

PARECER N.º 131/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, por extinção de posto de trabalho, nos termos do n.º 1 e da alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 389 – DL-E/2014

I – OBJETO

- 1.1. Em 29.04.2014, a CITE recebeu da ... LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LIMITADA, parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., com a categoria profissional Técnica de Análises Clínicas, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, por razões económicas, estruturais e de mercado, nos seguintes termos:

“Assunto: Solicitação de parecer no âmbito de processo de extinção de posto de trabalho

Exmos. Senhores,

Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 63.º, n.ºs 1 e 3, alínea c), do Código do Trabalho, vimos pela presente solicitar o parecer prévio da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego no âmbito do despedimento da trabalhadora ..., lactante, abrangida pela comunicação de extinção de posto de trabalho de 16 de abril de 2014 efetuada por parte desta empresa. A cessação do contrato de trabalho por parte desta empresa com a referida trabalhadora é motivada pelo encerramento do posto de colheita sito na Rua ..., N.º ..., no Crato e na renegociação do contrato de prestação de serviços celebrado entre a ... e a Clínica ..., onde está localizado o posto de colheitas de Portalegre.

Nos termos do contrato de prestação de serviços existente entre a ... e a Clínica ... a ... era responsável pelas colheitas e análises de produtos biológicos (a qual é

realizada nas instalações da ... sitas na ..., S/N, ... Castelo Branco) e pela logística de transporte de produtos biológicos entre o local da sua recolha (na Clínica ... em Portalegre) e da sua análise.

Em 1 de abril de 2014 foi celebrada uma alteração ao contrato de prestação de serviços, passando a ... a ser responsável apenas pela logística de transporte e a análise de produtos biológicos.

Com esta alteração ao contrato, a colheita de produtos biológicos passou a ser assumida exclusivamente pela Clínica ..., deixando por esse motivo a ... de ter qualquer responsabilidade sobre os recursos humanos na atividade de recolha de produtos biológicos.

A Clínica ... tem serviços de recolha de produtos biológicos próprios no local, assegurados pelos seus trabalhadores.

A trabalhadora desempenhava a atividade de recolha de produtos biológicos nos postos de colheita do Crato e de Portalegre.

Com as medidas acima mencionadas (o encerramento do posto de colheitas do Crato e a alteração do contrato de prestação de serviços existente entre a ... e a Clínica ...), ficam esvaziados os postos de trabalho ocupados pela trabalhadora ... e, conseqüentemente, torna-se inevitável a cessação do seu contrato de trabalho.

Não é possível a sua colocação noutros estabelecimentos da empresa por inexistência de postos de trabalho disponíveis.

Anexamos cópia da comunicação inicial enviada à trabalhadora no âmbito do despedimento por extinção do posto de trabalho.”

1.2. Em 30.04.2014 a CITE solicitou à entidade empregadora a cópia integral do procedimento de despedimento por extinção do posto de trabalho, e ainda o Anexo A do Relatório Único, cópia do contrato de trabalho da trabalhadora lactante, elementos demonstrativos dos motivos alegados para proceder à extinção de posto de trabalho, indicação se a Clínica ... pertence à ... ou ao Grupo ... e, ainda, outra informação relevante para efeitos de apreciação do processo.

1.3. Em 16.04.2014 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de extinção do posto de trabalho, conforme se transcreve:

“Assunto: Comunicação inicial – Extinção do Posto de Trabalho

Exma. Senhora,

Nos termos do artigo 369.º n.º 1 do Código do Trabalho vimos comunicar que esta empresa tem necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, o que consequentemente conduzirá à cessação do seu contrato de trabalho.

Desempenha V. Exa. a atividade essencialmente de recolha de produtos biológicos, com a categoria profissional de Técnica de Análises Clínicas, desempenhando as suas funções nos postos de colheitas da ... – Laboratórios de Análises Clínicas, Lda. (doravante ...) sitos na ..., n.º ..., no Crato e na Clínica ..., sita em Avenida ..., n.º ..., em Portalegre.

A ... é uma empresa de prestação de serviços médicos, na área laboratorial e que pertence ao grupo ...

O Grupo ... está presente no mercado Português desde março de 2007 e integra um conjunto de empresas nas áreas de Exames Complementares de Diagnóstico – nomeadamente, imagiologia e análises clínicas.

A atuação do Grupo ... passa pela aquisição e gestão de clínicas em diversas regiões do território nacional. Presentemente o Grupo ... encontra-se presente em nove distritos do País.

