

PARECER N.º 100/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio à intenção de despedimento de 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 272 – DL-E/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu de ... um pedido de emissão de parecer prévio relativo ao despedimento por extinção de trabalho da sua trabalhadora lactante, nos seguintes termos:

Exmo. Senhor Presidente

"...", pessoa coletiva n.º ..., com o NISS: ..., com sede na Av. ..., n.º ..., freguesia e concelho de Paços de Ferreira, na qualidade de entidade empregadora, vem nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 e 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., requerer a V/Exa. emissão de parecer prévio:

1 - Em 10/02/2014, a aqui requerente, através de carta registada com aviso de receção, remeteu à sua trabalhadora, ..., residente na Rua ..., n.º ..., ..., contribuinte fiscal n.º ..., NISS: ..., a seguinte comunicação intenção de extinção de posto de trabalho:

"A "...", pessoa coletiva n.º ..., com o NISS: ..., com sede na Av. ..., n.º ..., freguesia e concelho de Paços de Ferreira, na qualidade de entidade empregadora (de ora em diante identificada por Associação e/ou ...), comunica por este meio a intenção de proceder à extinção do posto de trabalho de V. Exa., correspondente à categoria profissional de Técnico Licenciado grau V, e cujas funções correspondentes desenvolve na sede da Associação.

A admissão ao serviço verificou-se em 08/01/2008, tratando-se de um contrato de trabalho sem termo.

Como é do conhecimento de V/Exa., a Associação destina-se e tem por finalidade primordial a formação profissional, assentando a sua atividade na formação promovida e financiada quer pelo Governo quer pela própria União Europeia.

Acontece que, e como também, certamente será do conhecimento de V/Exa., o Governo tem desenvolvido desde pelo menos o início do ano de 2013, uma política de contenção, tendo por conseguinte implementado cortes nas mais diversas áreas. Cortes esses, a que a formação profissional não passou impune, tendo inclusivamente sido das áreas em que os cortes estatais se fizeram sentir com maior intensidade.

A Associação financia-se, quase de forma exclusiva, através de fundos concedidos pelo Governo e pela União Europeia, sendo que é destes que advêm a quase totalidade das receitas da Associação.

Os cortes implementados pelo Governo, fizeram-se e fazem-se sentir com maior intensidade na área da formação profissional, quando aquele órgão decidiu extinguir os Centros de Novas Oportunidades (CNO), uma das áreas de atuação da Associação de grande relevo, e aquela que gerava significativos proveitos.

Embora tivesse sido decretada no final do ano de 2012, a extinção dos CNO fez-se sentir apenas em meados do transato ano de 2013, altura em que terminaram os cursos ainda a decorrer.

A isto, e ainda na senda dos cortes implementados pelo Governo, acresce o facto de desde meados do ano de 2012, se ter verificado uma recusa generalizada dos projetos de cursos de educação e formação para adultos, uma vez que, tais cursos viriam a deixar de ser financiados a partir de janeiro de 2013, como efetivamente veio a suceder.

Como se não fosse suficiente, também, os cursos de educação e formação de jovens, bem como os de formação profissional sofreram reduções substanciais de financiamento.

Tais circunstâncias levaram a que o orçamento da Associação emagrecesse substancialmente. Emagrecimento este, que se começou a fazer sentir a partir dos inícios do ano de 2013.

Os referidos cortes tiveram como consequência direta e imediata, a redução da despesa com pessoal, que se traduziu na redução de formadores e técnicos afetos à formação.

Não obstante a evidente falta de recursos e pouca capacidade orçamental da Associação, esta sempre e com muito esforço manteve todos os postos de trabalho, o que conseguiu até à presente data.

Acresce que, atenta a redução de recursos, de cursos e de formandos, verifica-se que a Associação não possui tarefas suficientes para ocupar todos os trabalhadores que possui nos seus quadros.

Pelo que, não é mais possível à Associação, manter todos os postos de trabalho, mostrando-se necessária a implementação de uma reorganização, concentração e racionalização dos serviços diretivos e administrativos, nomeadamente, direção executiva e direção financeira, de forma a manter a atividade da Associação.

