

PARECER N.º 227/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora 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 CITE-D/808/2022

I – OBJETO

1.1. Em 11.03.2022, a CITE recebeu, via eletrónica, da ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., com atividade profissional de administrativa, 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. No email dirigido à CITE, datado de 11.03.2022, a entidade empregadora refere o seguinte:

«A empresa ..., contribuinte n.º XXX, sede na Rua XXX, em Faro, para os devidos efeitos e de acordo com a legislação em vigor, artigo 369.º do Código do Trabalho, vem, por este meio comunicar a intenção de despedir ..., por extinção de posto de trabalho, por se tratar de posto único, preenchendo os requisitos do artigo 368.º do CT.

Uma vez que a trabalhadora tem redução de horário, menos 2 horas de trabalho laboral, por amamentação da menor com praticamente 18 meses, por esse motivo, vimos junto de V. Exas, solicitar o vosso parecer quanto ao despedimento desta.

Nos termos do artigo 367.º do Código do Trabalho, por razões estruturais e de reorganização na empresa, não fará mais sentido a manutenção do posto de trabalho de administrativa, uma vez que a empresa, conforme mapa de faltas da colaboradora durante o período de janeiro de 2021 até à presente data, foi-se adaptando às ausências da colaboradora e fazendo a gestão das suas tarefas pela equipa clínica. Não havendo outra vaga na empresa compatível com a sua categoria profissional, lamentavelmente não há viabilidade para lhe manter o posto de trabalho.

Da consulta do Mapa de Pessoal de 2020 – Anexo “A” do Relatório Único - confirma-se existir apenas o posto de trabalho da funcionária, e outro posto administrativo assegurado pela categoria de chefe de serviços administrativos e com habilitação superior.

Até à presente data, a empresa sempre respeitou a licença parental, a dispensa para amamentação durante o primeiro ano de vida do menor, conforme era melhor para a lactante, com a redução de horário das 2 horas juntas no final da tarde.

Em setembro de 2021, após a ausência de comunicação da renovação da amamentação à entidade empregadora, foi enviado email à colaboradora a pedir-lhe essa informação, que depois foi entregue sob a forma de declaração em papel. A partir dessa data, a trabalhadora tem usufruído das 2 horas de amamentação segundo a regra geral, ou seja, 1 hora no período da manhã e 1 hora no período da tarde.

A empresa sempre cumpriu e respeitou todos direitos e deveres em matéria de igualdade e não discriminação, e nada disso está em causa na decisão de extinção de posto de trabalho. Não havendo, também, qualquer desigualdade salarial.

Foi a trabalhadora informada, verbalmente e por escrito, em 22.02.2022 da intenção de rescisão por extinção de posto de trabalho, e que teria direito a todos os valores de compensação ou indemnização. A trabalhadora disse que ia pensar, no entanto, apresentou baixa médica por dois períodos, até 21.03.2022.

Acrescentamos ainda que a data de nascimento da menor é 14.09.2020. e. até ao momento não foi apresentado nenhum atestado médico a confirmar continuação da amamentação.

Junto anexamos todos os documentos necessários para a vossa análise:

- 1. Anexo carta de intenção de despedimento, respeitando o aviso prévio e com a data prevista de cessação.*
- 2. Anexo quadro do pessoal da entidade empregadora, com a estrutura da empresa e os dados da trabalhadora*
- 3. Anexo da carta de comunicação à ACT da intenção de despedimento.*
- 4. Simulação do valor de pagamento da compensação devida, como todos os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho.*
- 5. Recibo de vencimento confirmando categoria profissional.*
- 6. Email da empresa/declaração de atestado de amamentação (Hospital ...).*
- 7. Baixa Médica.*
- 8. Horas descarregadas do ... (picagem de ponto).*
- 9. Comprovativo do aviso de receção do envio da carta de rescisão».*

1.3. Na carta enviada à trabalhadora datada de 22.02.2022, comunicando-lhe a rescisão do contrato, a empresa invoca os seguintes fundamentos:

«Com referência ao contrato de trabalho a termo certo celebrado entre a ... e V. Exa., no passado 22.11.2010, vimos por este meio comunicar a nossa vontade de o fazer cessar, com efeitos a partir de 22.04.2022 nos termos do n.º 367.º, 369.º e 371.º, n.º 3 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro do Código do Trabalho,

em virtude de extinção de posto de trabalho.

