



## PARECER N.º 7/CITE/2017

**Assunto:** Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante 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 2127 – DL-E/2016

### I – OBJETO

Em 12.12.2016, a CITE recebeu da ... cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., diretora jurídica, 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 12.02.

- 1.1. Na carta, datada de 16 de novembro de 2016, rececionada pela trabalhadora em 18 de novembro de 2016, a entidade empregadora fundamenta o despedimento por extinção do posto de trabalho, referindo que é uma associação de direito privado, competindo-lhe organizar competições profissionais de clubes de ... em Portugal.
- 1.2. Afirma a entidade empregadora que prossegue um plano de atividades em que, em cada época desportiva são nomeados para o exercício de funções de direção membros representativos das sociedades desportivas, que aprovam, no início de julho de cada ano, o plano de negócio.

- 1.3. O presidente da direção foi eleito em julho de 2015 e definiu o plano para o quadriénio para o qual foi eleito juntamente com a sua direção e, não obstante estar a seguir-se a matriz inicialmente definida para o quadriénio, são feitos ajustes em cada ano, o que aconteceu na presente época desportiva com a substituição dos diretores executivos que assumiram funções de chefia transversal de alguns dos departamentos, como o de comunicação e de marketing, o de competições e o jurídico regulamentar, apurando-se que a coexistência de uma diretora executiva jurídica regulamentar, com funções amplas de apoio à presidência e de coordenação dos departamentos de registo de contratos e jurídico com uma diretora de departamento afeta exclusivamente ao departamento jurídico, cargo criado em novembro de 2014 para a atual diretora jurídica, não alcançava os objetivos pretendidos, uma vez que as suas competências são prestar assessoria aos órgãos estatutários; auxiliar os órgãos e direções dando o enquadramento jurídico das questões, preparando e fundamentando deliberações, projetos regulamentares, comunicações de teor jurídico; acompanhar os trabalhos da comissão de auditoria no processo de licenciamento das sociedades desportivas; elaborar notificações regulamentarmente; emitir pareceres e propostas de alteração ou emendas; auxiliar a direção no relacionamento com as entidades governamentais e desportivas; analisar documentos e projetos; relacionar-se com entidades públicas dando resposta às notificações dos tribunais, agentes de execução e entidades públicas; elaborar ou analisar contratos ou protocolos; participar nos processos de negociação dos contratos coletivos; acompanhar os processos pré-judiciais e judiciais; coordenar com o departamento de registo de contratos, a análise e decisão sobre o deferimento ou indeferimento de processos individuais dos jogadores, treinadores e médicos; arquivar e atualizar a informação relativa às sociedades desportivas e dirigentes; receber,

analisar e pronunciar-se internamente sobre a documentação apresentada no âmbito das verificações financeiras que incidem sobre as sociedades desportivas; instruir, analisar, notificar e preparar as deliberações respeitantes à medida de impedimento de registo de contratos e renovação dos existentes e aos processos de desvinculação desportiva dos jogadores em virtude de cessação do contrato de trabalho desportivo por causa diversa da caducidade e conceber, organizar e ministrar ações de formação.

- 1.4. Segundo a entidade empregadora, como estas funções são, na sua maioria, de gestão do organismo e não específicas de um diretor jurídico, não se justifica que continue a existir uma direção jurídica, pois as tarefas podem ser realizadas por colaboradores/as com menor grau na hierarquia e com vencimentos inferiores.
- 1.5. Acresce que, tendo a trabalhadora estado de baixa médica e de licença de maternidade, de outubro de 2015 a maio de 2016, não tendo sido necessário ocupar o seu posto de trabalho, revela que o departamento não carece de diretor.
- 1.6. Afirma a entidade empregadora que no departamento não existe outro posto de trabalho funcionalmente idêntico e que não há mais postos de trabalho disponíveis para funções de direção departamental ou para outro tipo de funções desse nível hierárquico, nem possibilidade de transferir a trabalhadora para outros departamentos.
- 1.7. Termina a entidade empregadora indicando que a trabalhadora terá direito a receber, no momento da cessação do contrato, uma compensação correspondente a um mês de retribuição base por cada ano completo de antiguidade, as prestações devidas a título de férias

vincendas e subsídio de natal e todos os créditos laborais que eventualmente estejam em dívida.