Imperioso se torna, sob pena de rutura ou colapso económico, da redução de custos inerentes na atividade da Associação.

Posto isto, concluímos que não subsiste a necessidade de manutenção do posto de trabalho inerente às tarefas de V. Ex.^a para com a Associação (a aqui signatária), daí que se decidiu pela extinção do posto de trabalho correspondente à categoria que detém na área financeira da Associação.

A referida extinção do posto de trabalho de Técnico Licenciado grau V, afeto ao Departamento da área financeira, fundamenta-se e decorre de motivos económicos, de mercado e de natureza estrutural, nos termos supra expostos.

Os requisitos de que depende o válido recurso ao despedimento por extinção do posto de trabalho previstos no artigo 368.º do Código do Trabalho, encontram-se verificados, designadamente:

a) Os motivos que fundamentam e justificam a extinção do posto de trabalho atualmente ocupado por V/Exa. não resultam de atuação culposa da "... ou de V/Exa.;

b) A subsistência da relação de trabalho com V/Exa. afigura-se praticamente impossível; o empregador observou critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho e a "..." não dispõe atualmente de qualquer outro posto de trabalho compatível com a sua categoria e experiência profissional;

c) Não vigoram na "..." quaisquer contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho afeto ao departamento da área financeira.

d) Não estando abrangidos 5 ou mais trabalhadores e sendo a "..." uma média empresa nos termos do artigo 100, n.º 1, alínea c), do Código do Trabalho, não se aplica o despedimento coletivo;

e) *V/Exa. ocupa o posto de trabalho de Técnico Licenciado grau V, há mais de 3 (três) meses, pelo que, se encontra prejudicada a aplicação do disposto no artigo 368.º, n.º 3, do Código do Trabalho;*

f) *Oportunamente será posta à disposição de V/Exa. a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do seu contrato de trabalho, nos termos do artigo 368.º n.º 5 e 366.º n.º 1, 2 e 3, aplicável por força do artigo 372.º do Código do Trabalho.*

Face à verificação de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico na empresa, por referência aos respetivos titulares, definiram-se critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho, tudo nos termos do que dispõe o artigo 368.º, n.º 2, do Código do Trabalho.

Deste modo, verifica-se que na área financeira, V/Exa. é o trabalhador que apresenta menor antiguidade no posto de trabalho.

Atento o exposto, e encontrando-se cumpridos todos os requisitos legais, positivos e negativos, de que depende o recurso ao despedimento por extinção do posto de trabalho, nomeadamente os previstos no artigo 368.º do Código do Trabalho, reitera-se a necessidade de extinção do posto de trabalho que V/Exa. vem a ocupar e a consequente necessidade de cessação do seu contrato de trabalho.

Dado que não existe na "... qualquer estrutura representativa dos trabalhadores, nomeadamente comissão de trabalhadores e comissão intersindical ou sindical, e V/Exa. não é representante sindical, a presente comunicação é-lhe exclusivamente destinada, dispondo V/Exa. de um prazo de 10 (dez) dias para, querendo e em caso de oposição à cessação, emitir parecer/resposta, nos termos do artigo 370.º, n.º 1 do Código do Trabalho."

Acontece que, em momento posterior à receção da supra referida comunicação (parecer) subscrita pela trabalhadora, esta remeteu à aqui requerente um atestado médico com o seguinte teor:

"... declara para todos os devidos efeitos que ... se encontra a amamentar o seu filho ..., com data de nascimento a 09/02/2013".

3 - Ora, acontece que apenas após a trabalhadora ter tido conhecimento da intenção de despedimento e depois de ter respondido a essa intenção, é que procedeu à comunicação de tal facto à entidade patronal aqui requerente.

4 - Em momento algum foi dado a conhecer à entidade patronal, como se impunha, que a trabalhadora ainda se encontrava a amamentar o seu filho.