Informamos que ser-lhe-á atribuída uma compensação correspondente a 12 dias de remuneração de base por cada mês completo de duração do contrato, para além da retribuição e demais proporcionais que tiver direito de subsídio de férias, subsídio de Natal, férias não gozadas e indemnização por despedimento.

A partir do dia 22.04.2022 pode recolher no departamento administrativo um Certificado de Trabalho e uma Declaração para acompanhar um eventual requerimento que V. Exa. queira apresentar para obter subsídio de desemprego».

1.4. No Anexo A – Quadro de Pessoal, apenso pelo empregador ao processo, a par da trabalhadora lactante a despedir com o argumento de extinção do posto de trabalho, é possível aferir que:

- Há mais 11 trabalhadores/as com o mesmo tipo de contrato;
- Há mais sete trabalhadores/as com as mesmas habilitações literárias;
- Há mais 11 trabalhadores/as com a mesma situação na profissão;
- Há mais um trabalhador com a mesma categoria profissional;
- Há mais 11 trabalhadores/as com o mesmo IRCT e respetiva aplicabilidade;
- Há mais dois trabalhadores/as com o mesmo nível de qualificação;
- Há mais 11 trabalhadores/as com o mesmo regime de duração do trabalho; e
- A sua remuneração base é em 30% inferior à do único colega com a mesma categoria profissional, fora subsídio de alimentação.

1.5. Da listagem de faltas junta pelo empregador ao processo, é possível atestar que a trabalhadora lactante, no período entre janeiro de 2021 e fevereiro de 2022, não deu uma única falta injustificada. Dito de outra forma, desde o início do ano transato, a trabalhadora sempre agiu dentro da lei.

1.6. Porém, adiante surge outra listagem de picagem de ponto relativa ao período decorrido de setembro a dezembro de 2021, em que a trabalhadora terá, alegadamente, dado oito faltas injustificadas.

1.7. Tendo em conta que o intervalo temporal referenciado no ponto 1.6. se contém no período considerado no ponto 1.5., não se compreende exatamente qual o sistema de faltas por que o empregador se pauta nem porque motivo juntou dois documentos aparentemente contraditórios para que finalidade, uma vez que extinção de posto de trabalho em nada se relaciona com o número de faltas dado pela trabalhadora visada.

1.8. De acordo com a informação disponível, a trabalhadora não apresentou resposta alguma.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Em sintonia com o princípio comunitário da igualdade de oportunidades e de tratamento entre homens e mulheres, a Constituição da República Portuguesa (CRP) 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.

2.2. Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho (CT) determina uma especial proteção no despedimento.

2.3. Assim, nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera, lactante, ou de trabalhador/a no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade com competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, ou seja, esta Comissão – cf. artigo 3.º do DL 76/2012, de 26 de março.

2.4. O CT aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, foi objeto de alterações pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio, que foram significativas relativamente à cessação do contrato de trabalho por extinção de posto.

2.5. Neste sentido, e para efeitos do n.º 1 do artigo 368.º do CT, 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. Nos termos do n.º 2 do artigo 368.º do CT, havendo - na secção ou estrutura equivalente - vários postos de trabalho de conteúdo idêntico, para determinação do posto a extinguir, o empregador deve observar a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios:

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

2.7. De acordo com o n.º 4 do artigo 368.º do mesmo diploma, 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/a trabalhador/a.

2.8. No caso de despedimento por extinção de posto de trabalho, e nos termos previstos no artigo 369.º do CT, o empregador comunica, por escrito, ao/a trabalhador/a envolvido/a, a necessidade de extinguir o seu posto, indicando os motivos justificativos e a secção ou unidade equivalente a que respeita; indica 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.

2.9. No caso de se verificar, na mesma secção ou estrutura equivalente, uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para a concretização do posto a extinguir, há que atender também aos critérios determinados no artigo 368.º/2 do CT.

