

PARECER N.º 22/CITE/2024

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 de fevereiro.

Processo n.º 6188/DG-E/2023

I – OBJETO

1.1. Em 05.12.2023, a CITE recebeu, via eletrónica, do representante legal de ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., com atividade profissional de Empregada de Balcão, 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. No documento dirigido à CITE, constante do email já referenciado, o representante legal da entidade empregadora refere o seguinte:

«..., pessoa coletiva n.º ..., com o capital social de cinco mil euros e sede na ... (...), concelho de ..., vem, nos termos do n.º 1 e da al. c) do n.º 3 do art. 63.º do Código do Trabalho, requerer a emissão de parecer prévio sobre o despedimento por extinção do posto de trabalho de ..., contribuinte n.º ..., identificada na segurança social pelo n.º ..., residente na ..., em virtude de se tratar de trabalhadora grávida.

O despedimento por extinção do posto de trabalho é motivado no encerramento do estabelecimento comercial a que estava afeto a

trabalhadora, devido a motivos de mercado e motivos estruturais, conforme processo de despedimento anexo.

Findos os prazos de consultas previstos no art. 370.º do Código do Trabalho, não foi apresentada qualquer resposta por parte da trabalhadora, nem foi solicitada a intervenção da DGERT».

- 1.3.** Na carta enviada à trabalhadora, datada de 10.10.2023, comunicando-lhe a rescisão do contrato, a empresa invoca os seguintes fundamentos:

«Exma. Sra. ...,

No âmbito do processo de despedimento por extinção do posto de trabalho, no qual V. Exa. é visada, remetemos-lhe em anexo a respetiva motivação, nos termos e para efeitos do n.º 1 do art.º 369.º do Código do Trabalho (CT).

Assim, informa-se que, no prazo de quinze dias, e nos termos do n.º 1 do art.º 370.º do CT, poderá apresentar parecer fundamentado, nomeadamente sobre os motivos invocados, os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º ou as prioridades a que se refere o n.º 2 do mesmo artigo, bem como as alternativas que permitam atenuar os efeitos do despedimento [...]

- 1.4.** Relativamente à motivação da necessidade de extinção do posto de trabalho, pode ler-se o seguinte:

«..., pessoa coletiva n.º ..., com o capital social de cinco mil euros e sede na ... (...), concelho de ..., vem instaurar processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, relativamente a trabalhadora ..., contribuinte n.º ..., identificada na segurança social pelo n.º ..., residente na ..., concelho de ... fundamentado, em conformidade com o disposto no artigo 369.º do Código do Trabalho, nas seguintes motivações:

1. A Entidade Empregadora tem por atividade o comércio de fios têxteis e acessórios para a indústria têxtil.

2. No âmbito dessa atividade, a Entidade Empregadora explora o estabelecimento comercial, que gira sob a designação de ..., sito na ...
3. Além daquele estabelecimento principal, a Entidade Empregadora explora ainda, sob a mesma designação, um pequeno estabelecimento de apoio, sito na ..., que funciona, essencialmente, como um estabelecimento de proximidade.
4. Em 1 de Julho de 2022, a Entidade Patronal celebrou um contrato de trabalho por tempo indeterminado com a Trabalhadora, para o exercício, sob a sua autoridade e direção, das funções de correspondentes a categoria profissional de outros trabalhadores relacionados com as vendas, NE.
5. A Trabalhadora, desde a sua contratação, ocupa o posto de trabalho de empregada de balcão do referido estabelecimento de apoio, de ...
6. Salientando-se que, a Trabalhadora e a única trabalhadora da Entidade Patronal afeta a esse estabelecimento.
7. A Trabalhadora encontra-se, com início em 13 de Julho de 2023 e termo em 14 de Janeiro de 2024, temporariamente incapacitada para o trabalho, por gravidez de risco clínico.
8. Ora, no presente ano de 2023, a Entidade Patronal sofreu uma drástica redução da procura dos seus produtos.
9. No ano de 2022, entre os meses de Janeiro a Julho, a Entidade Patronal atingiu um volume de negócios de 415.548,34€.
10. E, comparativamente, no ano de 2023, entre o período homólogo de Janeiro a Julho, a Entidade Patronal, apenas obteve um volume de negócios de 274.906,57€.
11. Ou seja, a Entidade Patronal sofreu uma quebra de vendas de 34%.
12. Além disso, o estabelecimento de apoio, de ..., tem vindo a perder sucessivamente clientela, a qual, em parte, se tem direcionado para o estabelecimento principal de ...
13. A drástica redução do volume de negócios, em geral, e a quebra de clientela no estabelecimento de apoio, de ..., deixaram, assim, de justificar

economicamente o seu funcionamento, por falta de procura e desequilíbrio económico-financeiro.

