

PARECER N.º 100/CITE/2012

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 de fevereiro
Processo n.º 485 – DP-E/2012

I – OBJETO

- 1.1. Em 24.05.2012, a CITE recebeu da gerência da empresa ..., Lda., pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora puérpera ..., com a categoria profissional de Técnico Grau III, e com a profissão de especialista da proteção do ambiente, afeta à área internacional, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho de Técnica Superior de ..., para a área internacional, nos seguintes termos: (...) *Vimos pela presente, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 63.º, n.º 3, al. c), do CT remeter cópia do processo à entidade competente na área da igualdade de oportunidade entre homens e mulheres, in casu V.Ex^{as}, relativo a n/trabalhadora, ..., com vista à extinção do respetivo posto de trabalho, a qual se encontra presumivelmente de licença parental até ao próximo dia 15 do mês de junho de 2012. Efetivamente, foi comunicada a esta empresa, em 31 de janeiro do corrente, o nascimento de um nado vivo em 16 de janeiro último, não tendo, contudo esta empresa sido informada, pela colaboradora em questão, do gozo de qualquer licença adicional (além*

dos 120 dias legalmente previstos), nem juntado qualquer atestado ou declaração médica para o efeito, pelo que a presunção aqui indicada tem concretamente por fundamento o estabelecido no art.º 40.º do CT, sem embargo de, como se disse, nada nos ter sido comunicado.

Com efeito, é intenção desta empresa proceder à extinção do respetivo posto de trabalho da referida trabalhadora, com fundamento na circunstância desta empresa, por motivos que não lhe são imputáveis, designadamente, em virtude da notificação, por banda do consórcio adjudicante, da rescisão do contrato de prestação de serviços com esta empresa, relativo à obra de reconstrução do ..., na ... Face à circunstância de não existirem quaisquer outras obras a nível internacional, bem como, o facto de igualmente não existirem contratos a termo para o posto de trabalho da referida trabalhadora, os motivos que fundamentam a extinção do posto de trabalho não serem devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador, de, in casu, não ser aplicável o despedimento coletivo, encontram-se, pois, verificados todos os legais requisitos para a extinção do posto de trabalho em questão, sendo certo que é impossível a subsistência da relação de trabalho.

Assim, anexamos cópia da comunicação dirigida à trabalhadora, bem como a respetiva resposta, assim como documentação relativa ao termo da obra em questão, por decisão do consórcio adjudicante. (...).”

1.1.1. A comunicação prévia da extinção do posto de trabalho, datada de 8.05.2012 e recebida pela trabalhadora em 9.05.2012, refere o seguinte que se transcreve:

“Assunto: Comunicação de decisão de despedimento por extinção do posto de trabalho (pré-aviso) - Art.º 369.º do Código de Trabalho

Ex.a Senhora,

Serve a presente para, nos termos e para os efeitos do disposto no art.º, 369.º do CT comunicar a V. Ex.ª que é nossa intenção promover a

extinção do posto de trabalho de V. Ex.^a de Técnica Superior de Qualidade e Ambiente para a área Internacional.

Com efeito, face aos motivos que constam do documento anexo à presente missiva, designadamente a suspensão, por parte do consórcio empreiteiro, dos trabalhos que decorriam na obra da ..., sem data prevista para a sua retoma, a curto ou a médio prazo, determinam a necessidade imperiosa de fazer extinguir o posto de trabalho de V. Ex.^a.

Por outro lado, e considerando que no momento presente tal obra era a única obra internacional desta empresa e não se vislumbrando, num futuro próximo, a adjudicação de novos trabalhos na área internacional, o posto de trabalho que vinha sendo ocupado por V. Ex.^a deixará de existir na estrutura organizativa da Empresa.

Assim, e nos termos do disposto no art.º 370.º do supra citado diploma legal, dispõe V. Ex.^a do prazo de 10 dias para se pronunciar fundamentadamente sobre os motivos invocados para a referida extinção.

