

PARECER N.º 809/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-DL-E/3884/2022

I – OBJETO

1.1. Em 12.10.2022, a CITE recebeu, via CAR, da ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., com atividade profissional de Especialista de Recursos Humanos, 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 missiva dirigida à CITE, datada de 10.10.2022, a entidade empregadora refere o seguinte:

«Vimos, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 63.º do Código do Trabalho, remeter cópia da comunicação de intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho da nossa colaboradora ..., que foi mãe em ..., e se encontra a amamentar. Mais, informamos que, conforme documento também em anexo, a comunicação foi rececionada pela trabalhadora no passado dia 9 do mês de setembro, e que a mesma não transmitiu nenhum parecer [...]».

1.3. Na carta enviada à trabalhadora, datada de 08.09.2022, comunicando-lhe a rescisão do contrato, a empresa invoca os seguintes fundamentos:

«Ex.ma Senhora,

Vimos, pela presente, nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com a redação que lhe foi dada pela Lei 27/2014, de 8 de maio, comunicar a V. Exa. a necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, no âmbito do qual desempenhava as funções correspondentes à categoria profissional de especialista de recursos humanos.

Esta necessidade de extinção do posto de trabalho justifica-se por motivos estruturais, conforme definidos pelo artigo 359.º do Código do Trabalho, mormente por uma reestruturação do sector onde V. Exa. trabalha, que passará por um investimento em Branding de Recursos Humanos e afirmação de marca.

Na verdade, em virtude desta alteração, a área passará, a partir de 1 de janeiro de 2023, a ser trabalhada pelo departamento de Marketing e Comunicação, deixando de ser necessária a parte de psicologia e acompanhamento pessoal dos colaboradores da empresa, o que, inevitavelmente, fará com que o posto de trabalho de V. Exa. se torne excedentário face à eliminação da totalidade do seu conteúdo funcional.

Tal facto enquadra-se no disposto no artigo 367.º do Código do Trabalho, que prevê a possibilidade de despedimento por extinção de posto de trabalho, quando esta se deva a motivos estruturais relativos à empresa.

Os motivos acima referidos são objetivos, não se devendo a qualquer atuação culposa do trabalhador ou da empresa. Além disso, não existe na empresa qualquer cargo compatível com a categoria e funções exercidas no qual possa ser integrado, pelo que se torna praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Não se aplica ao caso o despedimento coletivo, por não se verificarem os requisitos respetivos, nem existem na empresa quer outros postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, quer contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes à do posto de trabalho extinto, nem tão pouco sem termo.

Refira-se ainda que à data previsível do despedimento, 31 de dezembro de 2022, não existirão, na secção onde V. Exa. desempenha as suas funções, outros postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico ao de V. Exa.

Mais, informamos que poderá emitir o seu parecer fundamentado no prazo de 15 dias a contar da data de efetivação da presente comunicação [...]».

1.4. Através do Anexo A – Quadro de Pessoal, apenso pelo empregador ao processo na senda de pedido desta Comissão, é possível aferir que:

- Não há mais trabalhador/a algum com a mesma profissão (recorde-se, especialista em Recursos Humanos); e
- Todos/as os/as trabalhadores/as têm a mesma categoria profissional (denominada «Residual», de acordo com o código 99100 do supra referenciado Anexo).

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

1.6. Pelo empregador não foram juntos ao processo mais documentos do que os já referidos.

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 uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, e para a concretização do posto a extinguir, há ainda que atender à ordem de critérios determinados no n.º 2 do artigo 368.º 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 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 lactante alega a necessidade de extinção do posto de Especialista em Recursos Humanos por razões estruturais, «mormente, por uma reestruturação do setor» onde a trabalhadora presta funções, referindo que «passará por um investimento em Branding de Recursos Humanos e afirmação de marca».

2.21. E acrescenta: «[...] em virtude desta alteração, a área [de Recursos Humanos] passará, a partir de janeiro de 2023, a ser trabalhada pelo departamento de Marketing e Comunicação, deixando de ser necessária a parte de psicologia e acompanhamento pessoal dos colaboradores da empresa, o que, inevitavelmente, fará com que o posto de trabalho de V. Exa. se torne excedentário face à eliminação da totalidade do seu conteúdo funcional». «Refira-se ainda que [...] não existirão [...] outros postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico ao de V. Exa».

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 100 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, estão todos/as os/as seus/suas colegas, embora só a visada detenha a profissão Especialista em Recursos Humanos – idem

2.26. Mas não se compreende o motivo aduzido pelo empregador para extinguir o posto de trabalho em causa: então se a empresa vai ser reestruturada, no sentido de investir nos Recursos Humanos e na Marca, qual o sentido de dispensar exatamente a única pessoa que é especializada nessa matéria (Recursos Humanos)?

2.27. A explicação aventada pelo empregador ainda torna uma possível clarificação do assunto mais difícil de atingir: consequência de uma reestruturação, a área de Recursos Humanos vai integrar o departamento de Marketing e Comunicação, pelo que «a parte de psicologia e acompanhamento pessoal dos colaboradores» deixa de ser precisa, esvaziando o conteúdo funcional da trabalhadora de tarefas.

2.28. O problema surge a partir do momento em que desconhecemos que funções desenvolvia a trabalhadora na organização, uma vez que essa informação não consta do processo. E cabia ao empregador prestá-la.

2.29. Assim sendo, não se considera estar afastado o requisito ser praticamente impossível a subsistência da relação laboral, traduzível – na prática – na tal impossibilidade de o empregador não dispor de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a – cf. n.º 4 do artigo 368.º do CT

2.30. Cotejado o processo remetido a esta Comissão com as disposições aplicáveis do CT, conclui-se, pois, 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 MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA
DA CAP – CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP –
CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 9 DE NOVEMBRO DE 2022**