a extinção do posto de trabalho da trabalhadora, bem como dos restantes trabalhadores que não aceitaram a alteração do local de trabalho.

Face ao exposto, solicitamos à CITE que delibere, relativamente à legitimidade do despedimento por extinção do posto de trabalho, da trabalhadora em gozo de licença parental. (...)”.

- 1.2.** Após solicitarmos documentos sobre o despedimento ora em análise, uma vez que do processo apenas constava esta carta, deu entrada na Comissão, por e-mail de 10 de abril, através de advogado da entidade empregadora cópia da carta enviada à trabalhadora, sem comprovativo do recebimento por esta, datada de 19.12.2019, com o seguinte teor:

“(...) Exma. Senhora,

Vimos comunicar a intenção de proceder ao seu despedimento, em consequência da necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, nos termos do artigo 367.º e 369.º do Código do Trabalho, pelas razões descritas no Anexo I.

Nesta circunstância, não obstante as muitas diligências no sentido de ser encontrada uma função na qual V. Ex.ª pudesse ser integrada, o facto é que tal se tem revelado impossível, pondo praticamente em causa a subsistência da relação de trabalho.

A extinção do posto de trabalho é justificada com motivos estruturais,

nomeadamente decorrentes da reestruturação da organização produtiva da empresa que determinou a eliminação das funções que lhe estão acometidas.

Mais informamos que poderá emitir o seu parecer fundamentado no prazo de 10 dias a contar da data da presente comunicação, nos termos e para os efeitos do artigo 370.º do Código do Trabalho.

(...)"

1.2.1. O despedimento tem como fundamento:

"(...) **Motivos estruturais:** Dado não ter sido renovado o contrato de arrendamento das instalações de ..., há necessidade de reestruturação do departamento de ..., a administração da empresa decidiu proceder a extinção do referido departamento na área de Tal decisão determinou a eliminação das funções que vinham sendo exercidas por V. Exa., motivo pelo que se promove a sua extinção

(...)"

1.2.2. Na carta de 30 de dezembro diz a entidade empregadora à trabalhadora:

"(...) Nos termos e para os efeitos da cessação do contrato de trabalho prevista nos arts. 371.º e 372º do Código do Trabalho, vimos por este meio comunicar a V. Exa., a **decisão de despedimento por extinção de posto de trabalho**, nos termos e com os seguintes fundamentos legais:

a) MOTIVO DA EXTINÇÃO DE POSTO DE TRABALHO

1. O motivo em que se baseou a extinção do seu posto de trabalho, e do qual já foi prontamente informada por carta datada de 19 de dezembro de 2018, prendeu-se com razões **estruturais**. Uma vez que, e como é do seu conhecimento, devido a necessidade de reestruturação do departamento de ... do mesmo, a administração da empresa decidiu proceder à extinção do referido departamento na área de O Serviço Suporte passará agora apenas a ser executado a partir da sede da

empresa, na (...)

2. Nestes termos, a administração da empresa decidiu proceder à eliminação das funções que vinham sendo exercidas por V. Exa., o que determina a extinção do seu posto de trabalho, o que com a presente comunicação, culminará com cessação do seu contrato de trabalho.

b) CONFIRMACAO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 368.º n.º 1 do Código do Trabalho

3. Os motivos indicados para a extinção do posto de trabalho, não se devem a qualquer conduta culposa do empregador ou da trabalhadora, mas efetivamente decorrem de motivos estruturais, desequilíbrio económico-financeiro e necessidade de reestruturação extinguindo os serviços de suporte de ... numa ótica de otimização de custos.

4. Nessa consequência, torna-se impossível a manutenção da relação de trabalho, pelos motivos aduzidos, nomeadamente pela não existência de facto de tarefas que justifiquem racionalmente a manutenção deste posto de trabalho.

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

6. Mais, não existe nenhum outro posto de trabalho na empresa compatível com a categoria da trabalhadora, não sendo possível arrendá-la funcionalmente, sendo também por esta via, impossível a subsistência do seu contrato de trabalho com esta sociedade.

7. Não é aplicável o despedimento coletivo.

CONFIRMACAO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 368.º n.º 2 do Código do Trabalho

8. Foram respeitados critérios relevantes e não discriminatórios nos termos e para os efeitos do artigo 368.º n.º 2 do Código do Trabalho.

c) MONTANTE, FORMA, MOMENTO E LUGAR DO PAGAMENTO DA COMPENSACAO E DOS CREDITOS VENCIDOS E DOS EXIGIVEIS PELA CESSACAO DO CONTRATO DE TRABALHO

9. *Montante legal nos termos do artigo 366.º do Código do Trabalho e créditos emergentes da cessação do contrato de trabalho, sendo € 1.330 (mil, trezentos e trinta euros), relativos a compensação devida pela extinção do posto de trabalho e respetivos proporcionais.*

Momento: Emissão de parecer em sentido favorável da Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego.

