

PARECER N.º 426/CITE/2022

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 CITE-D/1889/2022

I – OBJETO

1.1. Em 06.06.2022, a CITE recebeu, via eletrónica, da ..., representante da ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., com atividade profissional de Software Developer, 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 06.06.2022, a entidade empregadora refere o seguinte:

«No seguimento do mail infra e conforme V/instruções telefónicas do passado dia 2.06.2022 enviamos em anexo as Comunicações de Extinção do Posto de Trabalho efetuadas à trabalhadora grávida em questão - ...

Assim, e ao abrigo do artigo 63.º do CT, solicitamos o V/parecer prévio.

Ao dispor para qualquer esclarecimento adicional apresentamos os nossos melhores cumprimentos».

1.3. Na carta enviada à trabalhadora datada de 23.05.2022, comunicando-lhe a rescisão do contrato, a empresa invoca os seguintes fundamentos:

«Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 371.º, n.º 1 e 2 do Código de Trabalho, comunicamos a V. Exa. que a Empresa decidiu proceder a extinção do seu posto de trabalho, com a conseqüente cessação do seu contrato de trabalho, pelos fundamentos e circunstâncias abaixo indicadas:

1- MOTIVOS DA EXTINÇÃO DO POSTO DE TRABALHO

1.1 *V. Exa. tem a categoria profissional de Software Developer, exercendo a sua atividade na empresa ...*

1.2 *Conforme é do seu conhecimento, a atividade da empresa teve uma redução*

substancial na sequência do cancelamento do projeto do cliente da ... em que V. Exa. estava envolvida.

1.3 Ora, o seu posto de trabalho, sendo o único existente na empresa com esta categoria, tinha por objetivo o desenvolvimento de software deste projeto.

1.4 Dado o termo deste projeto, vamos extinguir o seu posto de trabalho.

2- CONFIRMAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS

2.1 Como decorre do ponto anterior, os motivos que fundamentam a extinção do seu posto de trabalho com a consequente cessação do seu contrato, não são devidos a conduta culposa da entidade empregadora, nem de V. Exa., porquanto resultam apenas e só de acontecimentos que são exógenos à entidade empregadora e a V. Exa.

2.2 Apesar dos esforços com o objetivo de encontrar um posto de trabalho alternativo, tal não foi possível, porquanto não existe na Empresa qualquer outro posto de trabalho compatível, tornando impossível a subsistência do seu contrato de trabalho.

2.3 Não é aplicável ao caso o despedimento coletivo, por se tratar de um único posto de trabalho.

3 - CRITÉRIOS

O critério da escolha do trabalhador cujo contrato cessa é objetivo: trata-se do trabalhador da Empresa com o único posto de trabalho da categoria referida.

4- COMPENSAÇÃO E CRÉDITOS - PAGAMENTOS

4.1 Em conformidade como disposto nos artigos 5.º, n.ºs 1 e 6 da lei n.º 69/2013, de 30 de agosto de 2013, tem V. Exa. direito a compensação global de 747,60€ (setecentos e quarenta e sete euros e sessenta cêntimos).

4.2 Os valores do vencimento até 31 de maio de 2022 ser-lhe-ão pagos na data respetiva.

4.3 Todas as verbas emergentes da cessação do contrato de trabalho, correspondentes a: férias, subsídio de férias e subsídio de Natal proporcionais ser-lhe-ão pagas juntamente com a remuneração de maio de 2022.

5- DATA DA CESSAÇÃO DO CONTRATO

O contrato de trabalho cessa no dia 31 de maio de 2022, decorrendo até essa data o aviso prévio legal. Nos termos do disposto no artigo 241.º, n.º 5 do Código do Trabalho.

6- DOCUMENTAÇÃO COMPLEMENTAR

Até à data da cessação do contrato de trabalho, ser-lhe-á remetida a declaração de desemprego (modelo RP5044-DGSS) e o certificado de trabalho».

1.4. Para o processo foi ainda carreada a seguinte informação e documentação:

- Cópia do contrato de trabalho;
- Cópia de comunicação da extinção do posto de trabalho, datada de 05.05.2022;
- Email de 02.06.2022, onde consta a informação de que a trabalhadora é a única trabalhadora da empresa, uma vez que os outros dois são gerentes da sociedade;

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/à 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, vários postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para a concretização do posto a extinguir, há ainda que atender à ordem de critérios determinados no artigo 368.º/2 do CT.

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

«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) A 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 determinado posto de trabalho, verificados os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º 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 grávida alega a necessidade de extinção do posto de Software Developer em virtude da existência de uma redução substancial da atividade da empresa na sequência do cancelamento do projeto do cliente da ... em que a trabalhadora estava envolvida.

2.21. Acrescenta o empregador que o posto de trabalho é o único existente na empresa e tinha por objetivo o desenvolvimento de software do projeto que terminou.

2.22. Atendendo aos elementos fornecidos e documentos que instruíram o processo, importa verificar se estão preenchidos os requisitos previstos no artigo 368.º/1 do CT:

- Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa das partes;
- Seja praticamente impossível a subsistência da relação laboral (isto é, 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.

2.23. 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 a informação remetida pela empresa, a trabalhadora especialmente protegida é a única na empresa, sendo que os outros dois são os gerentes da organização.

2.25. Pelo exposto, conclui-se estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho nos termos previstos no artigo 368.º do Código do Trabalho, afigurando-se inexistirem indícios de discriminação em função da maternidade.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, a CITE delibera não se opor ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., promovido pela entidade empregadora ..., por entender inexistirem indícios de discriminação em função do sexo, vide, da maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE, EM 22 DE JUNHO DE
2022**