

PARECER N.º 316/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio à intenção de despedimento trabalhadora lactante por extinção do posto de trabalho, nos termos do disposto 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
Processo n.º 1110 – DL-E/2013

I – OBJETO

1.1. Em 7 de novembro de 2013, a CITE recebeu da advogada Dr.ª ..., em representação da empresa ..., S.A., um pedido de emissão de parecer prévio relativo ao despedimento por extinção de trabalho da sua trabalhadora lactante, ..., nos seguintes termos:

Carta Registada com AR

Lisboa, 6 de novembro de 2013

Assunto: Solicitação de parecer prévio relativamente ao despedimento por extinção do posto de trabalho de trabalhadora lactante.

Exmos. Senhores,

Encarrega-nos a nossa Cliente, ..., S.A., de, nos termos do disposto no art.º 63.º, n.º 1, al. c), do Código do Trabalho, solicitar à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego a emissão de parecer prévio relativamente ao processo de despedimento por extinção do posto de trabalho da Trabalhadora ..., titular do cartão de cidadão n.º ...

Para o efeito, juntamos cópia da comunicação prévia remetida à Trabalhadora visada, nos termos do art.º 369.º, n.º 1, do Código do Trabalho, e, ainda, da resposta por esta oportunamente deduzida.

De forma a facilitar a análise da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, junto remetemos uma síntese informativa do processo em apreço.

Antecipadamente gratos pela atenção dispensada, subscrevemo-nos com os nossos melhores cumprimentos

...

Nota Informativa

I - Questão prévia

A trabalhadora ... (adiante "TRABALHADORA") celebrou um contrato de trabalho com a sociedade ..., S.A., em 1 de setembro de 1999, sob a categoria profissional de 1.ª escriturária, tendo-se tornado trabalhadora subordinada da ..., S.A. (adiante "entidade empregadora" ou "..."), em 1 de novembro de 2001, por efeitos de um contrato de cessão da posição contratual.

Na sua resposta, cuja cópia se remete em anexo, a TRABALHADORA começa por alegar a nulidade da comunicação prévia da entidade empregadora.

Tal alegação não poderá, contudo, proceder, porquanto a comunicação prévia foi elaborada de forma aprestar à TRABALHADORA uma informação tão completa quanto possível, com a menção do montante da compensação e da data do pagamento previsíveis, e, ainda, com a data da cessação do contrato de trabalho, também ela previsível.

Com efeito, uma vez que estamos perante um processo de despedimento por extinção do posto de trabalho, o despedimento é, naturalmente, a cominação expectável (ao contrário do que acontece, por exemplo, no despedimento com justa causa), sobretudo se tomarmos em consideração os motivos económicos, estruturais e de mercado invocados em concreto na comunicação prévia enviada à TRABALHADORA e, por outro lado, que, na presente data, apenas a TRABALHADORA desempenha as funções inerentes ao posto de trabalho a extinguir, como se verá.

II - Dos motivos económicos, estruturais e de mercado invocados

O presente processo de despedimento por extinção do posto de trabalho deve-se a uma necessidade de reestruturação e consequente rentabilização da estrutura administrativa da ..., S.A.

De facto, a entidade empregadora foi altamente afetada pela subida do Imposto sobre o Valor Acrescentado ("IVA"), de 13% (treze por cento) para 23% (vinte e três por cento), não obstante os esforços envidados para reduzir o impacto do referido aumento nas vendas, como melhor se verificará pelo conteúdo da comunicação prévia ora junta, e balanços anexos.

Perante uma situação altamente deficitária, a sociedade detentora das participações sociais da ..., a ..., S.L., sociedade comercial de direito espanhol, com sede Calle ..., ..., ... Planta, Barcelona Espanha, contribuinte fiscal n.º ..., foi adquirida por uma outra sociedade comercial de direito espanhol, a ..., S.L., com sede na Calle ..., ..., Barcelona, Espanha, contribuinte fiscal n.º ..., a qual ficou responsável pela Administração da ..., conjuntamente com a ..., S.L.

A nova administração da ... procedeu, então, a uma reestruturação interna ao nível dos recursos humanos, com recurso ao outsourcing, nomeadamente, nas áreas da contabilidade, administrativa-financeira, vendas, marketing e operações, o que permitirá uma redução dos custos fixos da empresa e o máximo aproveitamento dos recursos existentes.

A supra mencionada aquisição das participações sociais, e a reestruturação a ela associada, ditaram o encerramento da anterior sede da ... e a consequente celebração de acordos de revogação dos contratos de trabalho com os todos os trabalhadores que laboravam na antiga sede da empresa, uma vez que os mesmos desempenhavam tarefas administrativas que passaram a ser exercidas por consultores contratados no regime de outsourcing e que cobrem todas as áreas dos serviços administrativos necessários ao desenvolvimento da atividade da entidade empregadora.

Porém, a ... não logrou alcançar um acordo de revogação do contrato de trabalho com a TRABALHADORA, como se verá.

Refere-se, ainda, a este propósito, que a entidade empregadora, devido à grave situação económico-financeira que a afeta, planeia encerrar, até ao final do presente ano, duas das suas lojas, o que implicará, necessariamente, uma diminuição ainda mais significativa do volume de trabalho administrativo.

III - Da inexistência de situação discriminatória, de isolamento ou persecutória da TRABALHADORA

Ao contrário do alegado pela TRABALHADORA, esta foi informada, através de sucessivos contactos estabelecidos com o seu Ilustre Mandatário, Exmo. Senhor Dr. ..., da celebração de acordos de revogação dos contratos de trabalho com restantes trabalhadores administrativos da ... e, bem assim, do encerramento da antiga sede.

Na realidade, em 26 de julho de 2013, a advogada da entidade empregadora, ora signatária, remeteu um e-mail ao Advogado da TRABALHADORA, visando chegar a acordo quanto à cessação do respetivo contrato de trabalho, à semelhança do que foi feito com os restantes trabalhadores da sede.

