

PARECER Nº 262/CITE/2020

ASSUNTO: Parecer prévio ao despedimento de trabalhador em gozo de licença parental 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 2197-DH-E/2020

I - OBJETO

1.1. Em 27/04/2020, a CITE recebeu da "...", cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho do trabalhador em gozo de licença parental ..., Técnico ..., 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 de fevereiro.

1.2. Do pedido de emissão de parecer prévio dirigido à CITE, extrai-se o seguinte:

"(...) admitiu o Trabalhador ... no dia 11 de Maio de 2016, com a categoria profissional de técnico de ...

O referido trabalhador encontra-se presentemente, e até ao dia 12 de Maio, no gozo de licença parental, situação que motiva o pedido de parecer prévio.

O Trabalhador (...) tem vindo a desempenhar funções como técnico de ... no âmbito do projeto ..., nomeadamente nas ... para combate ..., que sofreram uma forte diminuição de reservas.

Ademais, as comissões concelhias criadas para a luta biológica contra a ..., com a formação adquirida nos últimos anos, encarregam agora os seus próprios técnicos de gerirem as suas próprias ...

A função da ... passará a estar reduzida à encomenda dos ..., seu processamento e faturação, atos sempre assegurados pelos serviços administrativos.

Com a redução das ..., advirá uma diminuição das receitas.

Desta forma, a necessidade do posto de trabalho até aqui ocupado pelo Trabalhador (...) deixa de se verificar.

(...)”

- 1.3.** Na comunicação dirigida ao trabalhador, datada de 31.03.2020, através de carta registada, a entidade empregadora refere, o seguinte:

“(…), pessoa coletiva com o número (...) e sede na (...), vem, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 369.º do Código de Trabalho, comunicar a V. Exa. o seguinte:

A) Pressupostos:

- 1. A Entidade Empregadora e V. Exa. mantêm um vínculo laboral desde 11 de Maio de 2016;*
- 2. Por força do aludido contrato de trabalho, V. Exa. tinha a categoria profissional de Técnico de ...;*
- 3. V. Exa. auferia uma retribuição ilíquida mensal de €750,00 (setecentos e cinquenta euros);*

B) Dos destinatários da presente comunicação

Considerando que:

- 1. Não existe na (...) comissão de trabalhadores, nem comissão intersindical ou comissão sindical;*
- 2. V. Exa. não é representante sindical;*
- 3. O presente procedimento de extinção de posto de trabalho abrange V. Exa.;*
A presente comunicação é feita a V. Exa. na qualidade de trabalhador envolvido no presente procedimento de posto de trabalho.

C) Da necessidade de extinguir o posto de trabalho

C.1 – Questão Prévia: o enquadramento concreto da situação de V. Exa.

- 1. V. Exa. foi admitido ao trabalho no dia 16 de Maio de 2016;*
- 2. Por força do mencionado contrato de trabalho, detinha V. Exa. a categoria profissional de Técnico ...;*
- 3. No desempenho das suas funções, V. Exa. tem vindo a acompanhar o projeto ..., de forma exclusiva;*
- 4. Todavia, no corrente ano, e no âmbito desse projeto, a Entidade Empregadora apenas recebeu reservas dos seus associados para 303 ..., o que representa uma diminuição de metade das ... em relação aos dois anos anteriores.*

C.2 – Dos motivos justificativos da extinção do posto de trabalho –motivos estruturais e motivos de mercado

C.2.1 – Dos motivos estruturais

Como acima referido, V. Exa. vinha exercendo funções como técnico de ... no âmbito do projeto ...

Contudo, no presente ano, verifica-se uma quebra acentuada nas reservas para ..., em comparação com os anos anteriores.

De facto, no ano transato realizaram-se 760 ..., número semelhante em 2018: 708 ...

Para o presente ano, a (...) tem apenas 303 ... reservadas, aproximadamente o mesmo número de ... das realizadas em 2017, quando o projeto teve o seu início.

Porém, desde o início do projeto foram criadas comissões concelhias que receberam formação sobre a ...

