

PARECER N.º 469/CITE/2021

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora no 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 de fevereiro
Processo n.º CITE-D/2517/2021

I - OBJETO

1.1. Por carta datada de 25.08.2021, a CITE recebeu da entidade empregadora ... cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora no gozo de licença parental ... 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, nos termos a seguir transcritos:

«Assunto: Despedimento com fundamento em extinção do posto de trabalho

Trabalhadora: ...

Exmos. Senhores

Pretendendo a nossa empresa proceder ao despedimento da funcionária mencionada na epígrafe, com fundamento na extinção do seu posto de trabalho, vimos solicitar a V. Exas. A emissão do parecer previsto artigo 63.º do Código do Trabalho.

Para o efeito, juntamos cópia de todo o processo que é composto dos seguintes elementos:

- a) Cópia do contrato de trabalho celebrado em 31.01.2014 — Anexo 1
- b) Cópia da carta dirigida à trabalhadora em 06.08.2021, contendo os fundamentos da extinção do posto de trabalho — Anexo II
- c) Cópia da carta/resposta da trabalhadora, datada de 06.08.2021, por nós recebida em 23.08.2021 — Anexo III
- d) Cópia da carta que vamos enviará trabalhadora nesta mesma data — Anexo IV
- e) Cópia do quadro de pessoal e consulta da Segurança Social, os quais mostram que trabalham na empresa apenas duas pessoas: a sócia-gerente ... e funcionária a despedir — Anexos V e VI.

Adicionalmente prestamos as seguintes informações:

- a trabalhadora iniciou licença parental no dia 16.04.2021, mantendo-se nessa situação.
- a sua morada atual é ...

Ficamos a aguardar e apresentamos os melhores cumprimentos [...].»

1.2. Na comunicação entregue PMP à trabalhadora, em 06.08.2021, a entidade empregadora refere o seguinte:

«...,

Pela presente, vimos comunicar-lhe a intenção de proceder ao seu despedimento por necessidade de extinção do seu posto de trabalho.

Como sabe, o seu horário de trabalho era preenchido, em grande parte, com a consultoria de clientes da restauração, sendo complementado com serviços que nos eram subcontratados pela ...

Ora, em consequência da pandemia, vimos reduzida drasticamente a procura de serviços por parte da restauração. E, por outro lado, a ... cancelou a subcontratação dos serviços que lhe prestávamos habitualmente.

Assim, o seu posto de trabalho ficou esvaziado de conteúdo. E, sendo a única funcionária da firma, não temos possibilidade de a fazer transitar para outro serviço.

Sendo que, para o serviço atual, é suficiente uma pessoa para o executar, ou seja, a própria gerente.

Por conseguinte, lamentando o facto, teremos que extinguir o seu posto de trabalho e, subsequentemente, proceder ao seu despedimento.

Ficamos a aguardar a sua resposta no prazo de 15 dias, caso entenda pronunciar-se sobre esta nossa intenção.

Com os melhores cumprimentos».

1.3. Notificada da intenção de proceder ao despedimento, a trabalhadora por carta com data do mesmo dia remeteu o seu parecer fundamentado, referindo o que a seguir se transcreve:

«Exma. Senhora ...,

Sócia-gerente da ...,

Tendo eu o privilégio de colaborar com a V. empresa desde 2010, sempre no escrupuloso cumprimento das minhas obrigações e deveres, expresso a minha genuína consternação na sequência da carta que me foi dirigida no passado dia 6 de agosto de 2021, com a intenção manifestada por V. Exa. de proceder ao meu despedimento por necessidade de extinção de posto de trabalho.

De modo a que me possa pronunciar sobre esta intenção, como V. Exa. alude na missiva, solicito que me seja disponibilizado o parecer prévio emitido pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, conforme estabelecido no n.º 1, do artigo n.º 63º do Código do Trabalho, atendendo a que me encontro na condição de puérpera, lactante, no gozo de licença parental.

Muito respeitosamente».

1.4. Por carta datada de 25.08.2020, a entidade empregadora respondeu da seguinte forma à trabalhadora:

«...,

Tenho presente a sua carta datada de 06.08.2021, mas, como tenho estado de férias — como é o seu conhecimento - só a levantei nos correios no dia 23.08.2021.

Como lhe disse no dia em que nos encontrámos (06.08.2021), iria pedir prévio à CITE. Tinha intenção de fazê-lo só depois de receber a sua resposta à nossa carta de intenção. Assim, não posso mandar-lhe o parecer como me pede, porque este ainda não foi emitido. E quando o for, a próprio CITE remete-lhe o diretamente para a sua morada.

Aproveito para a informar de que, quando terminar o período de licença de maternidade, pode iniciar de imediato o gozo das férias do corrente ano que tem para gozar.

Pelas minhas contas, a licença parental termina no dia 12 de setembro. Caso não seja esta a data, por favor diga-me.

Com os melhores cumprimentos».

1.5. Juntamente com o processo remetido a esta Comissão, a entidade empregadora apensou o anexo A da empresa (quadro de pessoal) e o respetivo contrato de trabalho da única colaboradora, ou seja, a trabalhadora em causa.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação a 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/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 no País desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º:

«Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular:

(...) Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da

maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)).

2.2. O artigo 10.º/1 da Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, obriga os Estados-membros a tomar as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença por maternidade, salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez.

2.3. Um dos considerandos da referida Diretiva refere que «(...) o risco de serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado pode ter efeitos prejudiciais no estado físico e psíquico das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento».

2.4. Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.