14. Perdendo tal estabelecimento autossuficiência na cobertura dos custos de funcionamento, onde se incluem, designadamente, os custos de arrendamento, fornecimento de serviços ao locado, logística e recursos humanos.

15. Sendo previsível, face aos indicadores de mercado, que se mantenha a atual redução da procura e a conseqüente redução de vendas e desequilíbrio económico.

16. Aliás, face à quebra de vendas e à redução de procura no estabelecimento de apoio, de ..., a Entidade Patronal não procedeu à contratação de qualquer outro trabalhador para a substituição da Trabalhadora, encontrando-se tal estabelecimento, desde julho de 2023, encerrado ao público.

17. Face ao referido contexto, a Entidade Patronal decidiu, então, proceder ao encerramento definitivo do estabelecimento de apoio de ..., com extinção do posto de trabalho da Trabalhadora.

18. A Entidade Empregadora não tem disponíveis outros postos de trabalho com funções compatíveis com a categoria profissional da Trabalhadora, nem tem contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes as do posto de trabalho a extinguir.

19. Do precedentemente referido, considera-se resultar a verificação de todos os requisitos para a extinção do posto de trabalho, previstos no artigo 368.º do CT:

a) Os motivos indicados para a extinção do posto de trabalho, integrando-se em motivos de mercado e motivos estruturais, previstos nas als. a) e b) do n.º 2 do art.º 359.º do CT, não são devidos a conduta culposa da Entidade Patronal ou do Trabalhador;

b) Uma vez que inexistem outros postos de trabalho com funções compatíveis com a categoria da Trabalhadora, é praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;

c) Não existem contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir;

d) Não é aplicável o despedimento coletivo, por apenas se encontrar em causa o despedimento de um único trabalhador.

20. Uma vez que a Trabalhadora é a única que se encontra afeta ao estabelecimento de apoio, de ..., que será definitivamente encerrado, não se aplicam os critérios para seleção dos trabalhadores a despedir».

1.5. A trabalhadora não se pronunciou de forma alguma.

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 regalias¹.

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.

¹ Artigo 68.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa.

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

- 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

² In Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10-10-2007, Processo: 6853/2007-4, disponível em www.dgsi.pt. Em sentido idêntico Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-09-2006, Processo: 5107/2006-4, disponível em www.dgsi.pt.

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)³, 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 que estejam 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 grávida alega a necessidade de extinção do posto de Empregada de Balcão por motivos de

³ '3. A necessidade imposta pelo legislador (...), dos motivos indicados para o despedimento por extinção de posto de trabalho não se deverem a conduta culposa do empregador ou do trabalhador justifica-se, quanto ao empregador, porquanto havendo culpa sua, deve ser este a sustentar os efeitos da sua conduta, até porque o risco corre por sua conta. Já quanto à conduta culposa do trabalhador, quando esta se verifique, deve reconduzir-se ao despedimento por justa causa subjetiva, ou seja, ao despedimento por facto imputável ao trabalhador, cf. Artigo 351.º e ss.'. In DIOGO VAZ MARECOS, Código do Trabalho Anotado, 1ª Edição, setembro de 2010, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, pág. 911.

mercado e estruturais, referindo «uma quebra de vendas de 34%» em 2023, por comparação a 2022.

2.21. E acrescenta: «Além disso, o estabelecimento de apoio, de ..., tem vindo a perder sucessivamente clientela, a qual, em parte, se tem direcionado para o estabelecimento principal de ... A drástica redução do volume de negócios e a quebra de clientela no estabelecimento de apoio, de ..., deixaram de justificar economicamente o seu funcionamento, por falta de procura e desequilíbrio económico-financeiro». A trabalhadora em causa prestava funções nesta loja, sendo a única pessoa a fazê-lo.

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 nunca contou com mais ninguém para prestar funções na loja de ..., sendo a trabalhadora em causa a única pessoa lá. Tanto que, quando entrou de baixa por gravidez de risco, o estabelecimento encerrou, como o empregador refere.

2.25. Tendo em conta os motivos alegados pelo empregador, não rebatidos pela trabalhadora, conclui-se que estão reunidos todos os requisitos para a extinção do posto de trabalho nos termos previstos no artigo 368.º/1 do CT, afigurando-se que não existe indício algum de discriminação em função do sexo, vide, da maternidade.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, a CITE emite parecer favorável ao despedimento, por extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., promovido pela entidade empregadora ..., por se entender que inexistem indícios de discriminação em função do sexo, vide, da maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE EM 03.01.2024