Dessa forma, são estas comissões que passaram a informar a Comissão de Acompanhamento sobre o número de ... necessárias, assumindo, de igual modo, a responsabilidade de determinarem o momento da realização e efetuarem as mesmas.

No seguimento desta alteração de procedimentos, a (...) terá uma diminuição das suas funções que, doravante, consistirão apenas na receção das notas de encomenda, adquirir os ... à empresa produtora e organizar a entrega nas comissões concelhias.

A referida alteração torna desnecessária a existência de um técnico ... em permanência (...), já que as suas funções irão ficar substancialmente esvaziadas.

A entrega das ... será, doravante, realizada por colaboradores contratados só para aquele efeito, e o processamento das encomendas e respetiva faturação será efetuado pelos serviços administrativos. Já o trabalho de ... em laboratório continuará a ser realizado por dois ..., como até agora.

Atendendo a tudo quanto de vem de expor, a ... tem a necessidade de cessar o posto de trabalho de V. Exa.

C.2.2 – Dos Motivos de Mercado

Conforme acabou de se expor, a Entidade Empregadora recebeu um número significativamente menor de reservas para ... no corrente ano, no âmbito do projeto ...

Tal diminuição significará não só uma redução do trabalho, mas também uma redução da receita por parte da Entidade Empregadora.

Como tal, após uma cuidadosa análise, conclui-se que não justifica para a associação ter um gasto fixo mensal com um trabalhador, nos termos em que vinha a fazer até agora.

Conclui-se que, e numa tentativa de cortes dos custos fixos, seria mais vantajoso extinguir o posto de trabalho e recorrer, pontualmente e apenas quando necessário, a colaboradores externos, pagos pelo tempo de serviços prestados.

Diga-se, também, que mesmo o sector administrativo se encontra, atualmente, com uma funcionária com horário parcial, precisamente para combater os custos excessivos e permitir a viabilidade económica da ...

Numa lógica de contenção de custos, essencial no sector da ..., aliás considerado economicamente débil, decidiu a Entidade Empregadora eliminar o posto de trabalho de técnico de ... por ser a melhor decisão gestionária também por razões económicas, visto que deste modo subtrai dos custos fixos da empresa inerentes à manutenção de um posto de trabalho que se apresenta excedentário, face à atual conjuntura económica.

Esta redução de custos fixos, atentos os motivos supra expostos de desnecessidade de manutenção do posto de trabalho, corresponde ao pontual cumprimento dos princípios da necessidade e adequação de meios, essenciais na condução da vida das associações.

D) Da verificação dos restantes requisitos para a realização de despedimento por extinção do posto de trabalho

D.1 – os motivos estruturais e de mercado invocados não são devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador:

Da análise dos motivos invocados para a extinção do posto de trabalho ocupado por V. Exa., constata-se que os mesmos não se devem a qualquer atuação culposa da Entidade Empregadora.

D.2 – Da inexistência de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes à do posto de trabalho extinto

Não existe na Entidade Empregadora qualquer outro trabalhador a exercer funções correspondentes à categoria profissional de V. Exa. com contrato de trabalho a termo.

D.3 – Da aplicação dos critérios de seleção do trabalhador a despedir

Na Entidade Empregadora não existem outros trabalhadores com funções idênticas e/ou semelhantes, sendo o posto de trabalho de V. Exa. o único de Técnico de ..., motivo pelo qual foi o trabalhador selecionado.

D.4 – Da necessidade de despedir V. Exa./ Impossibilidade de subsistência da relação laboral

Por tudo o vindo de descrever, e considerando ainda que não existe na estrutura organizativa da Entidade Empregadora qualquer outro posto de trabalho disponível que tenha conteúdo funcional idêntico ao seu e que seja compatível com as suas habilitações académicas e experiência profissional, verifica-se a necessidade de despedir V. Exa..