5 - Ora, de acordo com o disposto no n.º 3, do artigo 47.º do Código do Trabalho, "no caso de não haver amamentação, desde que ambos os progenitores exerçam atividade profissional, qualquer deles ou ambos, consoante decisão conjunta, têm direito a dispensa para aleitação, até o filho perfazer um ano".

6 - Entende-se assim, que caduca o referido direito no termo do 1.º ano após o nascimento do filho.

7 - Apenas assim não seria, se a trabalhadora tivesse comunicado ao empregador o atestado comprovativo da amamentação para lá do ano após o nascimento do filho (Cfr. Artigo 48.º do CT).

8 - O que não aconteceu.

9 - Nestes termos, entende a requerente que a comunicação da trabalhadora é inoperante, uma vez que foi efetuada depois de ter decorrido um ano após o nascimento do filho.

10 - Releva ainda o facto de a trabalhadora apenas ter efetuado tal comunicação à requerente após ter rececionado a comunicação de intenção de despedimento por extinção de posto de trabalho e ter respondido à mesma, sem tão pouco mencionar tal facto.

Deste modo, considerando o supra exposto e em cumprimento do disposto no artigo 63.º n.º 3, al. c) do CT, e findo que está o prazo previsto no n.º 1 do artigo 370.º daquele diploma, remetemos a V/Exa. a cópia do processo de despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., para efeitos de emissão do parecer previsto no n.º 1 do citado artigo 63.º.

Junta: cópia da comunicação da intenção de despedimento, cópia do relatório mencionado no artigo 5.º do presente articulado, e duplicados legais.

Requerente/Entidade Patronal

- 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 recebida a 13 de fevereiro de 2014, da intenção de extinção do seu posto de trabalho, nos termos do artigo 369.º do Código do Trabalho, nos seguintes termos:

Assunto: Notificação da intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho por motivos estruturais e de mercado, nos termos do artigo 367.º e seguintes 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.

Exmª Senhora,

A "..., ...", pessoa coletiva n.º ..., com o NISS: ..., com sede na Av. ..., n.º ..., freguesia e concelho de Paços de Ferreira, na qualidade de entidade empregadora (de ora em diante identificada por Associação e/ou ...), comunica por este meio a intenção de proceder à extinção do posto de trabalho de V. Exa., correspondente à categoria profissional de Técnico Licenciado grau V, e cujas funções correspondentes desenvolve na sede da Associação.

A admissão ao serviço verificou-se em 08/01/2008, tratando-se de um contrato de trabalho sem termo.

Como é do conhecimento de V/Exa., a Associação destina-se e tem por finalidade primordial a formação profissional, assentando a sua atividade na formação promovida e financiada quer pelo Governo quer pela própria União Europeia.

Acontece que, e como também, certamente será do conhecimento de V/Exa., o Governo tem desenvolvido desde pelo menos o início do ano de 2013, uma política de contenção, tendo por conseguinte implementado cortes nas mais diversas áreas. Cortes esses, a que a formação profissional não passou impune, tendo inclusivamente sido das áreas em que os cortes estafais se fizeram sentir com maior intensidade.

A Associação financia-se, quase de forma exclusiva, através de fundos concedidos pelo Governo e pela União Europeia, sendo que é destes que advêm a quase totalidade das receitas da Associação.

Os cortes implementados pelo Governo, fizeram-se e fazem-se sentir com maior intensidade na área da formação profissional, quando aquele órgão decidiu extinguir os Centros de Novas oportunidades (CNO), uma das áreas de atuação da Associação de grande relevo, e aquela que gerava significativos proveitos.

Embora tivesse sido decretada no final do ano de 2012, a extinção dos CNO fez-se sentir apenas em meados do transato ano de 2013, altura em que terminaram os cursos ainda a decorrer

A isto, e ainda na senda dos cortes implementados pelo Governo, acresce o facto de desde meados do ano de 2012, se ter verificado uma recusa generalizada dos projetos de cursos de educação e formação para adultos, uma vez que, tais cursos viriam a deixar de ser financiados a partir de janeiro de 2013, como efetivamente veio a suceder.