Lugar: Através de transferência bancária, com a competente assinatura do recibo de quitação por parte da trabalhadora, e com a entrega do Modelo para efeitos de Segurança Social e certificado de trabalho.

(...) AVISO PRÉVIO LEGAL (Artigo 371.º N.º 3) e DATA DA CESSAÇÃO

10. *Nos termos legais, vide alínea c) do n.º 3 do artigo 371.º do Código do Trabalho, informamos que tendo o trabalhador uma antiguidade superior a 1 (um) ano e inferior a 5 (cinco) anos, e com respeito pelo aviso prévio de 30 dias, a data da cessação do contrato de trabalho e de todos os seus efeitos, seria no próximo dia 28 de fevereiro de 2019, porém, a mesma prolonga-se até emissão do parecer da Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego.*

11. *Pelo que a cessação do contrato de trabalho apenas produzirá efeitos após parecer favorável da Comissão para a Igualdade no Trabalho e Emprego.*

(...)".

1.3. Na sequência desta notificação a entidade empregadora, a solicitação da CITE, veio juntar, em 15.04.2019, uma carta da trabalhadora, com data de 11 de fevereiro de 2019, que aqui se dá por reproduzida, onde esta veio tomar posição, em resumo, de, por razões familiares, não ter condições para ser transferida, como: *"(...) Na sequência da reunião com V. Exas e da V. Comunicação – via Email - relativa ao encerramento das instalações da Empresa, sitas (...) em ..., a que se encontra afeto o meu posto de trabalho, e a conseqüente proposta para transferência definitiva do meu local de trabalho, para a*

... (...) de acordo com o disposto no artigo 194.º, n.º 5 do Código do Trabalho, e porque a proposta de transferência tem um prejuízo sério para mim, comunico a resolução do contrato de trabalho (...) e sejam disponibilizados todos os montantes devidos pela cessação do contrato (...)”.

- 1.4.** Consta do processo outros documentos, a solicitação da CITE, entrados em 17.04.2019 e distribuídos em 18.04, como é o caso de cópias do quadro de pessoal anexo ao Relatório Único e do contrato de trabalho assinado pelas partes.
- 1.5.** Nos termos da lei cabe à CITE, emitir parecer prévio, conforme dispõe a alínea *b)* do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, sob a epígrafe “(...) *Competências próprias e de assessoria: Compete à CITE, no âmbito das suas funções próprias e de assessoria: Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental (...)*”, verificando-se se o caso do despedimento por extinção de posto de trabalho agora em causa configurará prática discriminatória em função da maternidade.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, chama desde logo a atenção nos considerandos para o risco destas mulheres serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado, pelo que o artigo 10.º, sob a epígrafe “Proibição de despedimento” determina:

“(...) A fim de garantir às trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, o exercício dos direitos de proteção da sua segurança e saúde reconhecidos no presente artigo, prevê-se que:

1. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras ... sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade referida (...) salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo.

2. Quando uma trabalhadora (...) for despedida durante o período referido no n.º 1, o empregador deve justificar devidamente o despedimento por escrito.

3. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proteger as trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, contra as consequências de um despedimento que fosse ilegal (...).”

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP) no artigo 67.º sob a epígrafe *Família* estabelece:

“(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...).”

2.2.1. O artigo 68.º da CRP sob a epígrafe *Paternidade e maternidade* consagra:

“(...) 1- Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2- A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

3- As mulheres têm proteção especial durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias (...)".

Na sequência destes princípios, o Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, na Subsecção IV – Parentalidade estipula no artigo 63.º sob a epígrafe *Proteção em caso de despedimento*:

"(...) 1 – 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 – (...)

3 – Para efeitos do número anterior, o empregador deve remeter cópia do processo à entidade competente na área da igualdade de oportunidade entre homens e mulheres:

a) (...)

b) (...)

c) Depois das consultas referidas no n.º 1 do artigo 370.º, no despedimento por extinção de posto de trabalho;

4 – A entidade competente deve comunicar o parecer referido no n.º 1 ao empregador e ao trabalhador, nos 30 dias subsequentes à receção do processo, considerando-se em sentido favorável ao despedimento quando não for emitido dentro do referido prazo.

5 – Cabe ao empregador provar que solicitou o parecer a que se refere o n.º 1.

6 – Se o parecer for desfavorável ao despedimento, o empregador só o pode efetuar após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo, devendo a ação ser intentada nos 30 dias subsequentes à notificação do parecer.

7 – A suspensão judicial do despedimento só não é decretada se o parecer for favorável ao despedimento e o tribunal considerar que existe probabilidade séria de verificação da justa causa.

8 – Se o despedimento for declarado ilícito, o empregador não se pode opor à reintegração do trabalhador nos termos do n.º 1 do artigo 392.º e o trabalhador tem direito, em alternativa à reintegração, a indemnização calculada nos termos do n.º 3 do referido artigo.

9 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 6 (...).”

2.3.1. O Artigo 367.º n.º 1 do CT: “(...) 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, relativos à empresa (...)”.