D.5 – Da inaplicabilidade de despedimento coletivo

Atendendo a que por via do presente procedimento a Entidade Empregadora tem por intenção a extinção de um posto de trabalho, e que nos últimos três meses não houve lugar a qualquer outro despedimento por via deste procedimento, ou de procedimento de despedimento coletivo, e que a Entidade Empregadora é uma microempresa, atento o disposto no n.º 1 do artigo 359.º do Código do Trabalho, constata-se que não é aplicável ao presente caso o procedimento de despedimento coletivo.

D.6 – Da colocação à disposição de V. Exa. da compensação devida

Até ao termo do prazo de aviso prévio, que é de sessenta dias, atenta a sua antiguidade, a Entidade Empregadora colocará à disposição de V. Exa. a compensação a que se refere o artigo 366.º do Código do Trabalho, por remissão do artigo 372.º, assim como todos os demais créditos laborais vencidos ou exigíveis por força da relação laboral.

*Considerando tudo quanto vem de se expor, comunicamos a V. Exa., em cumprimento do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 369.º do Código do Trabalho, a necessidade de fazer cessar a relação laboral em vigor entre V. Exa. e a Entidade Empregadora, em virtude da extinção do posto de trabalho correspondente à categoria profissional de Técnico de ...
(...)"*

- 1.4. A par da comunicação remetida ao trabalhador a comunicar a intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho, o processo veio acompanhado de Relatório elaborado pela Autoridade para as Condições do Trabalho – ACT, com o seguinte teor:

“(…)

O trabalhador (...), com a categoria de Técnico de ..., ao serviço da entidade ... (...)requereu ao abrigo do n.º 2 do artigo 370.º do supra referido diploma legal, a intervenção deste Centro Local no sentido de ser aquilatado o cumprimento dos requisitos previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 e das alíneas do n.º 2 do artigo 368.º.

Cabe à Autoridade para as Condições do Trabalho aferir os seguintes requisitos:

- 1. A inexistência, na empresa, de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;*
- 2. Inaplicabilidade do despedimento coletivo;*
- 3. E ainda a observância da ordem de prioridades estabelecida pelo artigo 368.º, n.º 2 do Código do Trabalho.*

I- Situação Factual:

A entidade ... (...) comunicou em 31/3/2020 ao seu trabalhador (...), a intenção de proceder à cessação do seu contrato de trabalho, por extinção do posto de trabalho, por motivos económicos, estruturais e de mercado.

Nesta sequência, o trabalhador, nos termos do n.º 2 do artigo 370.º do CT, solicitou a intervenção do centro Local do ... da Autoridade para as Condições do Trabalho, para verificação dos requisitos do n.º 1 e n.º 2 do art.º 368.º do CT.

II- Metodologia:

A entidade empregadora foi notificada, por carta registada com aviso de receção, no dia 14/4/2020 para a entrega de documentos necessários à intervenção deste Organismo, com vista a esclarecer a situação exposta e reunir os elementos que nos permitissem averiguar se estavam verificados os requisitos constantes das alíneas c) e d) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 368.º do CT, tendo cumprido com o solicitado.

III - Factos apurados:

- A entidade (...) é uma associação que tem por missão reunir a ..., agregando no seu seio entidades ligadas ao setor da produção, da transformação e comercialização, da investigação, da consultoria ..., e ainda municípios, permitindo assim um conhecimento transversal dos intervenientes de toda a fileira.*
- A entidade desenvolve atividade no âmbito de projetos cofinanciados (Programa de ...) dado que, tem atuação no setor da produção, transformação e comercialização, bem como, investigação e consultoria económica.*
- A empresa tem, atualmente, ao seu serviço dois trabalhadores vinculados por contrato sem termo. Um trabalhador com a categoria profissional de Técnico de ..., admitido a 15/5/2016 e outra trabalhadora com a categoria profissional de Técnica ... (Administrativa e Financeira) admitida a 10/9/2019.*
- O posto de trabalho a extinguir é o de Técnico de ...*
- Segundo a entidade supra, houve uma diminuição significativa da atividade da empresa, deixando de se justificar a manutenção do posto de trabalho em causa.*

- Por sua vez, refere o trabalhador que a entidade atualmente desenvolve 5 projetos, e um que aguarda aprovação, os quais exigem, para a sua concretização um Técnico de ..., facto que impossibilita tal extinção de posto de trabalho, sob pena de ficar comprometida a atividade central da entidade empregadora.

