

PARECER N.º 515/CITE/2020

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, puérpera e/ou 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 4392-DX-E/2020

I – OBJETO

1.1. Em 16.09.2020, a CITE recebeu de ..., ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora ..., com atividade de profissional de ..., 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. Na carta dirigida à CITE, a entidade empregadora refere o seguinte:

«Eu, ..., na qualidade de ..., com sede em ..., portador do NIF ..., vem solicitar a V. Exas., a emissão do competente parecer prévio, nos termos do art.º 63.º e 370.º e seguintes do Código do Trabalho.

Dado o contexto de pandemia COVID 19, que vivemos atualmente, somos confrontados com a inevitabilidade de proceder ao consequente despedimento por extinção do único posto de trabalho, da trabalhadora, com contrato sem termo.

Por esse facto, será extinto o único posto de trabalho, com contrato de trabalho sem termo, de ..., que ocupa a categoria profissional de ..., comunicando que:

a) Os motivos indicados não são devidos a uma atuação culposa do empregador ou do trabalhador;

b) É impossível a subsistência da relação de trabalho;

c) Não se verifica a existência, no estabelecimento, de contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;

d) Não se aplica o regime previsto para o despedimento coletivo;

e) É inaplicável, ao caso em apreço, o disposto no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho, pelos motivos supra expostos;

f) Não se verificam, igualmente, as circunstâncias referidas no art.º 368.º n.ºs 3 e 4 do mesmo preceito;

g) Será posta à disposição da trabalhadora, até ao termo do aviso prévio, a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho.

Neste contexto, atendendo aos motivos de carácter de mercado, que impossibilitam, a manutenção do posto de trabalho, da colaboradora ..., e atentos os motivos supra expostos, é na prática, impossível a manutenção do posto de trabalho da colaboradora.

Ficamos ao inteiro dispor, para todos os elementos e/ou esclarecimentos, que considerem necessários.

Junta: o Cópia de comunicação de extinção de posto de trabalho; o Parecer fundamentado ao despedimento por extinção do posto de trabalho; e Cópia contrato de trabalho».

- 1.3.** Na carta registada com AR enviada à trabalhadora em 10.09.2020 e pela mesma rececionada em 11.09.2020, comunicando-lhe a intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho, o empregador refere o seguinte:

«Nos termos e para os efeitos do art.º 369.º do Código do Trabalho, fica V. Exa. por este meio notificada de que é minha intenção proceder ao seu despedimento por extinção do seu posto de trabalho, com fundamento em causas objetivas de ordem de mercado, nomeadamente, a redução drástica e praticamente a nulo da minha atividade, provocada pela pandemia de COVID 19.

Assim sendo, poderá V. Exa., querendo, apresentar resposta, no prazo de 10 dias, nos termos do art.º 370.º do citado diploma legal, podendo deduzir, por escrito, os elementos que considere relevantes».

- 1.4.** Do processo consta a resposta da trabalhadora, datada de 14.09.2020, enviada via carta registada com AR nesse mesmo dia e rececionada pelo empregador em 15.09.2020, cujo teor a seguir se transcreve:

«O presente parecer tem o propósito de fundamentar o despedimento por extinção do meu posto de trabalho, tendo conhecimento válido das razões que levam a este desfecho.

Conforme indicado na carta de comunicação de intenção de despedimento por extinção de posto de trabalho, é intuito de proceder ao meu despedimento em consequência da necessidade de extinguir o meu posto de trabalho, nos termos do n.º 1 do art.º 369º do Código do Trabalho, e que essa mesma extinção se deve a motivos estruturais de mercado, nomeadamente, a redução drástica e praticamente a nulo, da atividade da minha entidade empregadora.

Como tal, a situação descrita é objetivamente verdadeira e sem alternativa, pelo que manifesto a minha total concordância com a extinção do meu posto de trabalho e subsequente despedimento, como consequência da situação extremamente difícil provocada pela pandemia de COVID 19».

- 1.5. Ao processo o empregador junta o contrato sem termo celebrado com a trabalhadora em 01.02.2017.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. Em sintonia com o princípio comunitário da igualdade de oportunidades e tratamento entre homens e mulheres, a Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias – cf. art.º 68.º/3 da CRP
- 2.2. Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho determina uma especial proteção no despedimento.
- 2.3. Assim, nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante carece de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres., i.e., desta Comissão.
- 2.4. O Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, foi objeto de alterações introduzidas pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio. Tais alterações foram

significativas no que respeita à cessação de contrato de trabalho por extinção de posto de trabalho.

2.5. Neste sentido, e para efeitos do n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho, o despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que se verifiquem os seguintes requisitos:

- Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do/a trabalhador/a;
- Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;
- Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;
- Não seja aplicável o despedimento coletivo.

2.6. No caso de despedimento por extinção de posto de trabalho, e nos termos previstos no artigo 369.º do Código do Trabalho, o empregador comunica, por escrito, ao/à trabalhador/a envolvido/a a necessidade de extinguir o posto de trabalho, indicando os motivos justificativos e a secção/unidade equivalente a que respeita; a necessidade de despedir o trabalhador/a afeto/a ao posto de trabalho a extinguir; a sua categoria profissional; e os critérios para seleção dos trabalhadores/as a despedir.

