

## PARECER N.º 916/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 12.02.

Processo n.º 4600/DG-E/2022

### I - OBJETO

**1.1.** Por correio eletrónico, em 21.11.2022, a CITE recebeu da entidade empregadora ... - ... pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., 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 comunicação a esta Comissão, a entidade empregadora refere o seguinte:

*“Na sequência do previsto no código de trabalho, vimos informar da nossa intenção de extinguir o posto de trabalho ... (contrato trabalho sem termo) a 31/12/2022, ocupado pela funcionária ..., que se encontra de baixa por gravidez de risco desde junho até 31/12/2022, uma vez que irá terminar o financiamento do projeto para o qual foi contratada.*

*Solicitamos assim a emissão de parecer da conformidade do mesmo.*

*Estamos ao dispor para maiores esclarecimentos.*

*Enviamos o contrato em anexo e o termo de aceitação do Projeto para o qual trabalha.”*

**1.3.** Em anexo à referida comunicação, foi remetido o contrato de trabalho a termo certo celebrado com a trabalhadora em causa, com início em 03.02.2020 e termo em

31.01.2023; foi também remetido um documento sob o assunto “*Notificação da decisão de aprovação da candidatura nº POISE ...*”.

**1.4.** Em 06.12.2022, via correio electrónico, foram solicitados esclarecimentos à entidade empregadora conforme se transcreve:

“(…)

- *De acordo com o contrato de trabalho da trabalhadora, o mesmo trata-se de um contrato de trabalho a termo certo, com início em 03.02.2020 e termo em 31.01.2023, pelo que se solicita esclarecimento quanto ao vínculo laboral em concreto da trabalhadora;*

- *Caso o vínculo em causa seja, conforme mencionado na V/ comunicação, um contrato de trabalho sem termo, e estando em causa procedimento para extinção de posto de trabalho, nos termos dos art.º 367º e ss., do Código do Trabalho, solicita-se indicação sobre se foi efetuada a comunicação à trabalhadora prevista no art.º 369º, nº1, do Código do Trabalho, bem como se a mesma transmitiu ao empregador o seu parecer fundamentado, conforme dispõe o art.º 370º, nº1, do mesmo diploma.*

(…)”

**1.5.** Em 07.12.2022, via correio electrónico, veio aquela entidade empregadora esclarecer o seguinte:

“*Relativamente ao Contrato de Trabalho, foi efetivamente realizado um contrato a termo certo com início a 3/2/2020 e termo a 31/1/2023, mas verificámos que este se teria transformado num Contrato Sem Termo por motivos de alteração da lei do trabalho sem que déssemos conta.*

*Relativamente ao segundo ponto esclarecemos que, informámos presencialmente a trabalhadora numa reunião no dia 31/10/2022 e a comunicação por escrito foi entregue*

*em mãos no dia 29/11/2022. Uma vez que não há comissão de trabalhadores e a funcionária não pertence ao sindicato a situação de extinção de posto de trabalho foi tratada toda diretamente com a trabalhadora, que até ao momento não se opôs em nada, em nenhum momento, dado que era do seu conhecimento o término do projeto.*

*É nossa intenção proceder de forma transparente e legal, assim caso detectem algumas incorreções queiram por favor elucidar-nos de como proceder.”*

**1.6.** Na sequência da solicitação do envio da comunicação dirigida por escrito à trabalhadora, nos termos do art.º 369º, nº1, do Código do Trabalho, procede-se à transcrição da mesma, entregue em mão àquela em 29.11.2022:

*“Assunto: Extinção do Posto de Trabalho*

*Ex.ma. Sra. ...,*

*A ..., Instituição Particular de Solidariedade Social, com sede na Rua ..., com NIPC ..., vem comunicar nos termos precisos do conteúdo do n.º 1 do artigo 369º do Código do Trabalho, a extinção do posto de trabalho a 31/12/2022, de ... ocupado por vossa excelência, dado o término do financiamento do projeto ... ao qual se encontra afeta, de acordo com o previsto na alínea a) e b) do artigo 359º do Código Trabalho.*

*Mais se informa que a 31/12/2022 haverá lugar à regularização dos direitos previstos de acordo com o artigo 372º do Código do Trabalho.*

*Importa ainda salientar que ser-lhe-ão entregues os respetivos, Certificado de Trabalho e Declaração Comprovativa de Desemprego.*

*Com os melhores cumprimentos,*

*Atentamente.”*

## 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, n.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 na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

