

PARECER N.º 257/CITE/2021

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida 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 1400-DG-E/2021

I – OBJETO

1.1. Em 14.05.2021, a CITE recebeu da representante legal da ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., com a 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:

«[...]

A comunicação da intenção de despedimento por necessidade de extinção do posto de trabalho foi transmitida à trabalhadora pessoalmente, sendo que até à presente data a trabalhadora encontra-se de baixa.

A necessidade de extinção do posto de trabalho deriva de a empresa viver atualmente um período de reestruturação da empresa, motivada pela situação atual do país, pelo que a empresa terá de promover a cessação do contrato de trabalho por iniciativa própria, da trabalhadora cujo contrato ora se junta.



A atual situação da empresa impõe uma urgente redução dos seus custos fixos, de entre os quais o custo com o pessoal é um dos mais importante a considerar. A não redução de tais custos fará perigar a estrutura da empresa e, conseqüentemente, a totalidade dos seus postos de trabalho. A extinção do posto de trabalho, para a categoria de ..., com as funções no departamento comercial, é determinada por motivos de mercado, inerentes a uma redução da atividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou impossibilidade superveniente de colocar esses bens no mercado.

A escolha da funcionária a ser despedida é justificada pela antiguidade na categoria profissional, sendo esta a única funcionária e mais recente contratada para a referida categoria profissional respetivo departamento. o que fez recair sobre si a escolha para o despedimento promovido pela entidade patronal. Não existe nenhuma razão de índole discriminatória (raça, sexo, etc.) que leve a escolha particular desta trabalhadora.

[...]».

1.3. O empregador junta ao processo o contrato de trabalho celebrado entre as partes e uma tabela com as categorias e vencimentos de todos/as os/as trabalhadores/as.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18.12.1979, com entrada em vigor na ordem internacional a 03.09.1981, em conformidade com o artigo 27.º/1, assinada por Portugal em 24.04.1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26.07, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 03.09.1981, determina no seu artigo 11.º que:

«Os Estados-membros 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:

[...]

Proibir, sob pena de sanções, o despedimento por causa da gravidez ou de gozo do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade, bem como a discriminação nos despedimentos fundada no estado matrimonial;

[...]

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. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 05.07.2006, alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres nos domínios do emprego e trabalho. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva, é referido que:

«Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo.

[...]

O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta».



2.3. É, pois, jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em função do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º/1-c) da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 05.07.2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres no emprego e no trabalho.

2.4. Na verdade, e de acordo com o já previsto na Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19.10.92, artigo 10.º:

«1. Os Estados-membros devem tomar 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».

2.5. Em sintonia com o princípio comunitário da igualdade de oportunidades e tratamento entre homens e mulheres, a Constituição da República Portuguesa reconhece às 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.

2.6. Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho determina uma especial proteção no despedimento.

2.7. 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, ou seja, da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE).

2.8. 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.

2.9. 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.

2.10. Nos termos do n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho, 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.

2.11. De acordo com o n.º 4 do artigo 368.º do mesmo Código, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador não disponha de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador/a.

2.12. 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 ou unidade equivalente a que respeita; a necessidade de despedir o trabalhador/a afeto/a ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional; e comunica os critérios para seleção dos trabalhadores/as a despedir.

2.13. De acordo com o que melhor se explica, a título exemplificativo, no 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/2 (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 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 04.07.2002, 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 gestonária inicial'.

(...)

Na verdade, como se refere no Ac. do STJ já referido, de 04.07.2002, 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».

2.14. No caso de se verificar, na mesma secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, e, para a concretização do posto de trabalho a extinguir, há ainda que atender à ordem de critérios determinados no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

No que respeita à observação da ordem dos critérios definida na lei refere-se, a título de exemplo, e ainda com atualidade, pese embora as alterações legislativas, o que decorre da jurisprudência constante no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09.03.2005. Assim: A noção de conteúdo funcional idêntico, para efeitos do critério de prioridade na extinção do posto de trabalho já foi desenvolvida na Jurisprudência do STJ, designadamente do AC de 26 de maio de 1999, publicado na CJ Tomo II, pág. 289, o qual refere que o n.º 2 do artigo 27.º não se refere a funções iguais, nem às mesmas categorias profissionais, nem sequer a categorias profissionais idênticas, refere-se antes a postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico - o que logo pressupõe funções diferentes e distintas, mas com identidade de conteúdo funcional. Aliás, só assim é que se compreende a forma como o legislador hierarquizou os critérios de prioridades na extinção do posto.

Pretende-se, assim, que a extinção do posto de trabalho objetivamente fundamentada não se confunda com a extinção do posto de trabalho que vise a cessação de contratos de trabalho dirigida a trabalhadores em concreto.

2.15. Já no que respeita 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 na 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 sobre as razões que a levaram o empregador a concluir pela impossibilidade prática da subsistência da relação.*

[sumário elaborado pelo Relator]».

2.16. Neste sentido, a lei exige, por um lado, motivos objetivos relativos à necessidade invocada para proceder a despedimento/s, a sua relação com o/s posto/s de trabalho afetado/os pela medida adotada e a escolha, quando exista uma pluralidade de postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico, do/s posto/s em concreto por observância dos critérios legalmente definidos. Sendo certo que a escolha, através da aplicação

dos critérios legais, da extinção de determinado posto de trabalho, por si só, não é suficiente para garantir a licitude do despedimento. É necessário, ainda, determinar a impossibilidade da manutenção do vínculo laboral através do cumprimento do dever (que impende sobre o empregador) de demonstrar a inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a.