Como se não fosse suficiente, também, os cursos de educação e formação de jovens, bem como os de formação profissional sofreram reduções substanciais de financiamento.

Tais circunstâncias levaram a que o orçamento da Associação emagrecesse substancialmente. Emagrecimento este, que se começou a fazer sentir a partir dos inícios do ano de 2013.

Os referidos cortes tiveram como consequência direta e imediata, a redução da despesa com pessoal, que se traduziu na redução de formadores e técnicos afetos à formação.

Não obstante a evidente falta de recursos e pouca capacidade orçamental da Associação, esta sempre e com muito esforço manteve todos os postos de trabalho, o que conseguiu até à presente data.

a) Os motivos que fundamentam e justificam a extinção do posto de trabalho atualmente ocupado por V/Exa. não resultam de atuação culposa da "... " ou de V/Exa.;

b) A subsistência da relação de trabalho com V/Exa. afigura-se praticamente impossível; o empregador observou critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho e a "... " não dispõe atualmente de qualquer outro posto de trabalho compatível com a sua categoria e experiência profissional;

c) Não vigoram na "... " quaisquer contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho afeto ao departamento da área financeira.

d) Não estando abrangidos 5 ou mais trabalhadores e sendo a "... " uma média empresa nos termos do artigo 100, n.º 1, alínea c), do Código do Trabalho, não se aplica o despedimento coletivo;

e) V/Exa. ocupa o posto de trabalho de Técnico Licenciado grau V, há mais de 3 (três) meses, pelo que, se encontra prejudicada a aplicação do disposto no artigo 368.º, n.º 3, do Código do Trabalho;

f) Oportunamente será posta à disposição de V/Exa. a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do seu contrato de trabalho, nos termos do artigo 368.º n.º 5 e 366.º n.º 1, 2 e 3, aplicável por força do artigo 372.º do Código do Trabalho.

Face à verificação de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico na empresa, por referência aos respetivos titulares, definiram-se critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho, tudo nos termos do que dispõe o artigo 368.º, n.º 2, do Código do Trabalho.

Deste modo, verifica-se que na área financeira, V/Exa. é o trabalhador que apresenta menor antiguidade no posto de trabalho.

Atento o exposto, e encontrando-se cumpridos todos os requisitos legais, positivos e negativos, de que depende o recurso ao despedimento por extinção do posto de trabalho, nomeadamente os previstos no artigo 368.º do Código do Trabalho, reitera-se a necessidade de extinção do posto de trabalho que V/Exa. vem a ocupar e a consequente necessidade de cessação do seu contrato de trabalho.

Dado que não existe na "... " qualquer estrutura representativa dos trabalhadores, nomeadamente comissão de trabalhadores e comissão intersindical ou sindical, e V/Exa., não é representante sindicai, a presente comunicação é-lhe exclusivamente destinada, dispondo V/Exa. de um prazo de 10 (dez) dias para, querendo e em caso de oposição à cessação, emitir parecer/resposta, nos termos do artigo 370.º, n.º 1 do Código do Trabalho.

*Com os melhores cumprimentos,
Atenciosamente,*

1.3.1. A esta comunicação, respondeu a trabalhadora da seguinte forma:

Ex.mo(s) Senhor(es),

Venho, nos termos do disposto no artigo 370.º, n.º 1, do Código do Trabalho (doravante, CT), apresentar a V.Ex.as PARECER sobre os motivos invocados para o despedimento, requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do CT e critérios a que se refere o n.º 2 do mesmo artigo, nos termos e com os seguintes fundamentos:

I - DOS MOTIVOS INVOCADOS PARA O DESPEDIMENTO:

A comunicação da intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho de técnico licenciado grau V, alega a necessidade de implementar "uma

reorganização, concentração e racionalização dos serviços diretivos e administrativos, nomeadamente, direção executiva e direção financeira", decorrente de "motivos de económicos, de mercado de natureza estrutural".