2.7. De acordo com o que melhor se explica, a título exemplificativo, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10-10-2007, Processo: 6853/2007-4, disponível em www.dgsi.pt, relativamente ao cumprimento dos requisitos formais têm entendido os nossos tribunais superiores que:

«3. As exigências formais que condicionam o despedimento por extinção do posto de trabalho visam assegurar o esclarecimento do trabalhador abrangido, garantir o exercício do contraditório e tutelar a segurança jurídica, bem como permitir o posterior controlo jurisdicional desses fundamentos.

4. Os motivos da extinção do posto de trabalho devem estar devidamente especificados, nas comunicações (...) e decisão final do processo, nelas devendo figurar todas as circunstâncias e factos concretos que integram esses motivos.
 5. Sem a alegação destes elementos, o trabalhador fica sem conhecer os factos que determinaram a extinção do seu posto de trabalho e sem o mínimo de elementos que lhe permitam pronunciar-se sobre os motivos da extinção e sobre a impossibilidade de subsistência da sua relação de trabalho, ficando, dessa forma, seriamente prejudicado o exercício do contraditório e o seu direito de defesa.
 6. Além disso, o tribunal fica sem possibilidade de exercer qualquer controlo jurisdicional sobre a verificação dos motivos da extinção e razões que levaram o empregador a concluir pela impossibilidade prática da subsistência da relação».
- [sumário elaborado pelo Relator]

- 2.8** Neste sentido, a lei exige motivos objetivos, relacionados com a necessidade invocada para proceder a despedimento/s, sua relação com o/s posto/s de trabalho afetado/s, e escolha dos postos a extinguir, sempre que exista uma pluralidade de lugares com conteúdo funcional idêntico. Sendo certo que esta escolha, feita através da aplicação dos critérios legais, por si só, não é suficiente para garantir a licitude do despedimento. É ainda necessário determinar a impossibilidade da manutenção do vínculo laboral através do cumprimento do dever de o empregador de demonstrar a inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a.
- 2.9** Quando o posto de trabalho a extinguir é ocupado por uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, acresce aos requisitos mencionados uma especial proteção legal imposta pela Lei Fundamental e concretizada no n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho, para evitar qualquer discriminação com base no sexo via maternidade.
- 2.10** Nos casos de despedimento por extinção de posto de trabalho, a lei não determina a existência de uma presunção legal apenas ilidível com apresentação de prova em contrário (como acontece no caso de se verificar a intenção de despedimento por facto imputável a uma trabalhadora grávida, puérpera ou

lactante). A especial proteção consagrada nesta modalidade de cessação do contrato de trabalho traduz-se na obrigação da entidade empregadora fundamentar e demonstrar objetivamente que as medidas adotadas não se traduzem (in)diretamente numa discriminação ou indício de discriminação por razões relacionadas com o estado de gravidez, puerpério ou lactância da trabalhadora a despedir.

- 2.11** De acordo com a alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, no caso de despedimento por extinção do posto de trabalho de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, o processo deve ser remetido à CITE depois das consultas referidas no n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho.
- 2.12** À CITE incumbe, por força das suas atribuições (alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março), aferir se o empregador fundamentou corretamente o/s motivo/s para a necessidade de extinção do posto de trabalho escolhido e, no caso em concreto, se demonstrou o cumprimento dos requisitos legais para a extinção do posto de trabalho, para concluir pela (in)existência de indícios de discriminação em razão do sexo via maternidade.
- 2.13** Em suma, para extinção de posto de trabalho no caso em análise, importa considerar duas etapas, cuja inobservância pode determinar a ilicitude do despedimento, nos termos dos 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.
- 2.14.** No caso em análise, a entidade empregadora da trabalhadora – que esta Comissão desconhece se está grávida, em estado puérpero e/ou de lactância - alega a necessidade de extinção do posto de trabalho de ... por motivos estruturais, «nomeadamente, a redução drástica e praticamente a nulo da minha atividade, provocada pela pandemia».

- 2.15.** Atendendo aos elementos fornecidos e documentos que instruíram o processo, importa verificar se estão preenchidos os requisitos previstos no n.º 1 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 sempre que o empregador não disponha de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a – cf. n.º 4 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.
- 2.16.** De acordo com o empregador, a trabalhadora em causa era a sua única funcionária, secretariando a sua atividade de solicitadoria.
- 2.17.** Analisado o processo, todos os requisitos elencados no ponto **2.15.** foram cumpridos.
- 2.18.** Pelo exposto, conclui-se estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho nos termos previstos no artigo 368.º, nº 1 do Código do Trabalho, afigurando-se inexistirem indícios de discriminação em função da maternidade.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, a CITE emite parecer não se opõe ao despedimento, por extinção do posto de trabalho da trabalhadora ..., promovido pela entidade empregadora ..., por se entender que não há quaisquer indícios de discriminação em função do sexo via maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 14 DE OUTUBRO DE 2020