Em 2 de agosto de 2013, a ora signatária enviou novo e-mail ao Advogado da TRABALHADORA, detalhando os termos do acordo proposto, que passavam pelo pagamento da totalidade dos créditos emergentes da cessação do contrato de trabalho, pelo pagamento de compensação pela cessação do contrato de trabalho em valor apurado nos termos da lei laboral aplicável e tomando em consideração a antiguidade da TRABALHADORA, e, ainda, pela entrega das declarações necessárias à atribuição das prestações de desemprego.

Sucedde, porém, que através de e-mail datado de 2 de agosto de 2013, o Ilustre Mandatário da TRABALHADORA apresentou contraproposta de acordo, que não foi aceite pela entidade empregadora, como lhe foi comunicado por e-mail de 6 de agosto de 2013, mantendo a ..., não obstante, a proposta apresentada.

A qual veio a ser recusada já no decurso do mês de setembro de 2013.

Salienta-se, porém, que já antes do referido mês de julho de 2013, a ora signatária tinha contactado telefonicamente o Ilustre Mandatário da

TRABALHADORA, no sentido de procurar chegar a um acordo quanto à revogação do respetivo contrato de trabalho, proposta que, como se referiu, a mesma veio a recusar.

Resulta do exposto que não se verifica qualquer situação de perseguição da TRABALHADORA visada, nem tão-pouco qualquer situação de discriminação em função da maternidade.

Na realidade, a ... sempre soube das dificuldades da TRABALHADORA em engravidar, tendo-lhe permitido o gozo, sem qualquer oposição ou obstáculos, de todos o direitos que a lei laboral confere em matéria de apoio à maternidade.

Tanto assim é que, a TRABALHADORA teve a oportunidade de acumular baixa médica por gravidez de risco entre 8 de maio de 2012 e 11 de outubro de 2012 e, bem assim, de licenças de maternidade entre 12 de outubro de 2012 e 8 de julho de 2013, seguidas de gozo de férias de 9 de julho de 2013 a 5 de setembro de 2013.

Gozando, ainda, a TRABALHADORA, na presente data, da dispensa para amamentação dos filhos gémeos com mais de um ano de idade, pelo período de duas horas e trinta minutos diários, sempre sem oposição ou qualquer reserva por parte da entidade empregadora.

IV - Da cessação do posto de trabalho • da inexistência de posto de trabalho compatível com a categoria profissional da TRABALHADORA

Como consequência do encerramento da anterior sede da ..., não se tendo chegado a acordo quanto à revogação do respetivo contrato de trabalho, foi determinada a alteração do local de trabalho da TRABALHADORA para a loja sita no Centro Comercial ..., para que a mesma mantivesse um espaço físico onde pudesse prestar os serviços para os quais foi contratada.

Constatou-se, contudo, que os consultores contratados no âmbito da reestruturação administrativa supra mencionada, absorvem todo o volume de trabalho administrativo da entidade empregadora, o que inviabiliza a continuação de atribuição de tarefas à TRABALHADORA, não sendo possível garantir a sua ocupação efetiva.

Assim, e ao contrário do que alega a TRABALHADORA, não há qualquer contradição: as tarefas administrativas passaram a ser realizadas com recurso a outsourcing, pelo que a TRABALHADORA vê-se esvaziada de funções.

Ainda assim, e para que o dever de ocupação efetiva da TRABALHADORA não fosse violado, foram delegadas, transitoriamente, tarefas dos consultores externos à TRABALHADORA, com avultados prejuízos financeiros para a ENTIDADE EMPREGADORA, dificultando, ainda mais, a sua estabilidade económico-financeira.

Acresce que, a entidade empregadora tem contratos de trabalho subordinado em vigor apenas para as categorias de "empregada de balcão", "chefe de balcão" e "estagiário de restauração e bebidas até um ano", que implicam tarefas de atendimento dos clientes dos estabelecimentos de restauração e bebidas de que é proprietária, entre outras afins, que não têm qualquer afinidade com as tarefas executadas pela TRABALHADORA, nem estando com elas funcionalmente ligadas, e implicando, inclusivamente, uma modificação substancial da posição da TRABALHADORA.

Sendo certo que, alguns dos referidos contratos de trabalho deverão cessar num futuro próximo, fruto do aludido encerramento de dois estabelecimentos comerciais da ...

V - Da inexistência de pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico

Salienta-se, por último, que a TRABALHADORA visada é a única trabalhadora da ... com a categoria profissional de 1ª Escriturária, sendo, aliás, a única trabalhadora da entidade empregadora que exerce funções administrativas, sendo irrelevante, por isso, a discussão que a TRABALHADORA tentou chamar à colação a respeito das tarefas administrativas que desenvolve.

A inexistência de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico exclui, ainda, e conseqüentemente, a eventual discussão sobre os critérios de decisão aplicáveis à extinção do posto de trabalho da TRABALHADORA.

VI - Da inexistência de despedimento coletivo

Por último, importa salientar que não assiste razão à TRABALHADORA quando esta refere que estamos perante um despedimento coletivo, previsto no artigo 359.º n.º 1, do Código do Trabalho.

Como se referiu, no caso em apreço, os contratos de trabalho dos restantes quatro trabalhadores administrativos da sede cessaram por efeito da celebração de acordos de cessação dos respetivos contratos de trabalho, e não por via de uma cessação promovida pela entidade empregadora.

Pelo que, reafirmamos, estamos perante um despedimento por extinção do posto de trabalho da TRABALHADORA.

A ... permanecerá inteiramente disponível para prestar quaisquer esclarecimentos adicionais que V. Exas. reputem necessários.

1.2. O despedimento da trabalhadora supra identificada por extinção de posto de trabalho está fundamentada em motivos de mercado, em virtude da redução da atividade da empresa.

1.3. A entidade empregadora notificou a trabalhadora mediante carta datada de 23 de outubro, em mão, da intenção de extinção do seu posto de trabalho, nos termos do artigo 369.º do Código do Trabalho, nos seguintes termos:

Exma. Senhora ...