IV - Análise:

1. Alínea c) do n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho

Não foram identificadas situações de contrato a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir.

2. Alínea d) do n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho

Não foram identificadas situações de cessação de contratos de trabalho promovidas pelo empregador e operadas simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois trabalhadores uma vez que se trata de microempresa por razões de encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.

3. N.º 2 do Artigo 368.º

O n.º 2 deste artigo exige a obediência a uma ordem de critérios que vêm elencados das alíneas a) a e), o que se vai verificar de seguida.

- 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*

Os referidos critérios de seleção estabelecidos no nº 2 do art.º 368º do CT, são sucessivos e hierarquizados, isto é, só é aplicável o seguinte se o anterior não se verificar ou se os trabalhadores visados reunirem os mesmos requisitos relativamente a esse critério.

Ora, neste caso em concreto, este requisito não tem aplicabilidade atendendo ao facto de que apenas existe um posto de trabalho na categoria profissional a ser extinta

V- Conclusão:

Na Comunicação de intenção de proceder a despedimento por extinção do posto de trabalho, a empresa, refere que o despedimento por extinção de posto de trabalho acontece “numa lógica de contenção de custos, essencial no setor ... (...) e por ser a melhor decisão gestionária.”

É comumente aceite que o posto de trabalho é a unidade elementar da própria organização, que corresponde a cada indivíduo e à respetiva tarefa, cada posto de trabalho é ocupado por um trabalhador. Se assim não fosse entendido, o posto de trabalho ficava restringido apenas às funções e como consequência teríamos um único posto de trabalho para vários trabalhadores que exercem a mesma função.

Neste sentido, o despedimento por extinção do posto de trabalho tem que estar relacionado com o lugar concreto de determinado trabalhador.

Como refere Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 12ª edição, pg. 588”, “...a lei assenta na ideia de individualização do posto de trabalho (um posto um homem), estabelecendo, por isso, um condicionamento da escolha dos «postos de trabalho a extinguir» que é, na verdade, uma ordem de prioridade baseada nas características dos trabalhadores a despedir”.

Face ao exposto:

- Não foi identificado qualquer trabalhador contratado a termo no local de trabalho acima identificado.*
- Não é aplicável o despedimento coletivo à situação em causa.*
- O trabalhador não havia sido transferido para o posto de trabalho a extinguir, nos três meses anteriores ao início do processo do despedimento, nos termos do art.º 368.º, n.º 3 do Código de Trabalho.*
- O trabalhador ..., é o único trabalhador ao serviço da entidade empregadora com a categoria profissional de técnico de ... e a desempenhar as funções técnicas inerentes à sua categoria profissional.*

Nota: que seja comunicada ao trabalhador e à empresa ... o resultado das averiguações efetuadas, nos termos do art.º 370.º do CT.

(...)”

- 1.5.** Em 04/05/2020, através de e-mail, foram solicitados elementos ao empregador, designadamente, informação sobre a existência ou inexistência de parecer fundamentado por parte do trabalhador ou de qualquer pronúncia sobre o seu despedimento por extinção do posto de trabalho, bem como o seu envio à CITE, caso exista. Atendendo às razões que fundamentam o despedimento por extinção de posto de trabalho, foi solicitada a pronúncia do empregador relativamente ao

parágrafo constante do Ponto III - Factos apurados, do Relatório elaborado pela Autoridade para as Condições do Trabalho e cujo teor se reproduz: *"Por sua vez, refere o trabalhador que a entidade atualmente desenvolve 5 projetos, e um que aguarda aprovação, os quais exigem, para a sua concretização um Técnico de ..., facto que impossibilita tal extinção de posto de trabalho, sob pena de ficar comprometida a atividade central da entidade empregadora."*

- 1.6. Em resposta, o empregador informou que o trabalhador não remeteu parecer fundamentado, bem como qualquer outra pronúncia. Foi apenas rececionada, a comunicação do Sindicato dos ... e ..., da qual o Trabalhador é associado, que foi junta ao processo.