- 1.8. A trabalhadora veio responder, por carta de 28 de novembro de 2016, referindo que a entidade empregadora não pretende extinguir o posto de trabalho mas proceder à extinção da trabalhadora que ocupa o posto de trabalho.
- 1.9. Alega a trabalhadora que a entidade empregadora invoca razões de reestruturação que levam a extinguir o seu posto de trabalho, mas esta reestruturação não se compadece com os motivos de ordem estrutural, porquanto, não se verifica uma reestruturação da organização produtiva que faça extinguir o posto de trabalho, sendo que suas funções passaram a ser efetuadas por uma nova diretora executiva.
- 1.10. Para a apreciação do fator económico deveria a entidade empregadora demonstrar qual a sua remuneração base e quanto ganha a nova diretora executiva.
- 1.11. As suas funções não são de gestão de um organismo mas sim do departamento jurídico e exigem ponderação e análise jurídica, competindo-lhe a preparação de despachos, deliberações, contestações de recursos, elaboração e análise de contratos ou protocolos, registo de marcas, apoio jurídico aos demais departamentos e associados, e todo o trabalho do departamento jurídico.
- 1.12. Alega a trabalhadora que, desde o final de dezembro de 2014, tem a sua inscrição na Ordem dos Advogados ativa em regime de exclusividade para com a entidade empregadora, pois se os processos judiciais eram entregues a escritórios externos, a partir dessa data e desde que regressou da licença parental, foi-lhe confiado o patrocínio da maior

parte dos novos processos judiciais, subscreveu contestações (tal não implicando o dispêndio de qualquer quantia a título de honorários, pelo que a manutenção deste vínculo laboral não será mais onerosa), pelo que não cumpre, a entidade empregadora, o estabelecido no n.º 2 do artigo 368.º do Código de Trabalho.

- 1.13.** Acrescenta a trabalhadora que, quanto aos motivos estruturais, não se vislumbra qualquer relação imediata de causa-efeito com a eliminação do posto de trabalho, tanto mais que só aparentemente as funções foram dispensadas, até porque as mesmas não foram eliminadas, apenas passaram a ser exercidas por uma nova diretora executiva que assumiu o cargo em julho de 2015, não se verificando, assim, o requisito previsto na alínea b) do n.º 1, conjugada com o n.º 4 do art. 368.º do Código do Trabalho.
- 1.14.** Ao contrário do alegado pela entidade empregadora, quando esteve de baixa médica e em gozo de licença parental, de outubro de 2015 a maio de 2016, o cargo não foi ocupado por outro diretor porque a diretora executiva celebrou um contrato de prestação de serviços a fim de coordenar o departamento jurídico, que vigorou até 30 de junho de 2016.
- 1.15.** Alega a trabalhadora que, basta ver o plano de atividades e orçamento para o ano de 2016/2017, já aprovado, para se ver que é falso o alegado na comunicação de intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho, existindo um investimento na adaptação dos recursos humanos; que foi deliberada a contratação de novos colaboradores para prestação de serviços; e que irá ser realizado um investimento no recrutamento de jovens licenciados e recrutamento de especialistas; sendo que, na rubrica relativa aos serviços jurídicos, disciplinares e registo do orçamento de exploração da época desportiva 2016/2017, há

um incremento de investimento de cerca de 37% relativamente ao exercício de 2015/2016.

- 1.16.** Termina a trabalhadora referindo que, se da análise dos factos concretos que são invocados para o despedimento por causas objetivas, não se concluir que é um determinado posto de trabalho que deve ser extinto (e não outro), os motivos invocados não podem ser usados em conta para fundamentar um despedimento por causas objetivas por não constituírem justa causa em relação ao contrato de trabalho atingido.
- 1.17.** Do processo consta um documento intitulado “Súmula Executiva da reunião Direção n.º 05” que refere, designadamente: informação da saída de dois elementos, por razões pessoais, proposta de contratação do novo diretor de comunicação e da nova diretora executiva do marketing e comunicação e apresentada a pretensão de cessar a ligação contratual, por mútuo acordo, com a trabalhadora, por extinção do posto de trabalho.
- 1.18.** Do processo consta também um relatório de verificação dos requisitos para despedimento por extinção de posto de trabalho emitido pela Autoridade para as Condições do Trabalho, que conclui que foram “observados pelo empregador os requisitos previstos na alínea c) e d) do n.º 1, já que no n.º 2 do art.º 368.º do Código do Trabalho ou seja na concretização do posto de trabalho a extinguir, a categoria de profissional da trabalhadora em causa, dado que é a única existente na referida unidade, pelo que não existe a obrigatoriedade de observar a ordem de critérios relevantes e não discriminatórios presentes nas várias alíneas do mesmo número e artigo”.

## II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. 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.
- 2.2. 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”.
- 2.3. 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.
- 2.4. 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”.

- 2.5.** 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.
- 2.6.** 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”.
- 2.7.** 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”.



**2.8.** 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”.

**2.9.** 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”.

**2.10.** 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.

**2.11.** 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, “(...) a) ... b) Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental; c) (...)”.