P.M.P.

EXTINÇÃO DE POSTO DE TRABALHO

COMUNICAÇÃO PRÉVIA

(369 do Código do Trabalho)

A- CONFIRMAÇÃO DOS MOTIVOS INVOCADOS PARA O DESPEDIMENTO POR EXTINÇÃO DO POSTO DE TRABALHO (Art.º 371.º, n.ºs 1 e 2, a) do Código do Trabalho)

Os motivos invocados para a cessação do contrato de trabalho da trabalhadora ..., adiante *também* designada por “TRABALHADORA”, por motivo de extinção do posto de *trabalho* de que é titular, ou seja, o de “1.º Escriturário”, são os seguintes:

1. Motivos económicos, de mercado e estruturais a que se referem as als. a) e b) do n.º 2 do art. 359.º do Código do Trabalho.

A presente extinção de posto de trabalho tem por base a necessidade de reestruturação e consequente rentabilização da estrutura administrativa da ..., S.A., adiante designada por ENTIDADE EMPREGADORA.

De facto, a ENTIDADE EMPREGADORA foi altamente afetada pela subida do Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA), de 13% (treze por cento) para 23% (vinte e três por cento), não obstante os esforços envidados para reduzir o impacto do referido aumento nas vendas. Entre outras medidas, a ENTIDADE EMPREGADORA decidiu abdicar de parte das suas margens de lucro como forma de evitar o aumento do preço de venda ao público (“PVP”) dos seus produtos.

Não obstante a implementação da referida medida, a ENTIDADE EMPREGADORA vem sofrendo, desde o exercício de 2010, uma quebra significativa do volume de vendas nas suas lojas, com a consequente diminuição dos seus resultados líquidos, que têm vindo a ser sucessivamente negativos, conforme se demonstra pelos balanços relativos aos exercícios de 2010, 2011 e 2012, anexos à presente declaração.

Efetivamente, em 2011, a quebra de vendas foi na ordem de 18% (dezoito por cento) e em 2012 foi de 8% (oito por cento), sendo que, no primeiro semestre de 2013, a ENTIDADE EMPREGADORA já registou uma quebra de vendas na ordem de 17% (dezassete por cento), relativamente ao período homólogo de 2012.

Consequentemente, e como forma de garantir a sua viabilidade financeira, a ENTIDADE EMPREGADORA procedeu a uma reestruturação interna ao nível

dos recursos humanos, com recurso ao *outsourcing*, nomeadamente, nas áreas da contabilidade, administrativa-financeira, vendas, marketing e operações, o que permitirá uma redução de custos fixos e o máximo aproveitamento dos recursos existentes

Tal reestruturação conduziu, no dia 12 de julho de 2013, ao encerramento da anterior sede da ENTIDADE EMPREGADORA, e à consequente celebração de acordos de revogação dos contratos de trabalho com os todos os trabalhadores que laboravam na antiga sede da empresa, com exceção da TRABALHADORA, uma vez que os mesmos desempenhavam tarefas administrativas que passaram a ser exercidas por consultores contratados no referido regime de *outsourcing* e que cobrem todas as áreas dos serviços administrativos necessários ao desenvolvimento da atividade da ENTIDADE EMPREGADORA. Como consequência do encerramento da anterior sede da ENTIDADE EMPREGADORA, não se tendo chegado a acordo quanto à revogação do respetivo contrato de trabalho, foi determinada a alteração do local de trabalho da TRABALHADORA para a loja sita no Centro Comercial ..., para que a mesma mantivesse um espaço físico onde pudesse prestar os serviços para os quais foi contratada.

Porém, constata-se que os consultores contratados no âmbito da reestruturação administrativa supra mencionada, absorvem todo o volume de trabalho administrativo, o que inviabiliza a continuação de atribuição de tarefas à TRABALHADORA, não sendo possível garantir a sua ocupação efetiva. Na realidade, para que o dever de ocupação efetiva da TRABALHADORA não seja violado, as funções dos consultores externos são quase esvaziadas, o que comporta avultados prejuízos financeiros à ENTIDADE EMPREGADORA, dificultando, ainda mais, a sua estabilidade económico-financeira. Refira-se, ainda, que a ENTIDADE EMPREGADORA, devido à grave situação económico-financeira que a afeta, planeia encerrar, até ao final do presente ano, duas das suas lojas, o que implicará, necessariamente, uma diminuição ainda maior do volume de trabalho administrativo.

Donde resulta a imperativa necessidade de proceder à extinção do posto de trabalho ocupado pela TRABALHADORA.

Os motivos subjacentes ao presente acordo de revogação são, pois, motivos económicos e decorrem da reestruturação da ENTIDADE EMPREGADORA face à conjuntura em que tem de operar presentemente como forma de viabilização da mesma.

DESCRIÇÃO DE TAREFAS

Enunciam-se seguidamente as tarefas que compõem as funções de Escriturária.

Missão da função:

Estamos perante *tarefas* essencialmente administrativas, com um forte pendor contabilístico, motivo pelo qual as tarefas relacionadas com a categoria em apreço são, atualmente, levadas a cabo por consultores externos.

Descrição de tarefas:

Nos termos da informação entregue à TRABALHADORA em 12 de outubro de 2011, a TRABALHADORA executa as seguintes funções:

- a) Executa quaisquer tarefas administrativas de apoio à gestão que lhe forem solicitadas, de forma oral ou escrita;
- b) Organiza e executa tarefas relacionadas com o expediente geral da ENTIDADE EMPREGADORA, de acordo com os procedimentos que lhe forem indicados, utilizando equipamento informático e equipamento e utensílios do escritório;
- c) Mantém o escritório operativo à correta utilização das áreas que são comuns a todos os funcionários, como sala de reuniões, provimento de água, cafés, etc.;

- d) Recolhe a correspondência e encaminha-a para os destinatários, em função do tipo de assunto e da prioridade da mesma;
- e) Realiza tarefas de atendimento telefónico geral;
- f) Usa meios informáticos para realizar tarefas de processamento de texto e inserção de dados em memorandos, cartas, relatórios, mapas de controlo mensais e outros documentos, com base em informação fornecida ou solicitada;
- g) Arquiva a documentação, separando-a em função do tipo de assunto, ou do tipo de documento, de forma organizada, adequando a sua organização ao que lhe for sendo ordenado;
- h) Desloca-se a Estações de Correios ou outros locais de acordo com o que lhe for solicitado, no interesse da ENTIDADE EMPREGADORA;
- i) É interlocutora para eventuais problemas no escritório, assim como de outros que possam afetar o normal funcionamento;
- j) Dá apoio ao Departamento de Operações e de Marketing no lançamento de novos produtos ou campanhas;
- k) Recebe e aprecia criticamente reclamações provenientes das lojas da ENTIDADE EMPREGADORA, encaminhando-as de acordo com a sua gravidade, assim como da conferência e correção dos documentos de receção de mercadoria nas lojas (Sistema Informático ...);
- l) Prepara ou confere, manualmente ou com meios informáticos, documentação de apoio à atividade da ENTIDADE EMPREGADORA, designadamente documentos referentes a contratos de compra e venda / prestação de serviços e outros (requisições, guias de remessa, faturas, recibos ou outros);

m) Regista, atualiza e trata, manualmente ou utilizando aplicações informáticas específicas, dados necessários à gestão da ENTIDADE EMPREGADORA, designadamente:

a. Criação e manutenção das tabelas no ... e ...;

b. Vendas diárias (...);

c. Inserção de informação genérica no relatório único;

d. Controlo de execução e possíveis erros de introdução nos inventários das lojas próprias (Sistema Informático ...);

n) Participa na gestão do economato, identificando as faltas, mantendo-se atenta a factos que possam indiciar uma utilização imprudente ou anormal;

o) Participa no controlo e gestão das fardas distribuídas pelas lojas, designadamente, identificando faltas, recebendo e encaminhando pedidos de substituição, e outros;

p) Procede ao registo de entradas e saídas de produtos / mercadorias, em suporte informático ou em papel, realizando inventários ou outras tarefas que lhes sejam solicitadas;

q) Receciona o material destinado à sede da ENTIDADE EMPREGADORA, verificando a sua conformidade com o pedido efetuado e assegura o armazenamento do mesmo.

Para além da totalidade ou parte das tarefas acima descritas, pode desempenhar as funções que lhes sejam afins ou funcionalmente ligadas.

1.3 RECURSO AO OUTSOURSiNG

Como já se mencionou, a ENTIDADE EMPREGADORA, de forma a poupar verbas que lhe permitam continuar a sua atividade, recorreu a consultores externos.

De facto, o recurso à prestação de serviços através do Outsourcing permite á ENTIDADE EMPREGADORA despende gastos com as tarefas administrativas apenas nas alturas do ano em que tal se revele necessário.

REQUISITOS LEGAIS (art.º 371.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Trabalho)

Tendo em conta a extinção do posto de trabalho de '1.º Escriturário' titulado pela TRABALHADORA, tal implica, conseqüentemente, a cessação do contrato de trabalho da referida trabalhadora, dado que tal é a intenção da ENTIDADE EMPREGADORA e dado que se verificam cumulativamente os requisitos previstos no artigo 368.º, do Código do Trabalho, a saber:

- a) Os motivos indicados não são devidos a uma atuação culposa do empregador ou da TRABALHADORA, mas apenas de natureza objetiva, decorrentes da reestruturação da ENTIDADE EMPREGADORA, para fazer face às adversidades da crise económica vigente, conforme o *supra* exposto;
- b) Não existem, nem se prevê que venham a existir, quaisquer funções vagas que possam ser exercidas pela TRABALHADORA e que se mostrem compatíveis com a sua categoria profissional ou respetivo perfil, formação, experiência e aptidão, e, por outro lado, não há qualquer hipótese de se proceder à sua recolocação/reconversão profissional, por inexistência de vagas adequadas à TRABALHADORA. Verifica-se, pois, ser impossível a subsistência da relação de trabalho existente entre a ENTIDADE EMPREGADORA e a TRABALHADORA;

- c) Não se verifica a existência de qualquer trabalhador com contrato a termo afeto a tarefas correspondentes ao posto de trabalho de “1.º Escriturário”;
- d) Não se aplica o regime previsto para o despedimento coletivo, pois, trata-se da cessação *do contrato* individual de trabalho de uma trabalhadora;
- e) Os critérios de prevalência previstos no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho não são revelantes no caso em concreto, porquanto não há outros contratos de trabalho afetos à categoria em apreço;

Por fim, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 3 do artigo 368.º do Código do Trabalho, declara-se que a trabalhadora não foi transferida para o posto de trabalho em causa nos 3 meses anteriores à data do início do procedimento para a extinção do posto de trabalho.

C) MONTANTE DA COMPENSAÇÃO, FORMA E LUGAR DE PAGAMENTO:

Será posta, nos prazos legais, à disposição da TRABALHADORA visada, a compensação devida, nos termos do artigo 366.º, do Código do Trabalho, à qual acrescerão os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho.

Montante da Compensação

Data de admissão: 01.09.1999

Data da cessação: 21.01.2014

Retribuição: 92560€

Compensação: 18.381.16€

A compensação e os créditos vencidos e emergentes da cessação do contrato de trabalho serão colocados à disposição da trabalhadora a partir do dia 21 de janeiro de 2013, na sede da ENTIDADE EMPREGADORA na Avenida ..., n.º ..., ... andar, em Lisboa.

D) DATA DA CESSAÇÃO DO CONTRATO:

O contrato de trabalho que vigora entre ... e a ..., S.A., cessará no próximo dia 21 de janeiro 2014.

A Administração

Declaro para os devidos efeitos que recebi a presente comunicação.

A Trabalhadora

- 1.4. A Trabalhadora declarou o seu desacordo entregando o seu parecer fundamentado nos termos que seguem:

Para ..., S.A., Av. ..., ...

... LISBOA

Assunto: V/Comunicação de 23 de outubro de 2013

Lisboa, 4 de novembro de 2013

Exmos. Senhores

Na sequência da comunicação de despedimento por extinção do posto de trabalho que me foi entregue venho, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 370.º do Código do Trabalho (CT) apresentar a minha pronúncia à mesma.

1 – QUESTÃO PRÉVIA

Na primeira folha do documento que me foi entregue (não numerada, ao contrário das seguintes, que estão numeradas de 2 a 8) 6 referido

["Comunicação Prévia (690, n 1, do Código do Trabalho)!", enquanto na seguinte já se refere Comunicação dos motivos (art.º 311, n.º 1 e 2, a) do Código do Trabalho] e depois acaba por indicar-se o montante e a data do pagamento da compensação e comunicar a data do despedimento.

A leitura do documento não permite concluir a sua natureza.

Se com ele se pretende proceder à comunicação do despedimento já decidido - como há que concluir pela referencia ao art. 370.º do CT e pela Indicação da data de cessação - então o Processo está ferido de NULIDADE insuprível, que para todos os efeitos aqui se alega. Isto desde logo pela falta em absoluta da primeira fase de comunicação e audição da trabalhadora e também pela não submissão do Processo a Parecer da CITE.

Se ao contrário, ele encerra a comunicação a que se refere o art. 369.º do CT, cabe apresentar a respetiva pronúncia — o que aqui se faz.

II - DA COMUNICAÇÃO DO DESPEDIMENTO

Começo por referir que o facto de nada me ter sido comunicado relativamente ao processo que se estava a viver e que, segundo a comunicação, culminou em 12.Julho.2013 com as cessações por acordos de revogação dos contatos de trabalho com os demais trabalhadores, meus Colegas, sem conhecer in loco a situação concreta, me coloca acentuadas dificuldades nesta Resposta e me leva a requerer que, se em algum passo desta estiver errada em termos de situação factual, me deem a informação correta sobre a mesma.

Para além do referido imperfeito conhecimento factual dos factos e circunstâncias da situação, o procedimento da empresa ao manter-me no desconhecimento total do que se estava a passar ao nível de situação tão relevante como a perda do meu posto de trabalho traduz-se em manifesta discriminação face aos demais Colegas. Não é possível, e eu não o posso fazer, desligar toda esta situação do mais vasto processo de perseguição e

discriminação que já vem de há muito tempo e que foi por mim comunicado às autoridades competentes e constitui o Processo n.º ..., a correr termos no Juiz 1 do Tribunal do Trabalho da Comarca da Grande Lisboa Noroeste, em Sintra.

Realmente, essencialmente a partir do momento em que informei a minha situação de gravidez (por mim muito desejada e procurada com recurso a tratamento médico, como na empresa é sabido), começou um acérrimo processo de perseguição e discriminação que in loco se manteve até ter entrado em baixa por gravidez de risco, foi visível nas vezes em que por qualquer motivo tinha que contactar a empresa, e é manifesto e evidente em todo este que culminou com esta mudança na empresa e com o agora meu pretendido despedimento.

Ou seja, sendo distinto da situação em apreciação em tribunal, todo este processo de extinção do meu posto de trabalho evidencia manifesta perseguição e discriminação face aos meus colegas de trabalho.

O facto de me encontrar em licença de parentalidade não desonera a empresa da obrigação de me manter completamente informada da situação da empresa e das medidas projetadas em relação aos trabalhadores e de me proporcionar o mesmo tratamento dos meus Colegas. Era essa a obrigação, legal mas não só, da Cabilia-lhe ao menos, dar cumprimento ao dever de informação e efetuar as comunicações a que legalmente está obrigada.

Ao não o fazer colocou-me numa situação de absoluta desigualdade em relação a meus Colegas, Inviabilizando o tratamento da situação do meu contrato de trabalho em igualdade com as demais e o alcance de uma solução global de todas as situações iguais. E, não o fazendo, criou-me uma situação de isolamento, quer na vivência quer na solução ora pretendida. Aliás, a primeira referência que fizeram ao assunto ti em resposta a um fax enviado meu Advogado após me terem sido transmitidos “rumores” do encerramento do escritório e do despedimento dos meus Colegas, e mesmo essa referência foi

feita em termos muito sintéticos e imprecisos (remeto para esses documentos, que estão na empresa).

Também através do meu Advogado vêm já após encerramento do Escritório propor-me a cessação do contrato de trabalho mediante o pagamento de uma compensação de montante inferior em relação aos restantes trabalhadores e de pagamento em prestações, por aplicação de critérios diferentes do sucedido em relação aos mesmos. A essa proposta respondi que aceitava revogar o contrato desde que me fosse conferido o tratamento dos meus Colegas. A resposta que obtive foi, para além da confirmação de que houve critérios diferentes dos que me propunham, a ameaça de que em agosto seria objeto de processo de extinção do posto de trabalho.

É, portanto, dentro deste quadro que deve ser entendida a referência que na Comunicação a que respondo se faz no segundo parágrafo da pág. 3.

Como se vê também em relação à cessação do contrato há manifesta desigualdade e discriminação em relação aos demais Colegas – cujas consequências são as de que, enquanto eles já têm as suas situações resolvidas e as suas vidas organizadas e orientadas, eu ainda “ando para aqui às voltas com uma situação de constante perseguição e indefinição” (desculpem-me a expressão, mas é o que sinto).

Ao invés da referida ameaça que recebera, até ao dia do meu regresso ao serviço nada me foi comunicado e tive que me apresentar ao trabalho no único local de que tinha conhecimento, o Escritório em que trabalhava. Foi caricato, mas sobretudo para mim muito penoso e vexante, chegar à Portaria e ver as pessoas olharem para mim com ar incrédulo, a dizerem-me que as instalações estavam encerradas há muito, ia mesmo brevemente para lá já outra empresa, com dificuldade em acreditar na minha estada ali (recordo aqui que são pessoas que me conheciam de trabalhar ali há vários anos, algumas delas por certo sabiam da situação de perseguição de que fora vítima, etc.).

Fui então enviada para outro local de trabalho, pelas suas próprias características e também pelos meios e pelas condições que encerra, um local ad hoc arranjado para mim à pressa e sem qualquer preparação ou preparativos. Sem embargo disso, venho desempenhando as minhas funções sem qualquer reparo e com todo o empenho e profissionalismo.

Como claramente resulta da Comunicação, o motivo estrutural que invocam engloba-se na reestruturação da empresa, com recurso a outsourcing dos serviços administrativos.

Ora, se assim é (e é a comunicação que o diz), o que está em causa é uma reorganização da empresa em que se insere a área administrativa – no que ora mais diretamente importa com o despedimento de todos os trabalhadores dessa área.

Isso leva à conclusão de que, versando embora formalmente este processo sobre a extinção de um único posto de trabalho, substancialmente essa extinção insere-se numa reorganização da empresa e tem que ser vista em conjunto com os meus Colegas. E que, ao tentar isolar a minha situação, está a criar-se um caso de clara inadequação global e não se percebe porque é que a minha situação não foi abordada anteriormente, na altura em que o foram as dos restantes Colegas – sendo certo que o facto de me encontrar de licença parental não era disso impeditivo (muito pelo contrário, direi mesmo).

Assim, o processo que, tendo em conta toda a globalidade da situação e o envolvimento de todos os trabalhadores da área administrativa, é o do despedimento coletivo e não o de extinção de posto de trabalho (este só é invocado com recurso à separação do meu caso dos demais, que nada tem a ver com a substância da situação).

O que, para todos os efeitos, aqui se invoca.

Por outro lado, ao isolar o meu caso e agora, conjugando esse comportamento com a forma como o processo tem sido conduzido, é “obrigatório” concluir que há uma situação de clara discriminação, provavelmente pelo facto de recentemente ter sido mãe.

Na invocação dos motivos económicos com que pretende justificar o meu despedimento, refere a Entidade Empregadora os balanços relativos aos exercícios de 2010, 2011 e 201Z que diz constarem em anexo à Comunicação. Esses documentos não me foram entregues (quero crer que por lapso) e, apesar de já os ter solicitado, ainda não os recebi. Por tal ato não me é possível pronunciar-me sobre esse aspeto. Reitero aqui a solicitação para que me sejam entregues ou enviados, após o que exercerei o direito de pronúncia quanto a essa matéria.

Das referências feitas aos Consultores ressaltam algumas contradições, ora pela referência ao “quase esvaziamento” das suas funções pela minha ocupação efetiva no posto de trabalho (vide penúltimo parágrafo da pág. 3), ora dizendo-se que os consultores absorvem todo o volume de trabalho administrativo (parágrafo anterior), que o outsourcing permite uma redução de custos fixos e o melhor aproveitamento dos recursos existentes (primeiro parágrafo da pág. 3), ou que o recurso ao outsourcing permite despender gastos com as tarefas administrativas apenas nas alturas do ano em que tal se revela necessário (vide parágrafos 2 e 3 da p. 46). Sem que queiramos entrar na esfera de gestão da empresa, o certo é que por certo ninguém pode validamente aceitar que numa atividade diária, com movimentos diários, apenas em algumas alturas do ano há lugar a atividade administrativa por outro lado, se a minha atividade laboral quase esvazia a dos consultores também dificilmente se compreendem tão largos benefícios ao nível económico. Quem e quantos são os consultores que foram contactados e quais as suas qualificações em termos de áreas abrangidas? Tratando-se embora de atos de gestão, em que não se pretende entrar, o certo é que tais elementos e informações deviam integrar a comunicação a que se responde, já que só assim ela contém os elementos necessários à respetiva análise e ao exercício do direito de pronúncia em toda a sua dimensão.

Diz-se na alínea a) da Parte B de 1.3, a págs. 6, que os motivos Indicados não foram devidos a atuação culposa do Empregador. Se bem que hoje em dia a grave crise que se atravessa sirva de justificação para muita coisa, o certo é que não temos elementos para dizer que há aqui atuação culposa nos motivos (isto sem embargo de como se disse, eles não estarem provados).

Porém, o que não temos dúvidas é que a minha situação, ao ser isolada do contexto geral e ao tratar-se o meu despedimento completamente desgarrado não só da situação global mas também do dos meus Colegas, com critérios diferentes e tratado, contrariamente a eles, numa altura de facto consumado, denotam claramente atitude de manifesta discriminação a que não pode deixar de associar-se, a nosso ver também óbvia, atuação culposa.

DA CATEGORIA PROFISSIONAL E DAS FUNÇÕES

No Número 1.2 da Comunicação são referidas a minha categoria profissional e a descrição de tarefas. Trata-se de questão já antiga, relativamente à qual oportunamente me manifestei quanto à sua Ilegitimidade, abusividade e ilegalidade, na altura (12.Outubro.2011) em que me foi entregue um documento pela Diretora-Geral sobre o assunto.

Como a minha resposta de então mantém plena atualidade, para efeitos de impugnação dessa parte da Comunicação, passo a reafirmá-la. Em 1.Setembro.1999 fui admitida na empresa ..., S.A., com a categoria profissional de 1.ª Escriturária e para desempenhar – funções Inerentes à mesma – aliás, expressamente referidas no documento contratual então assinado. Em 1.Novembro.2003, por cessão da posição contratual, passei a ser trabalhadora da ..., S.A.

De então para cá a evolução da empresa foi muito acelerada, sendo também muito acentuada a alteração da minha atividade nela e das funções efetivamente desempenhadas.

Passei, assim, desde há Já bastantes anos, a desempenhar funções qualitativamente bem diferentes das iniciais e a assumir o cargo de Responsável pelo Departamento de Compras e Logística e com essa categoria profissional, atribuída pela própria empresa. Trata-se de situação objetiva, não sou eu que objetivamente o estou a afirmar. E, porque assim foi e é, a Administração da empresa, assumindo essa situação na plenitude, em novembro de 2004 fez constar expressamente do documento próprio quer a minha categoria profissional de Responsável do Departamento de Compras e Logística, quer as funções a desempenhar – isto para além da “dependência hierárquica”, da “missão”, do “âmbito de Intervenção”, das responsabilidades.

Pelo menos até maio 2011 a categoria profissional que constou dos Recibos mensais foi a de Responsável de Departamento de Compras e Logística – presumindo eu também, sob pena de irregularidade, ser também essa a categoria que constou de toda a documentação oficial da empresa. Porém, nos últimos recibos mensais que me entregaram e sem que eu tenha dado o meu acordo, passou a constar a categoria de Escriturário. E, sem qualquer fundamentação legal ou sequer lógica, a Sra. Diretora Geral entregou-me um documento, que designou de “Informação”, no qual, no que aqui importa, diz que a minha, categoria profissional é de “Escriturária” e procede a um descritivo de funções profissionais que em nada corresponde às que efetivamente desempenho.

Quanto à categoria profissional, a Sra. Diretora Geral não tem qualquer legitimidade para alterar sem o meu acordo, como estipula o art.119 do Código do Trabalho. E eu não dei nem dou o meu acordo. Por isso, sendo ilegal eu não aceito, pelo que devem proceder à devida retificação e continuar a atribuir-me a minha real categoria de Responsável do Departamento de Compras e Logística. Também as funções elencadas nesse documento estão erradas, ou pelo menos não são corretas e não contêm o núcleo essencial das que desempenho. Dispõe o art. 118.º também do Código do Trabalho que “o trabalhador deve, em princípio, exercer funções correspondentes à atividade para que se encontra contratado”. Ora, não há qualquer dúvida de que a signatária, tendo embora sido

admitida para desempenhar as funções de Escriturária, desde há vários anos que desempenha outras funções e ocupa outro cargo (aliás, de maior responsabilidade). Estranho é que do documento que agora lhe foi entregue (que, nos seus próprios dizeres, afirma que vem atualizar as funções) não constem as funções correspondentes ao cargo de Responsável do Departamento de Compras e Logística; não se sabe se a Sra. Diretora quer agora dizer que eu não desempenho essas funções – e que não corresponde á realidade – ou se quer dizer que eu as deixei de desempenhar – o que, por ser ilegal, eu não aceito.

É certo que desde há uns tempos para cá eu, sem prejuízo das funções de Responsável do Departamento de Compras e Logística e acumulação com elas, aceitei desempenhar outras funções, mais de índole genérica. Fi-lo e faço-o tendo em conta a evolução orgânica e funcional da empresa e no exercício de uma polivalência que, a meu ver, se adequa às necessidades da empresa e também à minha evolução nessa orgânica e aperfeiçoamento profissional. Nunca o fiz com o propósito de isso acarretar a cessação de desempenho das minhas funções no Departamento de Compras e Logística, e como bem sabemos isso não está de acordo com as necessidades da empresa nem com a minha posição na sua orgânica. Não aceito, portanto, quer o teor do documento que me entregaram (pelo menos da forma como vem escrito) nem qualquer alteração funcional e de categoria profissional.

Face ao exposto, pronunciando-me sobre a comunicação de despedimento que me foi entregue, considero, com os fundamentos expostos, que não estão reunidos os pressupostos legais para o meu despedimento por extinção do posto de trabalho, em particular os requisitos previstos nas Alíneas a – na aceção atrás referida –, b) e d) do n 1 do art.º 368.º do CT.

Pronuncio-me também, com a fundamentação atrás expendida, que está a ser adotado para comigo um procedimento específico discriminatório, sem qualquer justificação, que não posso deixar de entender relacionado com a minha situação de trabalhadora lactante, quer da atualidade quer na altura em que foi

abordada a situação global da empresa e cessaram os contatos de trabalho dos meus Colegas.

Apresento os meus melhores cumprimentos.

...

O processo remetido à apreciação da CITE integra ainda:

-Informações fiscais da empresa

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Constituição da República Portuguesa consagra a maternidade e a paternidade como valores sociais eminentes, reconhecendo que as mulheres têm direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias.
- 2.2.** Atendendo a este princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho estabelece uma especial proteção no despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante e dos trabalhadores em gozo de licença parental, carecendo esse ato de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.
- 2.3.** Nos termos do artigo 2.º e a alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, a CITE tem por missão e atribuição a emissão do supra referido parecer.
- 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. Tais alterações foram significativas no que respeita à cessação de contrato de trabalho por extinção de posto de trabalho.

- 2.5.** Na sequência de tais alterações, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, publicado na 1ª Série do Diário da República, de 24 de outubro de 2013, com eficácia jurídica após a sua publicação nos termos previstos na alínea g) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 119.º da Constituição da República Portuguesa, veio declarar inconstitucionais, com força obrigatória geral, por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição, os n.ºs 2 e 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, na redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.
- 2.6.** Nos termos previstos no n.º 1 do artigo 282.º da Constituição da República Portuguesa, a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a repriminção das normas que ela, eventualmente, haja revogado.
- 2.7.** Neste sentido, e para efeitos do n.º 1 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.
- 2.7.1.** Nos termos do n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho, 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.

2.7.2. De acordo com o n.º 4 do artigo 368.º do mesmo Código, 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.

2.8. 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.

2.9. 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 nexos 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 gestonárias 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 gestonária inicial, uma decisão organizativa intermédia (a da extinção do posto) e uma decisão «contratual» terminal (a do despedimento)”.

Isto, porque o nº 3 do artigo 403º 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

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 gestonária 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 gestonária que implique a segunda.

Tal não significa controlar a bondade da decisão gestonária. 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 gestonária inicial”.

(...)

Na verdade, como se refere no Ac. do STJ já referido, de 4-7-2002, a cessação

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 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.

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.”

2.10. 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.

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.

⁴⁴ 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.

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 (...)”

2.11. 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)”⁵

2.12. Neste sentido, a lei exige por um lado motivos objetivos relativos à necessidade invocada para proceder a 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

⁵ *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.

em concreto por observância dos critérios legalmente definidos, sendo certo que a escolha da extinção de determinado posto de trabalho, por si só, não é suficiente para garantir a licitude do despedimento, sendo necessário, ainda, 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 trabalhador.

- 2.13.** 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 concretizada 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).
- 2.14.** 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.
- 2.15.** 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.

- 2.16.** À CITE incumbe, por força das suas atribuições (alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei 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, se demonstrou o cumprimento do requisitos legais para a extinção do posto de trabalho, e se demonstrou, quando exista uma pluralidade de posto de trabalho com conteúdo funcional idêntico, o critério de seleção aplicado para determinar o/a trabalhador/a a despedir, por forma a concluir pela existência ou inexistência 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 Código do Trabalho:
- Relação causal entre os motivos invocados para a extinção de um posto de trabalho e a escolha do posto a extinguir;
 - Verificação dos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho;
 - A aplicação dos critérios para escolha do trabalhador a despedir
- 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)⁶, 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

⁶ “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.

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 empresas⁷, 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. 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.

No caso em apreço, a entidade empregadora fundamentou a extinção do posto de trabalho e intenção de despedimento na redução de atividade da empresa, provocada pela diminuição previsível da procura de bens e serviços e impossibilidade superveniente, prática, de colocar esses bens e serviços no mercado que permite admitir que assiste ao processo uma motivação compaginável com a de despedimento com fundamento em motivos estruturais e de mercado

2.20. No que respeita ao cumprimento dos requisitos desta modalidade de despedimento, de referir que:

i) sendo notória a diminuição acentuada do volume de negócios e a previsão de que tal diminuição se venha a acentuar, e tendo sido tomada a decisão da entidade empregadora de extinguir o posto de trabalho da trabalhadora, permite concluir que a reiterada situação invocada como motivo para a extinção e o

⁷ 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.

despedimento não resulta de conduta culposa quer do empregador, quer da trabalhadora, mas antes da conjuntura económica desfavorável;

ii) É de considerar, nas circunstâncias específicas do caso, que pela empregadora está efetuada a suficiente demonstração de que ao concluir pela impossibilidade a subsistência da relação de trabalho, o fez mediante a adoção de critérios relevantes e não discriminatórios face ao objetivo que o conduz à extinção do posto de trabalho, pelo que assim se verifica o requisito legal da impossibilidade de subsistência da relação laboral para o despedimento.

2.21. Mesmo que a trabalhadora fosse a única na empresa com aquela categoria profissional, ainda assim seria imperioso que a entidade empregadora tivesse indicado critérios relevantes e não discriminatórios que fundamentassem a escolha em concreto da extinção daquele posto de trabalho de entre os restantes existentes na empresa, e que permitissem nos termos do n.º 4 do artigo 368.º, justificar a impossibilidade da subsistência da relação laboral;

2.22. Ora, não tendo a entidade empregadora indicado qualquer critério de seleção, entrou em contradição com a lei e com a jurisprudência:

“(...) ... o sentido decisório da mais recente jurisprudência do nosso Supremo Tribunal, nos termos do qual a única interpretação da al. e) do n.º 1 do artigo 24.º da LCCT (DL 64-A/89, de 27/02), que corresponde atualmente à al. c) do artigo 429.º do CT⁸ em conformidade com a Constituição, designadamente com a proibição de despedimentos sem justa causa constantes do art.º 53.º da nossa Lei Fundamental, é a de que a comunicação dos motivos da cessação do contrato deve referenciar-se quer «à fundamentação económica do despedimento, comum a todos os trabalhadores abrangidos, quer ao motivo individual que determinou a escolha em concreto do trabalhador visado, ou seja, a indicação das razões que conduziram a que fosse ele o atingido pelo despedimento coletivo e não qualquer outro trabalhador (ainda que esta possa

⁸ Atualmente, artigo 381.º, alínea b) do Código do Trabalho.

considerar-se implícita na descrição do motivo estrutural ou tecnológico invocado para reduzir o pessoal – p. ex., o encerramento da secção em que o trabalhador abrangido pelo despedimento laborava).”

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20.05.2009, Processo 3277/08.0TTLSB.L1-4, em www.dgsi.pt.

- 2.23.** Assim, face às circunstâncias supra referidas, conclui-se que a empresa não observou os mencionados requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da aludida trabalhadora.
- 2.24.** Tendo a entidade empregadora promovido a notificação da trabalhadora da decisão de extinção do posto de trabalho devida a motivos de mercado e preenchidos os requisitos para o seu despedimento, tendo a comunicação da intenção de despedimento suscitado o parecer fundamentado contrário da trabalhadora, e transparecendo do presente processo indícios de o mesmo poder constituir medida discriminatória pela situação de lactante da trabalhadora, bem como reconhecida a relação entre os motivos que sustentaram a decisão de extinção do posto de trabalho existente com tais funções e o consequente despedimento da trabalhadora, é de concluir que no presente processo submetido à CITE não se afastam indícios de prática discriminatória na intenção de despedimento da trabalhadora lactante, na sequência de extinção de posto de trabalho.

III – CONCLUSÕES

Face ao exposto, a CITE opõe-se ao despedimento, por extinção de posto de trabalho da trabalhadora, em virtude de se afigurar que tal despedimento poderá constituir uma discriminação por motivo de maternidade.



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 28 DE NOVEMBRO DE 2013**