Quanto à outra questão suscitada, foi comunicado o seguinte:

"• Os 5 projetos aprovados, e atualmente em execução, apenas requerem uma intervenção residual por parte de um técnico de ..., com ocupação mínima de tempo;

• Ademais, a grande maioria do projeto já se encontra concretizada, conforme o planeado;

• Pelo exposto, não se justifica a manutenção de um técnico com este perfil;

• Já o projeto que se encontra em avaliação, a direção da ..., considerando as implicações da pandemia provocada pelo Corona Vírus, e a dificuldade em ter os municípios e os ... (parceiros do projeto) alinhados, neste momento, tem a intenção de não prosseguir com o mesmo, caso seja aprovado pelos financiadores;

• Mesmo que o projeto venha a ser realizado, a ... terá um papel de coordenação administrativa e financeira, não tendo necessidade de um técnico de ..., e mesmo um técnico de ... não se mostra necessário pois as ações no terreno serão implementados pelos parceiros locais."

Da comunicação do Sindicato dos ..., dirigida ao empregador, em 24/4/2020, e cujo teor se reproduz:

“O Sindicato dos ..., teve conhecimento da intenção de proceder à extinção do posto de trabalho de um seu associado e trabalhador da empresa (...) pelo que, vem expor e requerer a v/s Ex.ªs o seguinte: O trabalhador (...), foi informado de um procedimento de extinção do posto de trabalho, com vista ao seu despedimento.

Sucede que, existem aspetos da relação contratual e funções exercidas que poderão colocar em causa a legalidade do procedimento, por não se verificarem os pressupostos exigíveis nos termos da lei.

Até porque, existem factos alegados na comunicação que não correspondem à verdade e que são essenciais para a caracterização do posto de trabalho.

O relatório da Autoridade para as Condições do Trabalho (21/04/2020), na sua alínea III Factos apurados, vem já atestar que “A entidade desenvolve atividade no âmbito de projetos cofinanciados (Programa de ...) dado que, tem atuação no setor da produção, transformação e comercialização, bem como, investigação e consultoria económica.” Os quais exigem, para a sua concretização um Técnico de ..., facto que impossibilita tal extinção de posto de trabalho, sob pena de ficar comprometida a atividade central da entidade empregadora.

A Autoridade para as Condições do Trabalho, veio referir ainda que, na sua alínea V Conclusões, “o posto de trabalho é a unidade elementar da própria organização, que corresponde a cada indivíduo e à respetiva tarefa, cada posto de trabalho é ocupado por um trabalhador.”

Ora, considerando a impossibilidade de continuidade de actividade da entidade empregadora, sem aquele posto de trabalho, e que é ocupado pelo trabalhador alvo de despedimento, só podemos concluir pela não verificação dos requisitos legais da extinção de posto de trabalho ao abrigo do art.º 367.º e 368.º n.º 1, alínea b) do CT.

Face ao exposto, e aos contornos que a situação apresenta, parece-nos de toda a relevância e por isso, aqui requeremos a V/s Ex.^a a anulação do procedimento de extinção do posto de trabalho em apreço.”

- 1.7.** 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;”

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A proteção da trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, tem uma longa tradição e consolidação no direito internacional e comunitário. Exemplos disso são: 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 (...)."; A Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19.10.92, que estabelece no artigo 10.º 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 (...), 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."