### **III – ANÁLISE**

- 3.1.** O princípio constitucional da segurança no emprego admite o despedimento com justa causa (resultante de um comportamento culposos do/da trabalhador/a que pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho), e admite determinados despedimentos resultantes de causas objetivas, que, no entanto, têm de se conter dentro de parâmetros de razoabilidade, através da sua limitação em termos substanciais e procedimentais, por forma a afastar-se o risco de desvirtuamento para despedimentos imotivados e garantindo-se, simultaneamente, aos/às trabalhadores/as uma adequada compensação financeira.
- 3.2.** A extinção do posto de trabalho determina o despedimento justificado por motivos económicos, tanto de mercado como estruturais ou tecnológicos relativos à empresa.
- 3.3.** O procedimento com vista à cessação do contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho inicia-se com a comunicação a que se refere o artigo 369.º do Código do Trabalho, que, no caso, está consubstanciada na carta datada de 16 de novembro de 2016, que a entidade empregadora dirigiu à trabalhadora.
- 3.4.** Esta comunicação tem de conter, obrigatoriamente, os elementos a que se refere o n.º 3 do referido preceito, devendo nela a entidade empregadora invocar factos tendentes a demonstrar o nexo de causalidade entre a extinção daquele posto de trabalho e a cessação do contrato do/a trabalhador/a atingido/a, sendo nesta comunicação que

terá que concretizar os motivos que nortearam a escolha do/a trabalhador/a em causa e não de outro/a, pois só assim lhe será possível controlar e rebater essas razões e dar um sentido útil à fase seguinte – a das consultas a que se refere o artigo 370.º.

- 3.5.** Da referida carta de 16 de novembro consta que os diretores executivos assumiram funções de chefia transversal, designadamente do departamento jurídico regulamentar, apurando-se que a coexistência de uma diretora executiva jurídica regulamentar, com funções amplas de apoio à presidência e de coordenação dos departamentos de registo de contratos e jurídico com uma diretora de departamento afeta exclusivamente ao departamento jurídico, cargo criado em novembro de 2014 para a atual diretora jurídica, não alcançava os objetivos pretendidos, considerando as suas funções que são, na sua maioria, de gestão do organismo e não específicas de um diretor jurídico, podendo ser realizadas por colaboradores/as com menor grau na hierarquia e com vencimentos inferiores.
- 3.6.** De resto, na altura em que a trabalhadora esteve ausente, não foi necessário ocupar o seu posto de trabalho, sendo que no departamento não existe outro posto de trabalho funcionalmente idêntico e que não há mais postos de trabalho disponíveis para funções de direção departamental ou para outro tipo de funções desse nível hierárquico, nem possibilidade de transferir a trabalhadora para outros departamentos.
- 3.7.** Ora, é neste passo que já não se podem ter por verificados os requisitos do despedimento por extinção de posto de trabalho.

- 3.8.** Não resulta perceptível da comunicação da entidade empregadora por que razão os motivos invocados conduziram ao esvaziamento das funções que a trabalhadora vinha desempenhando e à extinção do respetivo posto de trabalho e conseqüente cessação do seu contrato, pois, não se verifica uma reestruturação da organização produtiva que faça extinguir o posto de trabalho, uma vez que funções da trabalhadora passaram a ser efetuadas por outra pessoa, não se verificando o requisito previsto na alínea b) do n.º 1, conjugada com o n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho.
- 3.9.** De resto, no período de ausência da trabalhadora, terá sido celebrado um contrato de prestação de serviços a fim de coordenar o departamento jurídico.
- 3.10.** Nada se refere quanto a possíveis alternativas à cessação do contrato, e não se demonstra factualidade que revele que, extinto o posto de trabalho em apreço, inexistente outro com a categoria do/a trabalhador/a (competindo a prova dessa circunstância à entidade empregadora), não resultando demonstrada a impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho (que constitui requisito de despedimento por extinção de posto de trabalho).
- 3.11.** Acresce que a Autoridade para as Condições do Trabalho conclui que foram observados pelo empregador os requisitos previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho, mas não refere que se verificam os requisitos previstos nas alíneas a) e b).
- 3.12.** Forçoso é concluir que a entidade empregadora se ficou pela simples aparência formal da realização da comunicação imposta pelo artigo 369.º do Código do Trabalho, o que equivale à sua omissão.



**3.13.** Assim, não se pode considerar como afastada a existência de indícios de discriminação em função da parentalidade.

#### **IV – CONCLUSÃO**

Face ao exposto, a CITE emite parecer prévio desfavorável ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora ..., promovido pela sua entidade empregadora ..., considerando que a entidade empregadora não observou o disposto na lei que lhe permita proceder a um despedimento por extinção do posto de trabalho, pelo que o despedimento seria ilícito, nos termos do artigo 384.º do Código do Trabalho e por existirem indícios de discriminação em função da parentalidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE JANEIRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**