*"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, n.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”, que é 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 – O CASO EM ANÁLISE**

- 3.1.** O despedimento por extinção de posto de trabalho corresponde a um despedimento fundado em motivos objectivos, de natureza não disciplinar.
- 3.2.** Tal modalidade de cessação do contrato de trabalho é promovida pelo empregador quando a extinção do posto de trabalho seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa (art.º367º, nº1, do Código do Trabalho), sendo que se entendem por tais motivos os como tal referidos no nº2 do art.º 359º (art.º 367º, nº2, do mesmo diploma).
- 3.3.** O despedimento por extinção de posto de trabalho, fundamentado nos motivos mencionados, só pode ter lugar desde que se verifiquem ainda os seguintes requisitos cumulativos, conforme dispõe o art.º 368º, nº1, do Código do Trabalho:



- “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 colectivo.”*

Nos termos do nº4 do art.º 368º, do Código do Trabalho, e na concretização do requisito constante da alínea b) do nº1 do mesmo artigo, 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.

E ainda, nos termos do nº2 do citado art.º 368º, 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.”*

**3.4.** Quanto ao procedimento para despedimento por extinção de posto de trabalho, o mesmo principia com a comunicação escrita dirigida ao trabalhador cujo posto de trabalho será extinto, devendo nela constar os seguintes requisitos, conforme art.º 369º, nº1, do Código do Trabalho, cujo conteúdo se transcreve:

*“No caso de despedimento por extinção de posto de 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 respectiva:*

*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 afecto ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional.*

*c) Os critérios para seleção dos trabalhadores a despedir.”*

**3.5.** E ainda, nos termos do art.º 370º, nº1, do Código do Trabalho, nos 15 dias posteriores à comunicação prevista no artigo anterior, a estrutura representativa dos trabalhadores, o trabalhador envolvido e ainda, caso este seja representante sindical, a associação sindical respetiva podem transmitir ao empregador o seu parecer fundamentado, nomeadamente sobre os motivos invocados, os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º ou os critérios a que se refere o n.º 2 do mesmo artigo, e as alternativas que permitam atenuar os efeitos do despedimento.

**3.6.** Vertendo ao caso *sub judice*, verifica-se a total ausência da indicação dos elementos a que alude o art.º 368º, nº1, ou, sendo caso disso, da aplicação dos critérios referidos no nº2, ambos do Código do Trabalho, tal como a comunicação à trabalhadora não cumpre qualquer dos requisitos previstos no art.º 369º, nº1, do mesmo diploma.

**3.7.** Esclareça-se que não compete a esta Comissão por via do parecer prévio, nos termos do disposto na alínea c), do art.º 3º, do DL n.º 76/2012, de 26 de Março, conjugado com o art.º 63º, nºs 1 e 3, do Código do Trabalho, aquilatar sobre a natureza do vínculo laboral em causa, uma vez que dispõe igualmente de competência para analisar as comunicações das entidades empregadoras sobre a não renovação de contrato de trabalho a termo sempre que estiver em causa uma trabalhadora grávida,

puérpera ou lactante ou trabalhador durante o gozo da licença parental, pois, num contrato a termo, a entidade empregadora deve comunicar à CITE o motivo dessa mesma não renovação, nos termos das disposições conjugadas da alínea e), do art.º 3º, do DL n.º 76/2012, de 26 de Março, e do art.º 144º, nº3, do Código do Trabalho.

**3.8.** Ora, tendo a entidade empregadora referido expressamente a convolação do contrato de trabalho a termo certo em contrato de trabalho sem termo “*por motivos de alteração da lei do trabalho sem que déssemos conta*”, e, nesse pressuposto, ter procedido à comunicação do despedimento por extinção de posto de trabalho à trabalhadora com efeitos a 31.12.2022, motivo pelo qual vem agora solicitar o parecer prévio à CITE nos termos do art.º 63º, nº1, do Código do Trabalho, deveria, em coerência de actuação, ter cumprido os requisitos legais de que depende a extinção do posto de trabalho, ao invés de alegar fundamentos como se de uma caducidade de contrato de trabalho a termo se tratasse.

**3.9.** Face ao exposto, verifica-se que a entidade empregadora não observou os requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora, não ficando, assim, afastados os indícios de discriminação por motivo de maternidade.

#### **IV - CONCLUSÃO**

Face ao que antecede, a CITE opõe-se ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., por não se afigurarem afastados indícios de discriminação em função da maternidade.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 20 DE DEZEMBRO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**