2.10. Sobre o cumprimento dos requisitos formais têm entendido os tribunais superiores o seguinte:

«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, 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)».

2.11. Neste sentido, a lei exige: por um lado, motivos objetivos relativos à necessidade invocada para proceder ao/s 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).

2.12. Por outro lado, é ainda necessário determinar a impossibilidade da manutenção do vínculo laboral, através do cumprimento do dever de impende sobre o empregador, de demonstrar a inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a a despedir.

2.13. Quando o posto de trabalho a extinguir é ocupado por uma trabalhadora grávida, puérpera, lactante, ou no gozo de licença parental, acresce - aos requisitos mencionados uma especial proteção legal imposta pela CRP e concretizada no n.º 1 do artigo 63.º do CT -, como forma de evitar qualquer discriminação com base no sexo via maternidade.

2.14. A especial proteção consagrada nesta modalidade de cessação do contrato de trabalho traduz-se na obrigação da entidade empregadora demonstrar objetivamente que as medidas adotadas não se traduzem, direta ou indiretamente, numa (putativa) discriminação por razões relacionadas com a maternidade da trabalhadora a despedir.

2.15. De acordo com a alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do CT, no caso de despedimento por extinção do posto de trabalho de trabalhadora grávida, puérpera, lactante, ou no gozo de licença parental, o processo deve ser remetido à CITE depois das consultas referidas no n.º 1 do artigo 370.º do mesmo diploma.

2.16. À CITE incumbe, por força das suas atribuições (alínea b) do artigo 3.º do DL n.º 76/2012, de 26 de março), aferir se o empregador fundamentou concretamente:

- O/s motivo/s para a necessidade de extinção do posto de trabalho escolhido;
- O cumprimento dos requisitos legais para a extinção do posto de trabalho; e
- Quando exista uma pluralidade de posto de trabalho com conteúdo funcional idêntico, o critério de seleção aplicado para determinar a trabalhadora a despedir, por forma a

concluir pela (in)existência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

2.17. 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 CT:

- 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 CT; 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 idêntico.

2.18. Conforme esclarecido no parecer, o despedimento por extinção do posto de trabalho não se encontra isento de justa causa, sendo esta, necessariamente, justa causa objetiva e, por isso, 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 no artigo 368.º/1 do CT.

2.19. Para a extinção de posto de trabalho, 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.

2.19. Impende também 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 por aquele/a.

2.20. No caso em análise, a entidade empregadora da trabalhadora lactante alega a necessidade de extinção do posto de administrativa por razões estruturais e de reorganização na empresa, referindo que «não fará mais sentido a manutenção do posto de trabalho [...], uma vez que a empresa [...], durante janeiro de 2021 até à data, foi-se adaptando à ausência da colaboradora, fazendo a gestão das suas tarefas [...]».

2.21. E acrescenta: «Não havendo outra vaga na empresa compatível com a categoria profissional da trabalhadora, lamentavelmente, não há a viabilidade de manter o posto

de trabalho».

2.22. 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 CT, 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.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.

2.23. Reunidos os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do CT, 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.

2.24. De acordo com os documentos remetidos pela empresa, esta conta atualmente com mais 12 colaboradores/as para além da trabalhadora visada – cf. Anexo A da empresa

2.25. Com exatamente a mesma categoria profissional do que a trabalhadora lactante, e auferindo mais 30% da sua remuneração base, encontra-se um colega (homem), a cujo vencimento ainda há que somar o subsídio de alimentação - idem

2.26. Cotejado o processo remetido a esta Comissão com as disposições aplicáveis do CT, conclui-se que não estão reunidos todos os requisitos para a extinção do posto de trabalho nos termos previstos no artigo 368.º n.º 1 daquele diploma legal, afigurando-se que podem existir indícios de discriminação em função do sexo, vide, da maternidade.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento, por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., promovido pela entidade empregadora ..., por se entender poderem existir indícios de discriminação em função do sexo, vide, da maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE, EM 30 DE MARÇO DE 2022