2.2. É jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias 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. É precisamente a Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 que alude à construção jurisprudencial, do

princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional, estipulando no Artigo 16.º que: *“A presente diretiva não prejudica o direito de os Estados-Membros reconhecerem direitos de licença de paternidade e/ou por adoção distintos. Os Estados-Membros que reconheçam esses direitos tomam as medidas necessárias para proteger os trabalhadores do sexo masculino e feminino contra o despedimento durante o exercício desse direito e para garantir que, no fim dessa licença, tenham o direito de retomar o seu posto de trabalho ou um posto de trabalho equivalente em condições que não lhes sejam menos favoráveis e de beneficiar de quaisquer melhorias nas condições de trabalho a que teriam tido direito durante a sua ausência.”*

- 2.4. Posteriormente, a Diretiva 2010/18/EU do Conselho, de 8 de março de 2010, que aplica o Acordo-Quadro revisto sobre licença parental, veio alertar, nos Considerandos 8 e 12 do seu Anexo: *“que as políticas da família devem contribuir para a concretização da igualdade entre homens e mulheres e ser encaradas no contexto da evolução demográfica, dos efeitos do envelhecimento da população, da aproximação entre as gerações, da promoção da participação das mulheres na vida ativa e da partilha das responsabilidades de cuidados entre homens e mulheres”,* e que, *“há que tomar medidas mais eficazes para encorajar uma partilha mais igual das responsabilidades familiares entre homens e mulheres”*.

Nesse sentido, o n.º 1 da Cláusula 2, sob a epígrafe licença parental, determina que: *“Por força do presente acordo, é concedido aos trabalhadores de ambos os sexos um direito individual à licença parental*

pelo nascimento ou pela adoção de um filho, para dele poderem cuidar”.

- 2.5. Como consequência, o n.º 4 da Cláusula 5, sob a epígrafe direitos laborais e não discriminação, previne que: *“A fim de garantir que os trabalhadores possam exercer o seu direito à licença parental, os Estados-Membros e/ou os parceiros sociais tomam medidas necessárias para proteger os trabalhadores contra um tratamento menos favorável ou despedimento com fundamento no pedido ou no gozo da licença parental, nos termos da legislação, das convenções coletivas e/ou das práticas nacionais.”.*
- 2.6. No plano do Direito nacional, estes direitos encontram consagração na Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece no artigo 68º sob a epígrafe “Maternidade e Paternidade” o seguinte:
- “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.”*
- 2.7. Para concretização dos princípios e direitos sociais europeus e constitucionais enunciados, foi aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o Código do Trabalho (CT) que preconiza o dever que a legislação nacional consagra no artigo 63º, n.º 1 do Código do Trabalho, de 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”.

- 2.8.** A CITE, por força da alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, é a entidade competente para a emissão do referido parecer.
- 2.9.** Refira-se, ainda, que a licença parental, nos termos previstos no artigo 39.º do Código do Trabalho, compreende as modalidades de licença parental inicial, licença parental inicial exclusiva da mãe, licença parental inicial a gozar pelo pai por impossibilidade da mãe, licença parental exclusiva do pai.
- 2.10.** Neste sentido é de entender que se na empresa decorre um processo de despedimento por extinção do posto de trabalho no qual são incluídos/as trabalhadores/as grávida, puérperas, lactantes ou trabalhador pai no gozo da licença parental, até à decisão final sobre esse mesmo despedimento, o conhecimento pelo empregador da qualidade determinante da especial proteção, por ser suscetível de influenciar a decisão de despedimento, determina a obrigatoriedade de solicitação de parecer prévio à CITE.
- 2.11.** 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.

- 2.12.** 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”.
- 2.13.** 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”.
- 2.14.** 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”.

- 2.15.** 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”.
- 2.16.** 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.
- 2.17.** 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, “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, assim, 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 as exigências da sua aplicação, que são: 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.
- 3.3** 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 seja um desses postos de trabalho o “alvo” da extinção, procede-se à aplicação dos critérios de escolha do/a ou dos/as trabalhadores/as a despedir.
- 3.4.** No despedimento “sub judice”, a entidade empregadora refere que o despedimento é motivado pela necessidade de extinção do posto de trabalho de um trabalhador, por razões estruturais, tendo-se registado uma quebra acentuada nas reservas para ..., decorrente da criação de comissões concelhias que assumiram estas funções, o que provocou

uma compressão das atribuições/funções do empregador e consequentemente, uma redução da atividade do empregador, mas também de receitas. Invoca ainda razões de mercado para o despedimento que se prendem com a diminuição da receita, tendo concluído, numa lógica de cortes dos custos fixos, que seria mais vantajoso extinguir o posto de trabalho e recorrer, pontualmente e apenas quando necessário, a colaboradores externos, pagos pelo tempo de serviços prestados.