Sucedem, porém, que a referida comunicação não explicita os motivos concretos que obrigam a Empregadora ao despedimento, não passando além do emaranhar de considerações genéricas e imprecisas acerca de "políticas de contenção" e "cortes implementados pelo Governo".

Acréscimo que:

A Trabalhadora não está adstrita ao departamento financeiro da Empregadora. Na verdade, a Trabalhadora está afeta à Equipa Técnica do Eixo 1 (Emprego, Formação e Qualificação) Contrato Local de Desenvolvimento Social + (CLDS+), celebrado entre o ..., I.P., a Câmara Municipal de ..., a Empregadora e a ... No exercício da atividade correspondente à sua categoria de Técnica Licenciada Grau V, o conteúdo funcional da Trabalhadora é o seguinte:

1. Apoio a crianças socialmente desfavorecidas:

Acompanhamento nas atividades realizadas nos períodos de férias, com crianças oriundas de famílias socialmente desfavorecidas).

2. Apoio aos desempregados:

- Atendimento para entrevista e inscrição de desempregados;*
- Registo de entrevistas realizadas;*
- Registo de candidatos a formação;*
- Sessões individuais com desempregados para ajuda à construção do seu currículo e candidatura a emprego/formação;*
- Esclarecimento dos desempregados sobre os apoios e incentivos à contratação;*
- Organização, participação e registo de presenças em workshops/sessões especialmente vocacionados para desempregados*
- Acompanhamento de desempregados encaminhados para ofertas de emprego;*
- Contacto com desempregados para divulgar oportunidades de emprego;*

- *Orientação de desempregados e jovens na formação escolar e profissional;*
- *Esclarecimento das medidas de apoio à criação do próprio negócio;*
- *Acolhimento de participantes com ideias de projeto para a criação do próprio negócio.*

3. Gabinete de informação ao empresário:

- *Recolha de ofertas de emprego;*
- *Divulgação da oferta de emprego;*
- *Encaminhamento de candidatos às ofertas de emprego;*
- *Esclarecimento/atendimento de empresários à procura de apoios e incentivos à contratação.*

Destarte, porque a Trabalhadora está integrada no projeto ... os encargos decorrentes das suas remunerações, incluindo os encargos sociais, não constituem custo da Empregadora, pois estão integralmente assegurados por financiamento do ISS, IP, pelo menos, até junho de 2015.

Por outro lado,

A Empregadora, como bem se alcança, não gizou qualquer reestruturação ou "reorganização", para fazer face a fatores económicos, de mercado ou estruturais que, na verdade, não são verdadeiros, e utiliza ilicitamente o procedimento sub judice para fazer incidir o despedimento especificamente nesta Trabalhadora, que pretende despedir por motivos que não são objetivos.

É por estas muitas e ponderosas razões que a comunicação da Empregadora não consegue explicar os motivos que justificam que o despedimento incida sobre a Trabalhadora destinatária da comunicação a que se responde.

II - DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 368.º, N.º 1, DO CT:

Não está verificado o requisito constante do artigo 368.º, n.º 1, alínea a), porquanto não existe nexó de causalidade entre os motivos invocados para a

extinção do posto de trabalho e a cessação, em concreto, do contrato da Trabalhadora.

De igual modo, não está verificado o requisito previsto no artigo 368.º, n.º 1, alínea b), visto que a Empregadora dispõe de outros postos de trabalho, vagos e compatíveis com a sua categoria, para os quais tem habilitações profissionais, elencando-se, entre outros, os seguintes:

- Técnico Licenciado Grau IV (vago porque o trabalhador que o ocupava passou a exercer funções na administração indireta do Estado);*
- Assistente Administrativa (vago porque a trabalhadora que o ocupava revogou o contrato de trabalho).*

III - DOS CRITÉRIOS DE SELEÇÃO:

A Trabalhadora manifesta, desde já, a sua oposição ao cumprimento, pela Empregadora, dos critérios de seleção estatuidos pelo artigo 368.º, n.º 2, do CT (na versão aprovada pela Lei n.º 12/2009, de 12 de fevereiro, ripristinada pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, de 20 de setembro, que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da redação introduzida pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho).

