

PARECER N.º 828/CITE/2023

ASSUNTO: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras lactantes 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 4167-DL-E/2023

I - OBJETO

1.1. Por correio electrónico, em 25.08.2023, a CITE recebeu da entidade empregadora ... pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por extinção de posto de trabalho das trabalhadoras lactantes ... e ..., 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. Por documento escrito, recebido pela trabalhadora em 28.07.2023, aquela entidade empregadora comunicou à trabalhadora ... a necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, nos termos do art.º 369º, nº1, do Código do Trabalho, conforme se transcreve:

“Assunto: Despedimento por extinção do posto de trabalho - Comunicação nos termos do art.º 369º Código do Trabalho

Exma. Senhora,

Serve a presente para comunicar a intenção desta instituição de proceder ao seu despedimento em consequência da necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, nos termos do n.º 1 do artigo 369.º do Código do Trabalho, pelas razões que infra se discriminam.

A extinção é justificada por motivos de mercado, concretamente, por, em 30-09-2023, terminar a vigência do projeto de ..., no âmbito do ..., o qual se encontra a ser desenvolvido pelo ... e ao qual se encontra V. Exa. afeta a exercer a função de ...

Pelos motivos expostos, sendo V. Exa. a única trabalhadora afeta à referida valência com a categoria profissional de ... irá proceder à extinção do seu posto de trabalho.

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

Sem outro assunto de momento, subscrevo-me apresentando os meus melhores cumprimentos.”

1.3. Por documento escrito, recebido pela trabalhadora em 01.08.2023, a entidade empregadora em causa comunicou à trabalhadora ... a necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, nos termos do art.º 369º, nº1, do Código do Trabalho, conforme se transcreve:

“Assunto: Despedimento por extinção do posto de trabalho - Comunicação nos termos do art.º 369º Código do Trabalho

Exma. Senhora,

Serve a presente para comunicar a intenção desta instituição de proceder ao seu despedimento em consequência da necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, nos termos do n.º 1 do artigo 369.º do Código do Trabalho, pelas razões que infra se discriminam.

A extinção é justificada por motivos de mercado, concretamente, por, em 30-09-2023, terminar a vigência do projeto de ..., no âmbito do ..., o qual se encontra a ser desenvolvido pelo ... e ao qual se encontra V. Exa. afeta a exercer a função de Técnica ...

Pelos motivos expostos, sendo V. Exa. a única trabalhadora afeta à referida valência com a categoria profissional de Técnica ..., o ... irá proceder à extinção do seu posto de trabalho.

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

Sem outro assunto de momento, subscrevo-me apresentando os meus melhores cumprimentos.”

1.4. As trabalhadoras não apresentaram o seu parecer fundamentado, nos termos do art.º 370º, n.º1, do Código do Trabalho.

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 à sindicância da motivação do despedimento, refere o Ac. TRL, proc. nº 1015/19.0T8CSC.L1-4, de 12.02.2020, que *“Cuidando-se de ajuizar acerca do*

despedimento por extinção do posto de trabalho, a operação centrar-se-á na apreciação da genuinidade dos motivos alegadamente determinantes, na falada dimensão, ou seja, não tanto – nem decisivamente – na perspetiva da bondade/oportunidade da decisão gestionária do empregador, mas fundamentalmente na análise do juízo de consequentialidade entre os motivos pretextados pelo empregador para o despedimento e a decisão de fazer cessar, concretamente, o posto de trabalho em causa, juízo esse que sempre implícita, naturalmente, uma atuação empresarial razoável e séria.”

Também o Ac. TRC, proc. nº 3019/18.1T8LRA.C1, de 07.02.2020, citando jurisprudência no mesmo sentido, entendeu que “No âmbito do controle material da motivação do despedimento (...) este deve abranger basicamente:

1º - A verificação da veracidade do motivo invocado;

2º - A verificação da existência de umnexo de causalidade entre os motivos invocados e o despedimento, de molde a concluir-se que, de acordo com juízos de razoabilidade, aqueles são adequados a justificar a redução de trabalhadores;

3º- Finalmente, tem-se também entendido que se deve controlar a proporcionalidade entre a motivação apresentada e decisão de despedir e racionalidade dessa medida, face à necessidade de ponderar os dois valores constitucionais em jogo (iniciativa económica privada versus segurança no emprego - artºs 61º e 53º da CRP).”

3.5. Ora, neste ponto sempre se dirá que a entidade empregadora não demonstrou os motivos de mercado que, nos termos legais, podem servir de fundamento à extinção dos postos de trabalhos de ambas as trabalhadoras em causa, uma vez que o simples facto de se verificar o termo da vigência do projecto ..., ao qual as trabalhadoras se encontram afectas, não faz desde logo presumir a necessidade de redução da actividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou a impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado, nos termos do art.º 359º, nº2, a), ex vi art.º 367º, nº2, ambos do Código do Trabalho. Desde logo porque outros projectos podem ainda estar em curso ou serem posteriormente aprovados, pelo que o que releva verdadeiramente para a

aferição dos motivos invocados para proceder ao despedimento das trabalhadoras é o impacto na realidade económica daquele ... que decorre do término do projecto ..., impacto que por sua vez justificaria a redução de trabalhadores e a consequente extinção dos postos de trabalho em causa. Neste ponto nada foi demonstrado.

3.6. Por outro lado, e quanto à trabalhadora ..., com a categoria profissional de ..., não corresponde à verdade que esta seja a única trabalhadora com aquela categoria na estrutura organizativa do ..., quiçá seja a única afectada ao projecto em causa. Atentando no Anexo A, remetido pela entidade empregadora, verifica-se que existe mais uma trabalhadora com a categoria profissional de ... (correspondente ao código ..., coluna 16) e com contrato sem termo (...), pelo que, nos termos do art.º 368º, nº2, 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, os critérios ali determinados, facto que não se verificou.

Por outro lado, e ainda de acordo com aquele anexo, verifica-se a existência de duas trabalhadoras com a mesma categoria profissional da trabalhadora ..., mas com contratos de trabalho a termo certo (... e ...). Ora, nos termos do art.º 368º, nº1, c), do Código do Trabalho, um dos requisitos cumulativos de que depende o despedimento por extinção de posto de trabalho é a inexistência, na empresa, de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, cenário que de igual forma não se verifica.

3.7. Quanto à trabalhadora ..., com a categoria profissional de Técnica ..., e ainda que do Anexo A resulte que se trata da única trabalhadora com tal categoria, não demonstrou a entidade empregadora que não dispõe, na estrutura organizativa, de outro posto de trabalho compatível com aquela categoria profissional, por forma a concluir ser, assim, praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, nos termos do art.º 368º, nº1, b), e nº 4, do Código do Trabalho. Mais uma vez, aquela entidade limita-se a referir que a trabalhadora é a única com aquela categoria profissional afectada ao projecto que cessará, mas não alega, nem demonstra, a

impossibilidade de alocar a trabalhadora a outras funções compatíveis com aquela categoria que porventura existissem no ...

3.8. Face ao exposto, verifica-se que a entidade empregadora não observou os requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho das trabalhadoras, 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 das trabalhadoras lactantes ... e ..., por não se afigurarem afastados indícios de discriminação em função da maternidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 13 DE SETEMBRO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).