

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 electrónico, 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*

pele 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.