3.5. O trabalhador solicitou à Autoridade para as Condições de Trabalho, a verificação dos requisitos previstos nas alíneas c) e d) do nº 1 e no nº 2 do artigo 368º do Código do Trabalho, resultando do Relatório, a que se reporta o nº1 do artigo 371º do CT, que os requisitos se mostram cumpridos, conforme teor do Relatório que se reproduziu no ponto 1.4, do presente parecer.

3.6. Uma vez que os motivos apresentados pela entidade empregadora devem pressupor a verificação do requisito de impossibilidade da subsistência da relação laboral, como acontece com o trabalhador, ora especialmente protegido, tal como determina o mencionado artigo 368.º n.º 1, na alínea b), convirá, chamar à colação a título exemplificativo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11.11.2008, Processo n.º 27/07.1TTFIG.C1, em www.trc.pt:

“Importa ter presente o princípio geral de conservação da relação laboral que se pode extrair do artigo 53º da Constituição, sob a epígrafe “segurança no emprego”, e que estabelece a proibição de despedimentos sem justa causa, com a qual a figura de despedimento que analisamos, por justa causa objetiva, é conciliado através da relativa

rigidez dos seus pressupostos e, sobretudo, da exigência que seja requisito para o despedimento o de ser praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. (...) Como salienta Monteiro Fernandes (Direito do Trabalho, 12ª edição, págs. 587 e 588), a apreciação da justa causa objetiva, que tratamos, há de incidir, sobretudo, no nexo sequencial entre a decisão de extinção do posto de trabalho e a decisão de extinguir o contrato. Tendo presente que “o «momento» decisivo, sob o ponto de vista do regime do despedimento - isto é, da sua motivação relevante - parece localizar-se, não no feixe de ponderações técnico-económicas ou gestionárias a que alude o art. 397º nº 2 (Atual nº 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho) (e que são cobertas pela liberdade de iniciativa do titular da empresa), mas no próprio facto da extinção do posto de trabalho que se situa a jusante daquela e que é, ele próprio, o produto de uma decisão do empregador. Está-se (...) perante uma forma de despedimento que culmina uma cadeia de decisões do empregador situadas em diferentes níveis mas causalmente interligadas: esquematicamente, uma decisão gestionária inicial, uma decisão organizativa intermédia (a da extinção do posto) e uma decisão «contratual» terminal (a do despedimento)”.

Isto, porque o nº 3 do artigo 403º do Código do Trabalho, (atual nº 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho) objetiva o conceito de impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho reconduzindo-o à situação do empregador não dispor de outro que seja compatível com a categoria do trabalhador.

Sendo isto certo para a apreciação da justa causa (repete-se), importa sempre, contudo, a nosso ver que antes se verifique que houve uma relação causal entre a decisão gestionária inicial e a decisão organizativa intermédia de extinção do posto de trabalho. Sob pena de

não se poder controlar a efetiva verificação da existência de uma decisão gestionária que implique a segunda.

Tal não significa controlar a bondade da decisão gestionária. Significa apenas determinar se ela existiu de forma a ter relação com a segunda decisão.

Ou seja, como se no refere Ac. do STJ de 4-7-2002, in www.dgsi.pt, proc. JSTJ000, é importante “verificar se a extinção dos postos de trabalho decorre causalmente dos motivos invocados - os quais o empregador terá obviamente de alegar e demonstrar - e não tanto aferir da legitimidade da decisão gestionária inicial”.

(...) Na verdade, como se refere no Ac. do STJ já referido, de 4-7-2002, a cessação do contrato de trabalho feita pelo empregador com fundamento na necessidade de extinguir o posto de trabalho ocupado pelo trabalhador, tem que ser baseada em motivos concretos e claros, não bastando a invocação pelo empregador de ter necessidade de diminuir os custos.”