DECISÃO DE DESPEDIMENTO POR EXTIÇÃO DO POSTO DE TRABALHO

Considerando que por motivos completamente alheios à vontade da Empresa, a única obra que atualmente esta mantém no estrangeiro, cujos trabalhos decorrem na ..., foi suspensa com efeitos desde o dia 21 de abril de 2012, inexistindo qualquer data prevista para a sua retoma, sendo ainda muito provável, um cenário de denúncia definitiva do contrato entre o dono da obra e o consórcio vencedor, para quem a Empresa presta serviço, e de quem é sub empreiteira,

Considerando que face à previsível dificuldade do mercado no contexto da atual crise, a Empresa está a conduzir um processo de avaliação da necessidade de existência de postos de responsabilidade internacional, tendo concluído pela sua não justificação no atual quadro macro económico, uma vez que a Empresa não tem logrado angariar novos

clientes na área internacional a que a Trabalhadora estava associada, não se vislumbrando que tal possa vir a suceder, a curto ou a médio prazo,

Considerando que, a nível nacional, em linha com a conjuntura económica atual, a Empresa igualmente não tem conseguido novos trabalhos junto de clientes já existentes, nem angariado novos outros que possam repor o decréscimo acentuado de trabalhos que se tem verificado e agravado desde o segundo semestre de 2011,

Considerando que a Trabalhadora detinha a categoria profissional de “Técnica Superior de Qualidade e Ambiente para a área Internacional”.

A Empresa concluiu, ao abrigo do disposto no art.º 368.º do Código de Trabalho, que o posto da Trabalhadora é desnecessário face ao atual contexto de mercado, pelo que alternativa lhe não resta que extinguir o respetivo posto de trabalho.

Assim, o posto de trabalho que vinha sendo ocupado pela Trabalhadora deixará de existir na estrutura organizativa da Empresa, sendo certo que esta não dispõe atualmente de outro posto compatível com a categoria profissional daquela, não sendo previsível vir a dispor de tal posto no futuro, verificando-se, in casu, todos o requisitos a que aludem a supra citada norma legal, designadamente:

- a) Os motivos indicados não são devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador;*
- b) É impossível a subsistência da relação de trabalho;*
- c) Não existem, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;*
- d) Não é aplicável o despedimento coletivo.*

Nos termos da legislação em vigor será atribuída à trabalhadora despedida nos termos do número anterior das seguintes quantias, a título de compensação, de créditos vencidos e de créditos exigíveis por efeito da cessação do respetivo contrato de trabalho:



Assim, à trabalhadora ... será atribuída, a quantia global de 7.187,69€ (sete mil cento e oitenta e sete euros e sessenta e nove cêntimos), discriminada nos termos que se seguem:

- 4.739,20€ (quatro mil setecentos e trinta e nove euros e vinte cêntimos), referente à compensação legalmente devida;*
- 800,00€ (oitocentos euros, referente a créditos vencidos;*
- 1,648,49€ (mil seiscentos e quarenta e oito euros e quarenta e nove cêntimos), referente a créditos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho”*

1.1.2. A trabalhadora apresentou o seu parecer fundamentado, nos termos do n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho, em 18.05.2012, conforme se transcreve:

“Com referência à v/ carta datada de 08 de maio de 2012 e por mim recebida a 09 de maio de 2012, onde me comunicam a v/ intenção de proceder à cessação do contrato de trabalho que nos une, cumpre-me, à luz do disposto no n.º 1 do artigo 370.º do Código de Trabalho (CT), transmitir-vos a minha opinião/parecer sobre a mesma nos seguintes termos:

O n.º 1 do artigo 368.º do CT estabelece os requisitos exigidos para o despedimento por extinção do posto de trabalho possa ter lugar, e que são, cumulativamente, os seguintes:

“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”.

(sublinhado da minha responsabilidade)



O n.º 4 do mencionado preceito vem, por seu turno, esclarecer o conteúdo da alínea b) do n.º 1, do seguinte modo:

“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”.

(sublinhado da minha responsabilidade)

A este preceito - e aos seguintes que sobre a matéria de cessação de contrato de trabalho, nomeadamente sobre a extinção de posto de trabalho, versam no CT -, acrescem as exigências constitucionais de segurança no emprego, ínsitas no princípio constitucional da segurança no emprego estabelecido no artigo 53.º da CRP, e que determinam que os motivos invocados para o despedimento por causas objetivas exigem uma estrita correspondência com o contrato de trabalho abrangido.

Ora, como é bom dever/ler, na vossa comunicação, para além de não se encontrarem preenchidos os pressupostos supra indicados, e sublinhados, do preceito acima transcrito também não se consegue descortinar a estrita correspondência entre o motivo invocado e a necessária extinção do posto de trabalho, mormente o relativo ao meu contrato de trabalho, porquanto, o consórcio correspondente à obra referida na vossa missiva, apesar de suspenso, não foi rescindido nem se sabe se o será. Por outro lado, também não corresponde à verdade que a referida obra não tem data prevista para a sua retoma pois, é sabido que, a mesma, em princípio, retomará os trabalhos ainda este ano. Encontrando-me em período de licença parental, neste preciso interregno das referidas obras, menos ainda se justificará o presente procedimento.

Por outro lado, contrariamente ao cenário nacional, que, como é de conhecimento geral, é de crise, o mercado internacional, especialmente em ..., é, atualmente de forte expansão encontrando-se como refúgio e

resposta de muitas empresas a esta tão afamada crise, pelo que, ao contrário do vosso arrazoado, seria de todo justificável e de salutar à empresa, manter, e provavelmente propagar, a existência de postos de responsabilidade internacional.

No entanto, ainda assim, se se verificar uma rescisão do contrato de sub empreitada que vos une a esse mercado ..., sempre cumprirá aferir se, no contexto nacional e interno da empresa, existe outro posto compatível com a minha categoria profissional atendendo ao conteúdo das funções e que nada têm a ver com a “internacionalidade” do posto.

Assim sendo, oponho-me expressamente à medida por vós adotada, ou seja, à vossa intenção de extinção do meu posto de trabalho por considerar que não se encontram preenchidos os pressupostos deste procedimento nem concretizadas e fundamentadas as suas razões.”

1.2. Em 31.05.2012, a CITE solicitou à empresa, para efeitos da análise do processo de extinção do posto de trabalho da trabalhadora especialmente protegida, cópia do Anexo A do Relatório Único e cópia do contrato de trabalho da trabalhadora puérpera.

1.3. Em resposta à solicitação desta Comissão a empresa remete à CITE, em 1.06.2012 e em 5.06.2012, o Anexo A – Quadro de Pessoal, referente a 2010 e a 2011 (*ainda não submetido à entidade oficial*), a cópia do contrato de trabalho realizado com a trabalhadora especialmente protegida, e esclarece o seguinte:

“Mais se informa que, relativamente ao Anexo A – quadro de pessoal (2011) o mesmo reflete a situação que tínhamos a 31 de outubro. Infelizmente, há já uns meses que a realidade do quadro de pessoal, motivado pela perda de projetos, é completamente diferente. Assim, a comparação da realidade atual, relativamente a esse quadro, é a seguinte:

Não existem colaboradores novos;

Dos listados no quadro, apenas se mantêm em funções/contratados os seguintes colaboradores:

... (n.º de ordem 1);

... (n.º de ordem 4);

... (n.º de ordem 7);

... (n.º de ordem 10);

... (n.º de ordem 11);

... (n.º de ordem 12);

... (n.º de ordem 13).

Aproveitamos também para esclarecer o seguinte quanto às nossas colaboradoras (no ativo) ..., ... e ..., as quais foram objeto de contratação posterior à da ...:

Quanto às trabalhadoras ... e ..., as mesmas possuem CAP V – Técnico Superior de Segurança e Higiene do Trabalho, sendo as funções exercidas absolutamente dependentes desse mesmo certificado de aptidão profissional, que a colaboradora ... não possui, não estando, por isso habilitada a desempenhar as funções para as quais as colaboradoras mencionadas foram contratadas. De salientar que a ... é autorizada desde 2011 pela Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) para a prestação de serviços externos de segurança e higiene no trabalho. As colaboradoras ... e ..., por possuírem o referido CAP, fazem parte do quadro técnico exigido por este organismo.

No que respeita à colaboradora ..., a mesma foi contratada a termo para exercer as funções de Técnica da Qualidade e Ambiente numa obra cujo contrato com a ... termina no próximo dia 12 de junho.

Assim, resulta claro, atentos os fundamentos supra invocados, que não existem, nesta empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho que se pretende extinguir, nem

se perspetivam quaisquer outros projetos para o referido posto de trabalho.”

- 1.4.** Em 11.06.2012, na sequência da informação prestada pela empresa, a CITE, solicitou esclarecimento complementar sobre a eventual comunicação de não renovação do contrato a termo à trabalhadora ... e informação sobre o “CAP V – Técnico Superior de Segurança e Higiene do Trabalho” detido pelas trabalhadoras ... e ..., designadamente se as trabalhadoras já detinham esta certificação quando foram contratadas ou se tal certificação foi obtida no âmbito da execução dos contratos de trabalho por iniciativa da entidade empregadora, e neste último caso qual o critério de seleção das trabalhadoras escolhidas para a obtenção de tal certificado.
- 1.5.** Em 12.06.2012, a empresa esclarece que comunicou a caducidade do contrato de trabalho a termo incerto à trabalhadora ..., em 4.06.2012 e que o “CAP V - Técnico Superior de Segurança e Higiene do Trabalho” foi obtido pelas trabalhadoras ... e ... em data anterior à sua contratação, sendo que *“De facto a contratação destas técnicas só se justificou porque ambas já possuíam a formação específica como Técnico Superior de Segurança e Higiene no Trabalho (CAP V) – 540 horas”*
- 1.6.** São, ainda, juntos ao processo os seguintes documentos:
- Dois e-mails da empresa ..., de 27.03.2012 e de 22.05.2012;
 - Dois Anexos A – Relatório Único, referentes aos anos de 2010 e 2011;
 - Cópia da carta de comunicação de caducidade do contrato de trabalho a termo incerto dirigido à trabalhadora ...;
 - Cópia do Certificado de Formação Profissional, referente à trabalhadora ..., de 15.12.2008;

- Cópia de dois Certificado de Aptidão Profissional, referentes às trabalhadoras ... e ..., de 6.08.2009 e 19.11.2009, respetivamente.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Constituição da República Portuguesa 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 regalias.
- 2.2.** Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho determina uma especial proteção no despedimento.
- 2.3.** Assim, nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante carece de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.
- 2.4.** De acordo com o enquadramento legal realizado pela entidade empregadora nos artigos 367.º e seguintes do Código do Trabalho, a cessação do contrato ocorre por extinção do posto de trabalho justificada por fundamentos reconduzíveis ao conceito legal de motivos de mercado, em virtude da alegada suspensão, por tempo indeterminado, da única obra internacional em curso na empresa.
- 2.5.** Para se efetivar um despedimento por extinção de posto de trabalho, é necessária a verificação dos requisitos previstos no artigo 368.º do Código do Trabalho e o cumprimento do procedimento estabelecido nos artigos 369.º e 370.º do mesmo diploma.

2.6. Para efeitos do artigo 368.º do Código do Trabalho, 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 trabalhador;
- 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.

2.6.1. Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, deve ser observada a seguinte ordem de critérios:

- 1.º Menor antiguidade no posto de trabalho;
- 2.º Menor antiguidade na categoria profissional;
- 3.º Classe inferior da mesma categoria profissional;
- 4.º Menor antiguidade na empresa.

2.6.2. Considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando, extinto o posto de trabalho, o empregador não disponha de outro que seja compatível com a categoria profissional do trabalhador (cfr. n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho).

2.7. De acordo com o que melhor se explica, a título exemplificativo, no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11.11.2008, Processo n.º 27/07.1TTFIG.C1, em www.trc.pt:

“Importa ter presente o princípio geral de conservação da relação laboral que se pode extrair do artigo 53.º da Constituição, sob a epígrafe “segurança no emprego”, e que estabelece a proibição de

despedimentos sem justa causa, com a qual a figura de despedimento que analisamos, por justa causa objetiva, é conciliado através da relativa rigidez dos seus pressupostos e, sobretudo, da exigência que seja requisito para o despedimento o de ser praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

(...)

Como salienta Monteiro Fernandes (Direito do Trabalho, 12ª edição, pags. 587 e 588), a apreciação da justa causa objetiva, que tratamos, há de incidir, sobretudo, no nexo sequencial entre a decisão de extinção do posto de trabalho e a decisão de extinguir o contrato. Tendo presente que “o «momento» decisivo, sob o ponto de vista do regime do despedimento - isto é, da sua motivação relevante - parece localizar-se, não no feixe de ponderações técnico-económicas ou gestionárias a que alude o art. 397.º n.º 2¹ (e que são cobertas pela liberdade de iniciativa do titular da empresa), mas no próprio facto da extinção do posto de trabalho que se situa a jusante daquela e que é, ele próprio, o produto de uma decisão do empregador. Está-se (...) perante uma forma de despedimento que culmina uma cadeia de decisões do empregador situadas em diferentes níveis mas causalmente interligadas: esquematicamente, uma decisão gestionária inicial, uma decisão organizativa intermédia (a da extinção do posto) e uma decisão «contratual» terminal (a do despedimento)”.

Isto, porque o n.º 3 do artigo 403.º do Código do Trabalho² objetiva o conceito de impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho reconduzindo-o à situação do empregador não dispor de outro que seja compatível com a categoria do trabalhador.³

¹ Atual n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

² Atual n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

³ (...) Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho (Direito do Trabalho, Parte II, pag. 885) a referência da lei à categoria deve entender-se como reportada à categoria interna e não à

Sendo isto certo para a apreciação da justa causa (repete-se), importa sempre, contudo, a nosso ver que antes se verifique que houve uma relação causal entre a decisão gestionária inicial e a decisão organizativa intermédia de extinção do posto de trabalho. Sob pena de não se poder controlar a efetiva verificação da existência de uma decisão gestionária que implique a segunda.

Tal não significa controlar a bondade da decisão gestionária. Significa apenas determinar se ela existiu de forma a ter relação com a segunda decisão.

Ou seja, como se no refere Ac. do STJ de 4-7-2002, in www.dgsi.pt, proc. JSTJ000, é importante “verificar se a extinção dos postos de trabalho decorre causalmente dos motivos invocados - os quais o empregador terá obviamente de alegar e demonstrar - e não tanto aferir da legitimidade da decisão gestionária inicial”.

(...)

Na verdade, como se refere no Ac. do STJ já referido, de 4-7-2002, a cessação do contrato de trabalho feita pelo empregador com fundamento na necessidade de extinguir o posto de trabalho ocupado pelo trabalhador, tem que ser baseada em motivos concretos e claros, não bastando a invocação pelo empregador de ter necessidade de diminuir os custos.”

- 2.8.** 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 de trabalho a extinguir, há, ainda, que atender à ordem de critérios determinados no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

categoria funcional do trabalhador. Ou seja, “não está em causa a manutenção da mesma função (ou seja, a aceção horizontal da categoria ou categoria funcional), sob pena da total inoperacionalidade do preceito” (a favor desta posição cita o Ac. do STJ de 22-06-2005, in www.dgsi.pt, proc. 05S923) (...), In Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11.11.2008, Processo n.º 27/07.1TTFIG.C1, em www.trc.pt.

No que respeita à observação da ordem dos critérios definida na lei refere-se o que decorre da jurisprudência constante no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09.03.2005. Assim: “ *A noção de conteúdo funcional idêntico, para efeitos do critério de prioridade na extinção do posto de trabalho já foi desenvolvida na Jurisprudência do STJ, designadamente do AC de 26 de maio de 1999, publicado na CJ Tomo II, pág. 289, o qual refere que “o n.º 2 do artigo 27^A não se refere a funções iguais, nem às mesmas categorias profissionais, nem sequer a categorias profissionais idênticas, refere-se antes a «postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico» - o que logo pressupõe funções diferentes e distintas, mas com identidade de conteúdo funcional. Aliás, só assim é que se compreende a forma como o legislador hierarquizou os critérios de prioridades na extinção do posto (...)*”

Ora, tratando-se a cessação do contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho fundada numa causa objetiva, no caso, de ordem económica ou de mercado, a lei sentiu necessidade de definir os critérios de seleção dos trabalhadores a dispensar com a extinção do posto de trabalho, resultando das prioridades legais, a manutenção do posto de trabalho mais categorizado e mais apetrechado de conhecimento e experiências, pois permitia assegurar de forma mais eficaz a recuperação e a reativação da empresa.

Pretende-se assim que a extinção do posto de trabalho objetivamente fundamentada não se confunda com a extinção do posto de trabalho que vise a cessação de contratos de trabalho dirigida a trabalhadores em concreto (...)”

- 2.9.** Quando o posto de trabalho a extinguir é ocupado por uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante acresce, aos requisitos mencionados, uma

⁴ *Atual n.º 2 do artigo 403.º do Código do Trabalho.*” Tal preceito legal corresponde, no Código do Trabalho de 2009 ao n.º 2 do artigo 368.º.

especial proteção legal, imposta pela Constituição e pelo n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho, como forma de evitar qualquer discriminação com base no sexo em virtude da maternidade, na aceção das Diretivas 92/85/CEE do Conselho, de 19.10.1992 (artigo 10.º) e 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 (Considerandos 23 e 24 e artigo 14.º, n.º 1, alínea c).

- 2.9.1.** Nos casos de despedimento por extinção de posto de trabalho, a lei não determina a existência de uma presunção legal apenas ilidível com apresentação de prova em contrário (como acontece no caso de se verificar a intenção de despedimento por facto imputável a uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante). A especial proteção consagrada nesta modalidade de cessação do contrato de trabalho traduz-se na obrigação, que impende sobre a entidade empregadora, de fundamentar e demonstrar objetivamente que as medidas adotadas não se traduzem direta ou indiretamente numa discriminação ou num indício de discriminação por razões relacionadas com o estado de gravidez, de puerpério ou de lactância da trabalhadora a despedir.
- 2.10.** De acordo com a alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, no caso de despedimento por extinção do posto de trabalho de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, o processo deve ser remetido à CITE depois das consultas referidas no n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho.
- 2.11.** À CITE cabe, por força das suas atribuições (alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março), averiguar a objetividade da fundamentação através da análise das razões concretas que motivaram a seleção do posto de trabalho a extinguir, por forma a concluir pela

existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

- 2.12.** De acordo com a informação que consta do processo, a entidade empregadora, em virtude da suspensão, em 21.04.2012, da única obra internacional em curso na empresa, sem *“qualquer data prevista para a sua retoma”*, avaliou a necessidade de existência de *“postos de responsabilidade internacional”* e conclui pela necessidade de extinção do posto de trabalho de Técnica Superior de Qualidade e Ambiente para a área Internacional.

Dado que a trabalhadora especialmente protegida ocupa o referido posto de trabalho, não existindo na empresa outro compatível com a sua categoria profissional, a entidade empregadora pretende despedir a trabalhadora puérpera.

- 2.13.** Em resposta à comunicação de despedimento, a trabalhadora veio referir que não se encontram reunidos os pressupostos para a extinção do posto de trabalho uma vez que *“o consórcio correspondente à obra referida na vossa missiva, apesar de suspenso, não foi rescindido nem se sabe se o será.”* e *“ Por outro lado, também não corresponde à verdade que a referida obra não tem data prevista para a sua retoma pois, é sabido que, a mesma, em princípio, retomará os trabalhos ainda este ano.”*. A trabalhadora especialmente protegida vem ainda referir que *“se se verificar uma rescisão do contrato de sub empreitada que nos une a esse mercado ..., sempre cumprirá aferir se, no contexto nacional e interno da empresa, existe outro posto compatível com a minha categoria profissional atendendo ao conteúdo das funções e que nada têm a ver com a “internacionalidade” do posto.”*

- 2.14.** No procedimento para extinção de posto de trabalho interligam-se três

momentos essenciais. A sua inobservância pode determinar a ilicitude do despedimento, nos termos previstos nos artigos 381.º e 384.º do Código do Trabalho:

- a) Verificação dos requisitos previstos no artigo 368.º do Código do Trabalho;
- b) Relação causal entre os motivos invocados para a extinção de um posto de trabalho e a escolha do posto a extinguir;
- c) Observância da ordem de critérios legais estabelecida no n.º 2 do artigo 368.º, quando se verifique a existência de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico.

2.15. Como é esclarecido no parecer, o despedimento por extinção do posto de trabalho não está isento de justa causa, sendo esta justa causa objetiva e, por isso, independente do comportamento dos sujeitos (empresa/trabalhador/a)⁵, 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.

A lei, para a extinção de posto de trabalho, que pode afetar, no máximo um trabalhador, nas micro ou pequenas empresas, ou quatro trabalhadores, nas médias ou grandes empresas⁶, não confere ao empregador o direito a definir o/os critério/s que servirão de base à

⁵ “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, cfr. Artigo 351.º e segs.”. In DIOGO VAZ MARECOS, Código do Trabalho Anotado, 1ª Edição, setembro de 2010, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, pág. 911.

⁶ A opção pelo procedimento de cessação de contratos de trabalho por despedimento coletivo ou extinção de posto de trabalho deve observar o disposto nos artigos 359.º, n.º 1 e 368.º, n.º 1, alínea d) do Código do Trabalho, sendo, no essencial, a opção por ou por outro uma questão relacionada com o tipo de empresa (artigo 100.º) e o número de trabalhadores abrangidos pelo despedimento.

seleção dos trabalhadores a despedir, nem permite que existam trabalhadores contratados a termo para a execução de tarefas correspondentes ao posto de trabalho extinto.

2.16. Na verdade, uma vez decidida a necessidade de extinguir um posto de trabalho é, igualmente, necessário que a entidade empregadora, na seleção do posto que pretende extinguir, demonstre o cumprimento da ordem de critérios previstos para o efeito⁷ *resultando das prioridades legais, a manutenção do posto de trabalho mais categorizado e mais apetrechado de conhecimento e experiências, pois permitia assegurar de forma mais eficaz a recuperação e a reativação da empresa.*

Pretende-se assim que a extinção do posto de trabalho objetivamente fundamentada não se confunda com a extinção do posto de trabalho que vise a cessação de contratos de trabalho dirigida a trabalhadores em concreto (...)”.

2.17. Ora, no caso *sub judice*, como fundamento para a necessidade de extinguir o posto de trabalho de Técnica Superior de Qualidade e Ambiente para a área Internacional, foi alegada a suspensão da única obra internacional em curso na empresa, o que justifica a necessária relação entre o facto invocado e a decisão alcançada.

2.18. Igualmente, a informação que consta do processo demonstra que: a trabalhadora assinou um contrato de trabalho em 5.04.2010, sem

⁷ “7. Do n.º 2 resulta que o empregador, ao contrário do que sucede no despedimento coletivo, cfr. artigos 359.º e segs., tem de observar critérios de antiguidade dos trabalhadores, pelo que no despedimento por extinção de posto de trabalho é muito pouca a margem de discricionariedade do empregador relativamente aos trabalhadores que poderão vir a ser despedidos. A antiguidade corresponde ao período temporal em que o trabalhador se encontra integrado na empresa ou na organização laboral do empregador. (...) Os critérios fixados no n.º 2 não são isentos de críticas, pois não têm em consideração o mérito do trabalhador, ou sequer a produtividade (...). In DIOGO VAZ MARECOS, Código do Trabalho Anotado, 1ª Edição, setembro de 2010, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, pág. 912.

qualquer cláusula justificativa de termo, para executar tarefas inerentes à categoria profissional de Técnica Superior de Qualidade e Ambiente, para a área internacional; detém, no quadro de pessoal da empresa referente a 2011, uma antiguidade reportada a abril de 2005, a categoria profissional de Técnico Grau III e a profissão de especialista da proteção do ambiente e está referenciada, nesse documento, como tendo um contrato a termo incerto.

- 2.19.** Os referidos Quadros de Pessoal conjugados com a clarificação da realidade atual da empresa demonstram que dos 18 trabalhadores em 2010 e dos 13 trabalhadores em 2011, encontram-se, na empresa, apenas 7 trabalhadoras.
- 2.20.** Dessas 7 trabalhadoras, duas têm a categoria profissional de Técnico Superior de Segurança e Higiene do Trabalho Grau III; quatro têm a categoria profissional de Técnico Grau III e uma tem a categoria profissional de Residual (Inclui Ignorado).
- 2.21.** Tais trabalhadoras têm as profissões de: especialista em higiene e saúde, ambiental e laboral; especialista da proteção do ambiente; diretor geral e gestor executivo de empresas e engenheiro agrónomo.
- 2.22.** Na verdade, três das sete trabalhadoras têm uma antiguidade inferior à da trabalhadora especialmente protegida e uma dessas três tem a mesma categoria profissional. As restantes duas trabalhadoras, segundo informação da empresa, têm especiais aptidões técnicas, decorrentes do Certificado de Aptidão Profissional necessário ao desempenho da profissão de Técnico Superior de Segurança e Higiene do Trabalho e, por esse motivo, não podem ser substituídas pela trabalhadora puérpera que não detém tal qualificação.

- 2.23.** Em rigor, é certo que de acordo com o artigo 24.º do Código do Trabalho, o direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho respeita ao acesso a todos os tipos de orientação, formação e reconversão profissionais de qualquer nível, incluindo a aquisição de experiência prática. Ora, relativamente a estas duas trabalhadoras resulta esclarecido pelo empregador que ambas já detinham a especial certificação quando foram contratadas, afastando-se, assim, indícios que levassem a concluir que a trabalhadora puérpera teria sido preterida na obtenção de tal certificação por motivos relacionados com a parentalidade.
- 2.24.** No que respeita à trabalhadora ..., com uma antiguidade reportada a janeiro de 2011, e que a empresa refere ter sido *contratada a termo para exercer as funções de Técnica da Qualidade e Ambiente numa obra cujo contrato com a ... termina no próximo dia 12 de junho*, refira-se que a mesma consta do Quadro de pessoal referente a 2011, como trabalhadora com contrato a termo incerto, com a categoria profissional de Técnico Grau III e a profissão de especialista em higiene e saúde, ambiental e laboral, para quem a entidade empregadora comprovou a existência de comunicação de cessação do contrato de trabalho a termo, com efeitos a 12.06.2012
- 2.25.** Sendo certo que não compete sindicar a decisão gestionária da entidade empregadora, afigura-se, no entanto, que, face às trabalhadoras com menor antiguidade que a trabalhadora puérpera especialmente protegida e com identidade de conteúdos funcionais, extinto o posto de trabalho de Técnica Superior de Qualidade e Ambiente para a área internacional, a trabalhadora puérpera não apresenta prioridade na manutenção do contrato porquanto duas trabalhadoras detêm uma especial certificação

e desenvolvem tarefas que, segundo informação da entidade empregadora, a trabalhadora abrangida pela extinção do posto de trabalho não está certificada para realizar, e porque a trabalhadora com a mesma categoria profissional da trabalhadora puérpera viu cessar o seu contrato em 12.06.2012.

- 2.26.** Neste sentido, no presente processo não se vislumbram indícios de discriminação por motivo de maternidade na escolha da cessação do contrato da trabalhadora puérpera por extinção do posto de trabalho de Técnica Superior de Qualidade e Ambiente para a área internacional.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento, por extinção do posto de trabalho, da trabalhadora puérpera ... promovido pela empresa ..., Lda.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE JUNHO DE 2012, COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA UGT – UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES E OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA CGTP-IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES, INTERSINDICAL NACIONAL, QUE APRESENTOU DECLARAÇÃO DE VOTO CONFORME SE TRANSCREVE:

O voto contra da CGTP, relativamente ao processo n.º 485/DP-E/2012, assenta no facto de não se considerar que, no caso em apreço, esteja objetiva e concretamente afastado o indício de que o presente despedimento não está relacionado com o estado da trabalhadora e, por outro lado, quanto aos

fundamentos nada obsta a que a trabalhadora adquira capacidades formativas que lhe permitam manter o seu posto de trabalho desde que lhe seja prestada formação.

Por outro lado, não está comprovado que a obra a que a trabalhadora estava afeta tenha sido cancelada.

Entendemos, assim, que há probabilidades de manutenção do posto de trabalho, desde que a mesma venha a ter formação.