

PARECER Nº 149/CITE/2023

ASSUNTO: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora puérpera 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 586/DP-E/2023

I - OBJETO

1.1. Por correio electrónico, em 02.02.2023, a CITE recebeu da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora puérpera ..., 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 gerontologia (contrato trabalho sem termo) a 10/04/2023, ocupado pela funcionária ..., que se encontra de licença de maternidade desde 10/12/2022, 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 em anexo, o contrato de trabalho da funcionária, o Termo de decisão do fim do projeto e a comunicação prévia à trabalhadora (que não teve lugar a contestação ou oposição).”

1.3. Por documento escrito, recebido pela trabalhadora em 23.01.2023, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a decisão de extinguir o seu posto de trabalho, conforme se transcreve:

“A ..., Instituição Particular de Solidariedade Social, com sede na ..., com o NIPC ..., vem nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 369.º do Código do Trabalho comunicar o seguinte:

A trabalhadora ... foi admitida ao serviço da ora signatária, ..., em 3 de fevereiro de 2020, para desempenhar a função de gerontóloga. O exercício desta função correspondia ao desempenho das tarefas de planeamento, preparação, controlo e monitorização de atividades associadas à sua área de atividade e integradas na REDE ..., bem como a presença em reuniões institucionais com parceiros e apoio técnico-administrativo em articulação com as restantes Unidades Técnicas e Direcção da ...

A trabalhadora fazia parte de uma equipa multidisciplinar que fazia acompanhamento ao domicílio sénior. No âmbito das suas funções, enquanto gerontóloga, a trabalhadora deslocava-se a casa dos utentes para elaborar e acompanhar planos de envelhecimento ativo.

Por questões económicas o projeto da equipa deixou de ter viabilidade económica, sendo impossível, para a entidade patronal, manter os trabalhadores afetos ao referido projeto.

Assim a entidade decidiu dar por terminado o referido projeto e deixar de prestar o apoio à comunidade.

O projeto, embora inovador no âmbito social, servindo para testar uma nova metodologia, verificou-se a sua insustentabilidade financeira, nos termos atualmente operados, pelo que, como supra se referiu, foi decidido finalizar o mesmo.

Mais informa que a entidade patronal não tem, no seu quadro de funções, a função de gerontologia, não sendo possível comparar as funções com outros trabalhadores.

Não existem outros trabalhadores com contratos a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto.

Nem é aplicável o despedimento coletivo.

A entidade patronal não vai, futuramente, exercer qualquer atividade relacionada com a função de gerontologia, pelo que a presente categoria profissional vai ser também extinta com o posto de trabalho.

Por efeito da cessação do contrato de trabalho é posta à disposição do trabalhador a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis.

Pelo que serve a presente para informar V/ Exas da extinção do seu posto de trabalho.”

1.4. A trabalhadora não apresentou o seu parecer fundamentado, nos termos do art.º 370º, nº1, do Código do Trabalho.

1.5. A entidade empregadora já havia solicitado, em 21.11.2022, a emissão de parecer prévio ao despedimento da mesma trabalhadora, cujo sentido foi de oposição ao mesmo, conforme Parecer nº 916/CITE/2022, aprovado por maioria dos membros da CITE em 20.12.2022.

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 (artº 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. Atendendo ao conteúdo da comunicação feita à trabalhadora, bem como ausência de parecer fundamentado por parte desta, conclui-se que estão reunidos os requisitos de que depende o despedimento por extinção de posto de trabalho, nos termos do art.º 368º, nº1, do Código do Trabalho, designadamente o previsto na alínea b) e nº 4, daquele artigo, por a entidade empregadora não dispor de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional da trabalhadora (Gerontóloga).

3.7. De facto, e conforme referido no Parecer nº 916/CITE/2022, tendo a entidade empregadora verificado a conversão do contrato de trabalho a termo certo da trabalhadora em contrato sem termo, e nessa conformidade ter solicitado o parecer prévio à CITE nos termos do art.º 63º, nº1 e nº3, c), do Código do Trabalho, a fim de fazer cessar o contrato, deveria ter cumprido os requisitos materiais e formais de que depende o despedimento por extinção do posto de trabalho, requisitos esses que agora se afiguram verificados.

3.8. Face ao exposto, e tendo ainda em conta o circunstancialismo descrito, verifica-se que a entidade empregadora observou os requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora, ficando, assim, afastados os indícios de discriminação por motivo de maternidade.

IV - CONCLUSÃO

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

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 1 DE MARÇO DE 2023, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.