Com efeito,

Contrariamente ao que alega a Empregadora, a Trabalhadora não está adstrita à área financeira (que, ademais, não constitui uma estrutura ou secção autónoma ou individualizável na organização da associação), nem é a Técnica Licenciada Grau V com menor antiguidade.

Tanto quanto é do conhecimento da Trabalhadora, existem na Empregadora dois postos de trabalho de Técnico Licenciado Grau V com menor antiguidade, cujos titulares foram admitidos em 01-11-2008 (este da área financeira) e 23-09-2013.

IV - ALTERNATIVAS QUE PERMITAM ATENUAR EFEITOS DO DESPEDIMENTO:

Sem prescindir do sobredito, ainda que se verificassem os motivos, requisitos e critérios de seleção para a extinção do posto de trabalho, o que apenas como mera hipótese académica se admite, existem alternativas que permitem evitar o despedimento, que a Empregadora não explorou, tais como a reconversão ou reclassificação profissional, bem como a redução do período normal de trabalho.

EM CONCLUSÃO,

Nestes termos, requer a V. Exas. se dignem reconsiderar na intenção de despedimento por extinção de posto de trabalho, com todas as consequências legais.

Com os melhores cumprimentos,

1.4. O processo remetido à apreciação da CITE integra ainda, por ter sido solicitado por esta Comissão:

- Anexo A- quadro de pessoal
- resposta da trabalhadora
- demais esclarecimentos

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 1.ª 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 53.º da Constituição, sob a epígrafe “segurança no emprego”, e que estabelece a proibição de despedimentos sem justa causa, com a qual a figura de despedimento que analisamos, por justa causa objetiva, é conciliado através da relativa rigidez dos seus pressupostos e, sobretudo, da exigência que seja requisito para o despedimento o de ser praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

(...)

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

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

causalmente interligadas: esquematicamente, uma decisão gestionária inicial, uma decisão organizativa intermédia (a da extinção do posto) e uma decisão «contratual» terminal (a do despedimento)”.

Isto, porque o 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 gestionária inicial e a decisão organizativa intermédia de extinção do posto de trabalho. Sob pena de não se poder controlar a efetiva verificação da existência de uma decisão gestionária que implique a segunda.

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

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

(...)

Na verdade, como se refere no Ac. do STJ já referido, de 4-7-2002, a cessação do contrato de trabalho feita pelo empregador com fundamento na necessidade de extinguir o posto de trabalho ocupado pelo trabalhador,

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.

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

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

permitia assegurar de forma mais eficaz a recuperação e a reativação da empresa.

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

2.11. 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 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

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.

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:
- 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 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 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/à trabalhador/a os motivos para o seu despedimento, assim como os critérios

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.

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.

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 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;

III – ANÁLISE

- 3.1. Na análise do processo em causa, verifica-se que há duas trabalhadoras com a mesma categoria profissional.
- 3.2. Analisado o anexo A, Quadro de Pessoal, verifica-se que o contrato da outra trabalhadora existente com a mesma categoria profissional da trabalhadora protegida tem maior antiguidade.
- 3.3. A entidade empregadora demonstrou o decréscimo de receitas.
- 3.4. No entanto, na resposta da trabalhadora, afirma a mesma que está integrada no projeto ..., sendo os encargos decorrentes das suas remunerações, incluindo os encargos sociais, não constituem custo da empregadora, pois estão integralmente assegurados por financiamento ..., IP, pelo menos até junho de 2015.
Vindo ao processo, após instâncias da CITE, a entidade empregadora confirma que o ISS, IP subsidia a empresa enquanto coordenadora do projeto.
Logo, o argumento de reduzir custos não colhe.
- 3.5. 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 que o mesmo poderá 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 conseqüente 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.

IV – 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 constituiu uma discriminação por motivo de maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 21 DE ABRIL DE 2014**