2.17. 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 Constituição, concretizada pelo artigo 63.º/1 do Código do Trabalho, como forma de evitar qualquer discriminação com base no sexo em virtude da maternidade, na aceção das Diretivas 92/85/CEE do Conselho, de 19.10.1992 (artigo 10.º) e 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 05.07.2006 (Reformulação), (Considerandos 23 e 24 e artigo 14.º/1-c).

2.18. 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, que impende sobre a entidade empregadora, de fundamentar e demonstrar objetivamente que as medidas adotadas não se traduzem direta ou indiretamente numa discriminação ou num indício de discriminação por razões relacionadas com o estado de gravidez, de puerpério ou de lactante da trabalhadora a despedir.

2.19. De acordo com o artigo 63.º/3-c) 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.

2.20. À CITE incumbe, por força das suas atribuições (alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26.03), aferir se o empregador fundamentou concretamente o/s motivo/s para a necessidade de extinção do posto de trabalho escolhido, se demonstrou o cumprimento do requisitos legais para a extinção do posto de trabalho, e se demonstrou, quando exista uma pluralidade de posto de trabalho com conteúdo funcional idêntico, o critério de seleção aplicado para determinar o/a trabalhador/a a despedir, por forma a concluir pela existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

2.21. Em síntese, nos procedimentos para extinção de posto de trabalho, importa considerar três momentos 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 artigo 368.º/1 do Código do Trabalho;
- c) A aplicação dos critérios para escolha do/a trabalhador/a a despedir quando se verifique a existência de vários postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico.

2.22. Conforme esclarecido no parecer, o despedimento por extinção do posto de trabalho não se encontra isento de justa causa, sendo esta, necessariamente, objetiva, ou seja, independente do comportamento dos sujeitos (empresa/trabalhador/a) , justificada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos que, devidamente enunciados, fundamentam a medida de gestão adotada e demonstram a relação causal entre o motivo invocado e a decisão de extinção de um posto de trabalho



determinado, verificados que estejam os requisitos previstos do artigo 368.º/1 do Código do Trabalho.

Para a extinção de posto de trabalho, que pode afetar no máximo um/a trabalhador/a nas micro ou pequenas empresas (até 9 trabalhadores/as ou de 10 trabalhadores/as até 49 trabalhadores/as), ou até quatro trabalhadores/as, nas médias ou grandes empresas (de 50 trabalhadores/as até 249 trabalhadores/as ou de 250 trabalhadores/as ou mais), o legislador determina que não existam na empresa contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto e que resulte impossível a manutenção da relação laboral por inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria do/a trabalhador/a afetado/a.

2.23. Igualmente, impende sobre o empregador o dever de comunicar ao/à trabalhador/a os motivos para o seu despedimento, assim como os critérios de seleção dos trabalhadores/as a despedir, de forma a possibilitar o exercício do princípio do contraditório pelo/a trabalhador/a.

2.24. No caso em análise, a entidade empregadora da trabalhadora grávida alega a necessidade de extinção do posto de trabalho de ... por motivos de mercado, referindo:

«A extinção do posto de trabalho, para a categoria de ..., com as funções no departamento comercial, é determinada por motivos de mercado, inerentes a uma redução da atividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou impossibilidade superveniente de colocar esses bens no mercado».

2.25. Atendendo aos elementos fornecidos e documentos que instruíram 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 – cf. 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.

2.26. Sucede que apenas com o contrato de trabalho celebrado entre as partes e uma tabela com as categorias e vencimentos de todos/as os/as trabalhadores/as não é possível aferir o cumprir de tais requisitos.

2.27. Com efeito, a representante legal do empregador não remeteu o Anexo A do Relatório Único da empresa relativo a 2020, pelo que os dados disponibilizados se revelam insuficientes para comprovar que as condições legais impostas para que o despedimento por extinção de posto de trabalho seja admissível foram cumpridas.

2.28. Mais acresce que a comunicação da intenção de despedimento à trabalhadora nunca poderia ter sido feita «pessoalmente», como refere a representante legal do empregador, uma vez que a lei é clara quanto à forma escrita que tal ato deve revestir. A violação desta formalidade constitui, aliás, uma contraordenação grave – cf. 369.º/1 e 2 do CT

2.29. Sem este protocolo cumprido, não se encontram também reunidas as condições para que a trabalhadora se pronuncie nos termos do artigo 370.º/1 do CT.

2.30. Pelo exposto, conclui-se não estarem reunidos os requisitos para a

extinção do posto de trabalho nos termos previstos no artigo 370.º n.º 1 do Código do Trabalho, afigurando-se poderem existir indícios discriminatórios em função da maternidade.

2.31. Neste sentido, em virtude da especial proteção prevista no n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho e face à possibilidade de indícios de discriminação, à CITE incumbe a emissão de parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora grávida, sem embargo de o empregador, nos termos do previsto no n.º 6 do referido artigo 63.º, intentar ação para reconhecimento judicial da existência de motivo justificativo para o despedimento, devendo a ação ser intentada nos 30 dias subsequentes à notificação do presente parecer.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento, por extinção do posto de trabalho, da trabalhadora grávida ..., promovido pela entidade empregadora ..., legalmente representada por ..., por se entenderem existir eventuais indícios de discriminação em função da maternidade.

3.2. Notificar ambas as partes do presente Parecer.

3.3. Notificar ainda a Autoridade para as Condições no Trabalho do presente Parecer enquanto entidade com competências inspetivas e sancionatórias, uma vez que os pré-requisitos formais legalmente obrigatórios não foram observados, incorrendo - o empregador - numa contraordenação grave ao não ter notificado a trabalhadora através da forma escrita da sua intenção em despedi-la.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 9 DE JUNHO DE 2021, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.