3.7. Concluindo, convém sublinhar que nos procedimentos para extinção de posto de trabalho, deve 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.

- 3.8. Toda esta legislação, ao estabelecer princípios e procedimentos especiais de proteção das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes e de trabalhadores no gozo de licença parental, nas situações de despedimento, como é o caso *sub judice*, 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/es trabalhadoras/es nos despedimentos, sob pena dos processos poderem conter indícios de discriminação em função do sexo em virtude da maternidade/parentalidade.
- 3.9. Refira-se a propósito do requisito da impossibilidade da subsistência da relação de trabalho, que o trabalhador, único na empresa com a categoria profissional de Técnico ..., **no desempenho das suas funções acompanha de forma exclusiva o projeto ...**, que de, acordo com empregador, assistiu a uma diminuição em termos de atividade, pela redução do número de ... para ... dos seus associados (de 706 no ano de 2018 e 760, no ano de 2019, para 303 largadas em 2020, o que representa uma diminuição de metade das ... em relação aos dois anos anteriores).
- 3.10. Desde logo, se suscita a questão de saber se os números dos anos anteriores se referem igualmente, ao primeiro trimestre do ano, como sucede, no presente ano ou, se pelo contrário, são relativos a um período de 12 meses, o que poderá colocar em crise a alegada diminuição da atividade e a redução da receita do empregador.

- 3.11.** Dos elementos carreados no processo, apurou-se ainda que a entidade empregadora desenvolve atividade no âmbito de (outros) projetos cofinanciados (Programa de ...) dado que, tem atuação no setor da produção, transformação e comercialização, bem como, investigação e consultoria económica e que tem atualmente, **5 projetos aprovados e, em execução, os quais exigem a intervenção de um técnico ...**
- 3.12.** Um sexto projeto encontra-se em fase de avaliação, tendo o empregador informado que, considerando as implicações da pandemia provocada pelo Corona Vírus, e a dificuldade em ter os ... (parceiros do projeto) alinhados, neste momento, tem a intenção de não prosseguir com o mesmo. Tal significa que a redução da atividade do empregador, por motivos estruturais, não parece demonstrada, porquanto o abandono do projeto deveu-se a razões de saúde pública, que não estão diretamente ligadas à atividade do empregador e às suas escolhas gestionárias.
- 3.13.** Registe-se ainda, que é o próprio empregador que assume na comunicação ao trabalhador que as tarefas por ele realizadas vão continuar a existir, decidindo que as mesmas serão externalizadas, ou seja, irão recorrer, pontualmente e apenas quando necessário, a colaboradores externos, pagos pelo tempo de serviços prestados.
- 3.14.** Não resulta totalmente perceptível da comunicação da entidade empregadora por que razão os motivos invocados conduziram ao esvaziamento das funções que o trabalhador vinha desempenhando e à extinção do respetivo posto de trabalho e consequente cessação do seu

contrato, pois, ainda que tenha existido uma alteração da atividade do empregador, as funções do trabalhador, ou parte delas, continuam a ser desempenhadas, não verificando uma alteração que faça extinguir o posto de trabalho, na medida em que as suas funções serão transferidas para outra pessoa, não se verificando o requisito previsto na alínea b) do n.º 1, conjugada com o n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

3.15. Pelo exposto, afigura-se de concluir que a opção gestionária de entidade empregadora de extinguir o posto de trabalho e despedir o trabalhador foi consequência do facto de ter gozado o seu direito à licença parental. A entidade empregadora decide não lhe atribuir as funções que desempenhava antes do início do gozo da licença que terminará a 12 de maio, sendo sua intenção atribuí-las a entidades externas ao empregador, o que poderá constituir uma discriminação do trabalhador em gozo de licença parental, proibida pelo artigo 25.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE opõe-se ao despedimento por extinção do posto de trabalho do trabalhador em gozo de licença parental, ... promovido pela ...

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 13 DE MAIO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS