

PARECER N.º 1/CITE/2013

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 63º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho
Processo n.º 1194 – DL-E/2012

I – OBJETO

1.1. Em 10.12.2012, a CITE recebeu do gerente da empresa ..., LDA., “*ressolicitação de parecer prévio*” ao despedimento da trabalhadora lactante ..., com a categoria profissional de agente técnico de arquitetura e engenharia/construtor civil (grau III), no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, nos seguintes termos:

“ASSUNTO: RE-SOLICITAÇÃO DE PARECER PRÉVIO

Exmos. Srs.,

Nos termos do n.º 1 do Artigo 63.º do Código do Trabalho, vimos por este meio solicitar a essa Comissão o parecer prévio relativamente ao processo de despedimento por extinção do posto de trabalho da nossa colaboradora ..., portadora do Bilhete de Identidade n.º ..., cuja documentação se anexa.

Os motivos que levaram ao despedimento desta colaboradora são:

- *Redução de custos – sendo a colaboradora que aufero o vencimento*

mais alto dentro da categoria de engenheiros;

- *Mercado – nomeadamente a redução da atividade que a empresa tem vindo a sofrer, provocada pela diminuição da procura de serviços por parte do mercado onde operamos, a qual previsivelmente não irá aumentar nos anos mais próximos;*

- *Profissão exercida – embora existam outros colaboradores com a categoria profissional de Agente Técnico de Arquitetura e Engenharia / Construtor Civil (Grau II) (29442), exercem profissões diferentes, de acordo com as respetivas formações académicas. Os outros dois colaboradores exercem a profissão de Engenheiro Eletrotécnico (21510) e a colaboradora ... exerce a profissão de Engenheira Mecânica (21440). A outra pessoa que exerce, também, a profissão de Engenheiro mecânico é o Sócio-Gerente ... que acumulará às suas funções as da colaboradora em questão.*

Na profissão de Engenheiro Eletrotécnico são desenvolvidos projetos, propostas e orçamentos nas seguintes áreas das Instalações Especiais Elétricas:

- *Grupos electrogénios*
- *Redes de Média Tensão*
- *Postos de Seccionamento e Transformação*
- *Instalação de Telecomunicações*
- *Instalação de Eletricidade Geral (iluminação, tomadas, etc.*
- *Eletricidade Associada à Mecânica*
- *Segurança Contra-Incêndios*
- *Segurança Contra Intrusão e CCTV*
- *Sistemas Fotovoltaicos*
- *Elaboração de erros e omissões nas especialidades de Eletricidade, Segurança passiva e Telecomunicações*
- *Fiscalização nas especialidades de Eletricidade, Segurança passiva e Telecomunicações*

Na profissão de Engenheiro Mecânico são desenvolvidos projetos, propostas e orçamentos nas seguintes áreas das Instalações Especiais Mecânicas:

- *Aquecimento, Ventilação e Ar Condicionado*
- *Ventilação e Desenfumagem*
- *Sistemas Solares Térmicos*
- *Sistemas de Produção e Distribuição de Água Quente Sanitária*
- *Gestão Técnica Centralizada*
- *Redes de Gás Canalizado*
- *Redes de Drenagem de Águas Residuais Domésticas, Industriais e Pluviais*
- *Redes de Águas Sanitárias*
- *Fluidos e Gases Industriais*
- *Elaboração de Erros e Omissões com Medições e Relatório*
- *Elaboração de Planos de Manutenção Preventiva*
- *Certificação Energética (Verificação dos Regulamentos RCCTE e RSECE / Emissão de Declarações de Conformidade Regulamentar)*
- *Fiscalização nas especialidades Aquecimento, Ventilação e Ar Condicionado, Ventilação e Desenfumagem, Redes de Águas Residuais Domésticas, Industriais e Pluviais, Redes de Águas Sanitárias.*

Assim, fundamentamos despedimento na extinção deste posto de trabalho na redução da atividade, que a empresa tem vindo a sofrer, principalmente na especialidade de instalações mecânicas. A mesma diminuição de procura não se tem verificado tanto na especialidade de eletricidade, podendo assim manter os outros dois postos de trabalho da mesma categoria profissional, mas de especialidade diferente.

(...)

Anexos;

Cópia da carta de Comunicação Prévia enviada à colaboradora

Cópia da carta de Comunicação Final enviada à colaboradora

Cópia da carta Extinção Posto Trabalho enviada à ACT

Cópia do Anexo A”

1.1.1. A comunicação da extinção do posto de trabalho, datada de 1.10.2012, refere o seguinte que se transcreve:

“ASSUNTO: AVISO PRÉVIO DESPEDIMENTO POR EXTINÇÃO DO POSTO DE TRABALHO

Exma. Sra

Nos termos do art. 369º do Código de Trabalho, vimos pela presente comunicar a extinção do seu posto de trabalho por motivos de mercado, nomeadamente a redução da atividade que a empresa tem vindo a sofrer, provocada pela diminuição da procura de serviços por parte do mercado onde operamos, a qual previsivelmente não irá aumentar nos anos mais próximos.

Assim iremos proceder ao seu despedimento com fundamento na extinção do seu posto de trabalho, extinguindo por inerência a sua categoria profissional na empresa, nos termos dos artigos 367º ao 372º, do Código do Trabalho, sem prejuízo do disposto no nº 4 do artigo 363º e nos artigos 364º a 366º do mesmo diploma.

Nos termos do art. 370º do Código do Trabalho informamos de que nos poderá transmitir o seu parecer fundamentado sobre o teor da presente carta.

De acordo com o art. 371º do Código do Trabalho a decisão sobre o seu despedimento ser-lhe-á comunicada por escrito, sendo que a cessação do seu contrato será efetivada até ao dia 31 de dezembro de 2012.”

1.1.2. Por carta datada de 15.10.2012, junta ao processo, a entidade

empregadora comunica à trabalhadora a decisão de despedimento, conforme se transcreve:

“ASSUNTO: COMUNICAÇÃO FINAL DESPEDIMENTO POR EXTIÇÃO DO POSTO DE TRABALHO

Exma. Sra.,

Pela presente vimos comunicar que, decorridos os prazos legais, relativos à nossa comunicação prévia de 1 de outubro de 2012, previstos nos artigos 370º e 371º, a empresa decidiu proceder ao seu despedimento, por extinção do seu posto de trabalho, e conseqüente extinção da sua categoria profissional, com efeitos a partir do próximo dia 31 de dezembro de 2012, conforme o previsto na alínea d) do n.º 3 do artigo 371º do Código de Trabalho.

A decisão da extinção do seu posto de trabalho deve-se à redução da atividade que a empresa tem vindo a sofrer, provocada pela diminuição da procura de serviços por parte do mercado onde operamos, a qual previsivelmente não irá aumentar nos anos mais próximos.

Estão verificados os requisitos de despedimento por extinção do seu posto de trabalho, nomeadamente:

- a) Ausência de conduta culposa por parte do empregador ou do trabalhador;*
- b) É praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho que nos une, pois a empresa não dispõe de outro lugar compatível com a sua categoria profissional;*
- c) A empresa não dispõe de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho agora extinto;*
- d) Não existe despedimento coletivo.*

Informamos ainda de que iremos proceder à comunicação deste processo de despedimento à Comissão para a Igualdade no Trabalho e

no Emprego, bem como à Autoridade para as Condições do Trabalho, dentro dos prazos legais.

É intenção da empresa que goze 20 dias úteis do período de férias do corrente ano a que tem direito, com início em 3 de dezembro de 2012 e término em 31 de dezembro de 2012, fazendo gozo dos 2 dias remanescentes na altura que melhor lhe convier.

A empresa pagar-lhe-á a compensação a que tem direito, nos termos da lei, no valor de 23.280,00€ (vinte e três mil, duzentos e oitenta euros). Essa verba será liquidada na globalidade até à data do término do seu contrato de trabalho.”

- 1.2.** Após análise do pedido formulado a esta Comissão, a CITE confirmou o registo de pedido de parecer prévio à extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante, datado de 16.10.2012, que originou a emissão do Parecer n.º 213/CITE/2012, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE de 12 de novembro de 2012, em sentido desfavorável ao despedimento da trabalhadora especialmente protegida. Do processo que originou o referido Parecer n.º 213/CITE/2012, constam as peças processuais aqui reproduzidas e ainda o parecer fundamentado da trabalhadora.
- 1.3.** São, ainda, juntos ao processo os seguintes elementos:
- Anexo A do Relatório Único, referente a 2011;
 - Carta dirigida à ACT, datada de 15.10.2012.

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.** O Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, foi objeto de alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, que no respeitante à cessação de contrato de trabalho por extinção de posto de trabalho revestiram relevante importância.
- 2.5.** Assim sendo, e 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.
- 2.5.1.** Havendo na secção ou estrutura equivalente, uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para a determinação do posto de trabalho a extinguir, cabe ao empregador definir, por referência

aos respetivos titulares, critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho.

2.5.2. Uma vez extinto o posto de trabalho, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador demonstre ter observado critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho.

2.5.3. No caso de despedimento por extinção de posto de trabalho, e nos termos previstos no artigo 369.º do Código do Trabalho, o empregador comunica, por escrito, ao/à trabalhador/a envolvido/a a necessidade de extinguir o posto de trabalho, 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 a despedir.

2.6. 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 53º 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. 397º nº 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)”.

(...)

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.”

¹ Atual nº 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

2.7. Já no que respeita ao cumprimento do requisitos formais têm entendido os nossos tribunais superiores que:

“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

2.8. A lei exige, para além da objetividade entre a necessidade invocada para extinguir o posto de trabalho e a escolha do posto em concreto, a existência de critérios para seleção do/a trabalhador/a a despedir,

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.

quando exista uma pluralidade de postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico, tendo tal critério de ser relevante e não discriminatório.

Nos termos do n.º 2 do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, “Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão da ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.”.

No âmbito laboral, o artigo 24.º do Código do Trabalho, sobre o direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho, prevê expressamente que “1 – O trabalhador ou candidato a emprego tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, não podendo ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, de ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical, devendo o Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos.”

O mesmo normativo refere que: “2 – O direito referido no número anterior respeita, designadamente:

(...)

c) A retribuição e outras prestações patrimoniais, promoção a todos os níveis hierárquicos e critérios para seleção de trabalhadores a despedir;”

- 2.9.** Quando o posto de trabalho a extinguir é ocupado por uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante acresce, aos requisitos mencionados, uma especial proteção legal imposta pela Constituição e espelhada no 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 (Reformulação), (Considerandos 23 e 24 e artigo 14.º, n.º 1, alínea c).
- 2.10.** 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.
- 2.11.** 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.
- 2.12.** 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 extinção do posto de trabalho; o critério de seleção aplicado para determinar o/a trabalhador/a a despedir, assim como, a demonstração da observação dos critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho, por forma a concluir pela existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

2.13. 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 Código do Trabalho:

- 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 Código do Trabalho;
- c) A definição de critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho, quando se verifique a existência de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico.

2.14. 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

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, 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.

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 Código do Trabalho.

Para a extinção de posto de trabalho, que pode afetar no máximo um trabalhador nas micro ou pequenas empresas, ou até quatro trabalhadores, nas médias ou grandes empresas⁴, o legislador determina que não existam na empresa contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto e confere ao empregador, desde a entrada em vigor das alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, o direito a definir o/os critério/s que servem de base à seleção dos trabalhadores a despedir.

2.15. 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 ter observado critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho, de forma a justificar a impossibilidade da subsistência da relação de trabalho.

2.16. Igualmente, impende sobre o empregador o dever de comunicar ao/a trabalhador/a os motivos para o seu despedimento, assim como os critérios de seleção dos trabalhadores a despedir, de forma a possibilitar o exercício do princípio do contraditório pelo/a trabalhador/a.

⁴ 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.

Neste contexto legal, a entidade empregadora veio alegar, na comunicação dirigida à trabalhadora lactante, que: “ *por motivos de mercado, nomeadamente a redução da atividade que a empresa tem vindo a sofrer, provocada pela diminuição da procura de serviços por parte do mercado onde operamos, a qual previsivelmente não irá aumentar nos anos mais próximos.*

Assim, iremos proceder ao seu despedimento com fundamento na extinção do seu posto de trabalho, extinguindo por inerência a sua categoria profissional na empresa (...)”.

- 2.17.** Em parecer fundamentado remetido à entidade empregadora, que não foi junto ao pedido de parecer prévio ora em análise, mas que consta do processo que deu origem ao Parecer n.º 213/CITE/2012 a trabalhadora especialmente protegida veio sucintamente alegar a invocação genérica dos motivos de mercado, assim como, a insuficiência relativa aonexo causal entre esses motivos e a necessidade do seu despedimento, alegando não se verificar a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho.
- 2.18.** De acordo com a documentação junta ao processo e com a informação que do mesmo consta verifica-se o seguinte:
- O pedido de parecer prévio formalizado pela empresa, muito embora seja composto pelas peças processuais relativas ao despedimento por extinção de posto de trabalho que foram enviadas à CITE no âmbito do processo que deu origem ao Parecer n.º 213/CITE/2012, não é, em rigor, solicitado com os mesmos fundamentos, uma vez que contém, no caso em apreço, e em carta dirigida à CITE, um desenvolvimento dos motivos que levaram ao despedimento da trabalhadora lactante;
 - A empresa tem ao seu serviço oito trabalhadores. Três desses trabalhadores, dos quais a trabalhadora lactante, têm a categoria

profissional de Agente Técnico de arquitetura e Engenharia/Construtor Civil (Grau III);

c) A trabalhadora lactante tem a profissão de engenheiro mecânico e os outros dois trabalhadores com a mesma categoria profissional da trabalhadora têm a profissão de engenheiro eletrotécnico;

d) O sócio gerente da empresa tem a mesma profissão da trabalhadora lactante;

e) Existe na empresa um trabalhador contratado a termo, com a profissão de desenhadores e técnicos afins e a categoria profissional de Desenhador II (TD).

2.19. Importa, perante a informação que compõe o presente pedido de parecer, e em primeiro lugar, atender ao sentido que o legislador pretendeu atribuir ao conceito de “conteúdo funcional idêntico”.

Como orientação nesta matéria é de referir que a jurisprudência nacional tem contribuído significativamente para a consolidação do referido conceito.

Assim, embora se trate de jurisprudência proferida no âmbito de legislação anterior à ora vigente, a verdade é que o legislador, ainda que tenha através da Lei n.º 23/2012 operado algumas alterações significativas, optou por manter intangível o conceito “conteúdo funcional idêntico”, o que faz manter a atualidade sobre o que em relação a tal conceito tem vindo a ser defendido pelos nossos tribunais. Decorre, pois, da jurisprudência constante no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09.03.2005, a título exemplificativo, que: “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 27¹ 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 (...).»

2.20. Neste sentido, e ainda que se admita que a trabalhadora lactante possa não ter um conteúdo funcional idêntico aos seus colegas com a categoria profissional de Agente Técnico de Arquitetura e Engenharia/Construtor Civil (Grau III), “*de acordo com as respetivas formações académicas*” a verdade é que a entidade empregadora:

- a) Não concretizou, na comunicação dirigida à trabalhadora, em que profissão é que se verificou a redução da atividade;
- b) Alegou, mas não concretizou essa redução;
- c) Não alegou, na comunicação dirigida à trabalhadora, nem demonstrou no processo qual o critério relevante e não discriminatório face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho que determina ser praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;
- d) Decidiu o despedimento da trabalhadora lactante, por carta datada de 15.10.2012, e por isso, em data anterior aos dois pedidos de parecer prévio formulados em 16.10.2012 e em 10.12.2012, respetivamente;
- e) Não comunicou à trabalhadora os esclarecimentos que constituem os fundamentos para o novo pedido de parecer prévio à CITE.

2.21. Em rigor, não compete à CITE aferir a medida de gestão que determina a necessidade de reajustamento do quadro de pessoal em virtude de uma diminuição da atividade da empresa. Somente é relevante verificar se o critério utilizado para a escolha do posto de trabalho que se pretende extinguir não é discriminatório.

Ora, não se encontrando alegado na comunicação remetida à

trabalhadora, nem demonstrado no processo em que medida as funções da trabalhadora lactante serão excedentárias face ao decréscimo da atividade, nem tão pouco aí referido qual o critério relevante e não discriminatório face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho, que demonstre ser praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, a CITE não pode concluir que a escolha do posto de trabalho ocupado pela trabalhadora lactante não seja discriminatório em função da maternidade face à sua condição de lactante.

2.22. Na verdade, a insuficiência na comunicação dirigida à trabalhadora, tanto no que se refere à descrição dos motivos para a extinção do posto de trabalho, como no que se refere ao critério relevante e não discriminatório utilizado para a seleção da trabalhadora de forma a demonstrar a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho, comprometem a defesa da trabalhadora, podendo implicar a ilicitude do despedimento nos termos previstos na alínea b) do artigo 381.º e alínea a) e c) do artigo 384.º ambos do Código do Trabalho.

2.23. Por último, e sem embargo das considerações proferidas acresce ao exposto que a clarificação que a entidade empregadora dirige à CITE sobre os motivos que determinaram a necessidade de despedir a trabalhadora lactante não é idónea ao seu esclarecimento porquanto alegando que *“fundamentamos despedimento na extinção deste posto de trabalho na redução da atividade, que a empresa tem vindo a sofrer, principalmente na especialidade de instalações mecânicas”*, e *“A outra pessoa que exerce, também, a profissão de Engenheiro Mecânico é o Sócio-Gerente ... que acumulará às suas funções as da colaboradora em questão”*, pelo que *“sendo a colaboradora que aufero o vencimento mais alto dentro da categoria de engenheiros”* é o seu posto o escolhido para a extinção, não alegou ou demonstrou em que se traduziu essa



redução da atividade comparativamente com a realidade anterior da empresa, não considerou no processo a existência de conteúdos funcionais idênticos e não demonstrou que a trabalhadora lactante *aufere o vencimento mais alto dentro da categoria de engenheiros.*

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera:

- 3.1.** Emitir parecer desfavorável ao despedimento, por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., promovido pela empresa ..., LDA.
- 3.2.** Referir, de acordo com o Parecer n.º 213/CITE/2012 que: *“o parecer da CITE é prévio à decisão de despedimento, pelo que em bom rigor, esta decisão só deve ser enviada aos trabalhadores e trabalhadoras após emissão e comunicação do referido parecer.”*

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 9 DE JANEIRO DE 2013**