Os motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos referidos no n.º 2 do artigo 359.º, aplicável por força do n.º 2 daquele artigo 367.º, estão descritos na “ (...) alínea 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 (...);*

2.3.2. O n.º 1 do artigo 368.º do CT, que estabelece os requisitos de despedimento para a extinção de posto de trabalho estabelece:

“(...) 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. (...)*”.

2.3.2.1. A cessação de contrato de trabalho por extinção de posto de trabalho prevista neste artigo 368.º n.º 2, na redação dada pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio, vem estabelecer os critérios a seguir pela entidade empregadora e que são:

“(…)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. (...)*”.

2.3.2.2. E o n.º 4 deste mesmo artigo 368.º na redação dada pela mesma Lei n.º 27/2014 de 8 de maio, vem estabelecer que: *“(…) 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 que seja compatível com a categoria profissional do trabalhador. (...)*”.

2.3.3. O procedimento a seguir, no caso de despedimento por extinção de posto de trabalho, artigo 369.º, sob a epígrafe *Comunicações em caso de despedimento por extinção de posto de trabalho*, estabelece:

“(...) 1 – No caso de despedimento por extinção de posto de 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.

2 – Constitui contraordenação grave o despedimento efetuado com violação do disposto no número anterior (...).”

2.3.4. E o artigo 370.º, na redação dada pela Lei n.º 23/2012 de 25 de junho, sob a epígrafe *“(...) Consultas em caso de despedimento por extinção de posto de trabalho”* estabelece que:

1 – Nos 10 dias posteriores à comunicação prevista no artigo anterior, a estrutura representativa dos trabalhadores, o trabalhador envolvido e ainda, caso este seja representante sindical, a associação sindical respetiva podem transmitir ao empregador 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, bem como as alternativas que permitam atenuar os efeitos do despedimento.

2 – Qualquer trabalhador envolvido ou entidade referida no número anterior pode, nos três dias úteis posteriores à comunicação do empregador, solicitar ao serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área do emprego a verificação dos requisitos previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 368.º, informando simultaneamente do facto o empregador.

3 – O serviço a que se refere o número anterior elabora e envia ao requerente e ao empregador relatório sobre a matéria sujeita a

*verificação, no prazo de sete dias após a receção do requerimento.
(...)”.*

2.3.5. Por outro lado, o artigo 384.º, na redação da Lei n.º 23/2012, sob a epígrafe *“Ilicitude de despedimento por extinção de posto de trabalho”* dispõe o seguinte:

“(...) O despedimento por extinção de posto de trabalho é ainda ilícito se o empregador:

- a) Não cumprir os requisitos do n.º 1 do artigo 368.º;*
- b) Não observar o disposto no n.º 2 do artigo 368.º; (...)”;*
- c) Não tiver feito as comunicações previstas no artigo 369.º;*
- d) Não tiver posto à disposição do trabalhador despedido, até ao termo do prazo de aviso prévio, a compensação por ele devida a que se refere o artigo 366.º, por remissão do artigo 372.º, e os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho.
(...)”.*

2.4. Concluindo, convém sublinhar que nos procedimentos por extinção de posto de trabalho, devem considerar-se três passos relevantes, cuja inobservância pode determinar a ilicitude do despedimento, nos termos previstos nos artigos 381.º e 384.º do Código do Trabalho:

- a) Relação causal entre os motivos invocados para a extinção de um posto de trabalho e a escolha do posto a extinguir;
- b) Verificação dos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho;
- c) A aplicação dos critérios para escolha do trabalhador a despedir, quando se verifique a existência de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico.

2.7. Toda esta legislação, ao estabelecer princípios e procedimentos especiais de proteção das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes

nas situações de despedimento, em geral, plasmados na Legislação Internacional, nas Diretivas Europeias, na CRP, e CT, esclarecidos pela Jurisprudência dos nossos tribunais e Doutrina sobre a matéria, exige que as entidades empregadoras demonstrem um cuidado acrescido no tratamento destes casos, justificando de forma legal, cabal, objetiva e coerente a inclusão destas trabalhadoras nos despedimentos, sob pena dos processos poderem conter indícios de discriminação em função do sexo em virtude da maternidade/ parentalidade.

- 2.8. Na sequência de todo o exposto, tendo em conta, nomeadamente, os fundamentos apresentados pela entidade empregadora à CITE, os notificados à trabalhadora, designadamente o encerramento das instalações na região de ... e transferência destas para a zona da ..., reproduzidos nos pontos 1.2, 1.2.1. e 1.2.2., do presente parecer, o teor da declaração da trabalhadora, ponto 1.3, respetivo contrato de trabalho e quadro de pessoal do Relatório Único, não se vislumbra indício da prática de discriminação em função da maternidade por parte da entidade empregadora.

III – CONCLUSÃO:

Face ao que antecede, a CITE delibera não se opor ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora puérpera ..., promovido pela entidade empregadora

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 02.05.2019, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.