2.5. Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63.º, n.º 1 do Código do Trabalho, que «o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres», ou seja, esta Comissão, conforme Decreto-lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.6. 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.

2.7. Nos termos do artigo 367.º do Código do Trabalho, “considera-se despedimento por extinção de posto de trabalho a cessação de contrato de trabalho promovida pelo

empregador e fundamentada nessa extinção, quando esta seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos relativos à empresa».

2.8. Segundo o n.º 2 do artigo 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».

2.9. Acresce que, nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio:

«1 – O despedimento por extinção de posto de trabalho só pode ter lugar desde que se verifiquem os seguintes requisitos:

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

2 – Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir, a decisão do empregador deve observar, por referência aos respetivos titulares, a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios:

- a) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;
- b) Menores habilitações académicas e profissionais;
- c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;
- d) Menor experiência na função;
- e) Menor antiguidade na empresa.

3 – O trabalhador que, nos três meses anteriores ao início do procedimento para despedimento, tenha sido transferido para posto de trabalho que venha a ser extinto, tem direito a ser reafectado ao posto de trabalho anterior caso ainda exista, com a mesma

retribuição base.

4 – Para efeito da alínea b) do n.º 1, uma vez extinto o posto de trabalho, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador não disponha de outro compatível com a categoria profissional do trabalhador.

5 – O despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que, até ao termo do prazo de aviso prévio, seja posta à disposição do trabalhador a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho.

6 – Constitui contraordenação grave o despedimento com violação do disposto nas alíneas c) e d) do n.º 1 e nos n.ºs 2 ou 3».

2.10. E, nos termos do disposto no artigo 369.º do Código do Trabalho:

«O empregador comunica, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou comissão sindical, ao trabalhador envolvido e ainda, caso este seja representante sindical, à associação sindical respetiva:

- a) A necessidade de extinguir o posto de trabalho, indicando os motivos justificativos e a secção ou unidade equivalente a que respeita;
- b) A necessidade de despedir o trabalhador afeto ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional.
- c) Os critérios para seleção dos trabalhadores a despedir».

2.11. Finalmente, nos termos do disposto no artigo 384.º do 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.

2.12. Cabe à CITE, nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a respetiva lei orgânica, «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; e
- A necessidade de, até ao termo do prazo de aviso prévio, colocar à disposição do/a trabalhador/a a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho.

3.3. No despedimento em concreto, a entidade empregadora refere que o despedimento é motivado pela necessidade de extinção do posto de trabalho de uma trabalhadora, por razões estruturais e de mercado, já que, por um lado, «em consequência da pandemia, vimos reduzida drasticamente a procura de serviços por parte da restauração», principal área de proveniência dos clientes da trabalhadora.

3.4. Por outro lado, o outro cliente com que a trabalhadora complementava o seu leque de funções profissionais cancelou a subcontratação feita à entidade empregadora. Assim, nas palavras da empregadora, «o seu [da trabalhadora] posto de trabalho ficou esvaziado de conteúdo». Desta forma, considera-se verificado o requisito da impossibilidade da subsistência da relação laboral – até porque, analisado o quadro de pessoal, é claro que a única pessoa que labora nesta organização, para além da trabalhadora a despedir, é a própria sócia-gestora.

3.5. Concluindo, convém sublinhar que, nos procedimentos para 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 saber:

- 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; e
- c) A aplicação dos critérios para escolha do/a trabalhador/a a despedir, quando se

verifique a existência de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico.

3.6. 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 em apreço, plasmados na legislação internacional, nas diretivas europeias, na Lei Fundamental e no Código do Trabalho, esclarecidos pela jurisprudência dos tribunais portugueses e doutrina interna sobre a matéria, exige que as entidades empregadoras demonstrem um cuidado acrescido no tratamento destes casos, que – na prática – se traduz na justificação legal, cabal, objetiva e coerente da inclusão destes/as trabalhadores/as nos despedimentos, sob pena dos processos poderem conter indícios de discriminação em função da parentalidade.

3.7. Pela ordem com que a lei elenca os requisitos obrigatórios para que o despedimento por extinção do posto de trabalho seja lícito: quanto à relação causal entre os motivos invocados para a extinção de um posto de trabalho e a escolha do posto a extinguir, parece lógico que, se as funções da trabalhadora ficam esvaziadas de conteúdo e aquela é a única contratada do empregador, este não tem outra alternativa que não a dispensar.

3.8. Quanto à verificação dos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho, todos têm lugar, ou seja, a culpa da extinção do posto de trabalho não é de alguma das partes; sem volume de trabalho que o justifique, é praticamente impossível à empregadora manter o posto de trabalho com a trabalhadora; inexistem trabalhadores/as a termo e o despedimento coletivo é inaplicável, uma vez que – como já foi referido – o quadro de pessoal é constituído apenas pela sócia-gerente e pela trabalhadora a despedir.

3.9. O último requisito é inaplicável pelo facto de a trabalhadora ser a única do quadro de pessoal, para além da sócia-gerente.

3.10. Nestes termos, salvo melhor opinião, afiguram-se-nos claros e inequívocos os motivos invocados para o despedimento, tendo sido cumpridos todos os requisitos a que a lei obriga para que a extinção do posto de trabalho seja lícita. Pelo que se considera afastada a existência de quaisquer indícios de discriminação em função da parentalidade o despedimento por extinção do posto de trabalho em causa.

IV - CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora no gozo de licença parental, ..., promovido pela entidade empregadora ...

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CGTP IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES E DA UGT –UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES, EM 15 DE SETEMBRO DE 2021.