A ..., conforme acima referido, presta serviços médicos, na área laboratorial. Como é do conhecimento geral, desde 2008 que Portugal vem sofrendo uma grave crise económico-financeira, com um período de recessão nos últimos anos e sem que haja ainda, não obstante alguns sinais positivos, uma segurança sobre a evolução futura.

Uma das consequências da crise traduz-se num impacto negativo sobre o consumo e refletem-se necessariamente na diminuição significativa do poder aquisitivo dos cidadãos de todo o tipo de bens, entre os quais se incluem naturalmente os serviços prestados pelas empresas do Grupo ...

A área da saúde, em especial o setor dos prestadores de serviços privados, caracteriza-se atualmente pela necessidade de um constante e acentuado reajuste generalizado dos preços dos seus produtos em função do crescimento da competitividade do mercado.

Em consequência do Memorando assinado com a Troika, em maio de 2011, o qual visou a implementação de regras claras para a prescrição de medicamentos e a realização de exames complementares de diagnóstico (diretrizes de prescrição para os médicos), com base em diretrizes internacionais de prescrição, o Governo introduziu critérios de redução na participação nos preços dos exames médicos, bem como novas metodologias de prescrição, as quais têm contribuído para alteração dos paradigmas tradicionais do setor.

Tal circunstancialismo resulta em grande medida das sucessivas alterações que têm vindo a ser introduzidas pelo Governo, tendo como objetivo prioritário reduzir a despesa pública no setor da saúde.

Também as alterações dos modelos organizativos de gestão nas unidades de saúde (quer a nível hospitalar, quer em ambulatório) têm conduzido a uma crescente pressão sobre o prescritor no sentido de este reduzir a despesa em exames complementares de diagnóstico e análises clínicas, sendo de prever a continuação e o agudizar das restrições à prescrição destes exames.

Por outro lado, o setor da saúde tem vindo a ser confrontado nos últimos anos com uma acentuada redução dos preços das consultas, dos exames e análises clínicas, devido e um constante crescimento da competitividade.

A situação descrita vem originando uma generalizada e sucessiva redução da atividade e das margens nas clínicas privadas prestadoras de serviços de exames complementares de diagnóstico e de análises clínicas.

Tal circunstancialismo origina excessos de estruturas e de pessoal face às necessidades reais e, por outro lado, um sobredimensionamento dos custos, o que, segundo princípios de boa gestão, torna necessário o ajustamento das estruturas e do quadro de pessoal e a adoção de medidas de redução de custos, com vista a melhorar a sua rentabilidade. Estas medidas são essenciais para sustentar a viabilidade das empresas do setor e assegurar a manutenção do maior número possível de postos de trabalho.

Assim, gera-se uma nova dinâmica na abordagem dada ao negócio e à atividade do setor, enfrentando agora as empresas novos desafios no sentido de alterar a

sua forma de atuar no mercado de forma a fazer face a todos os condicionamentos económicos.

O setor da saúde reflete, pois, a generalizada crise económico-financeira que perpassa o país e que assenta na diminuição da procura de serviços, atrasos nos pagamentos, limitação das margens de lucro e falta de liquidez.

O impacto da realidade económica e financeira atrás descrita tem-se refletido negativamente nos resultados e evolução do Grupo ... e, em particular, na ...

Face à situação acima descrita, as perspetivas para as empresas do grupo ... apontam para uma necessidade de implementação de uma política de redução de custos, incluindo de mão- de-obra.

O Grupo ... e, em particular a ..., têm vindo a adotar medidas de redução de custos nomeadamente (i) redução de honorários médicos, (ii) redução de serviços de consultadoria, (iii) redução de custos com rendas, (iv) alienação de empresas não rentáveis, (v) redução de pessoal.

No entanto, continua a verificar-se um excesso de mão de obra em diversas empresas do Grupo, em particular na ..., em face das necessidades de trabalho existentes e previsíveis.

A efetiva e gravosa perda de receitas, associada às ruinosas perspetivas futuras de recuperação, tornam premente a necessidade de tomada de medidas de reestruturação da empresa, sob pena de irremediável inviabilidade económica da mesma.

A ... possui vários postos de colheita, nos distritos da Guarda, Castelo Branco, Portalegre, Bragança e Évora.

O posto de colheita de Portalegre encontra-se inserido na Clínica ...

Em 2013 o posto de colheitas do Crato da ... registou um decréscimo da atividade e conseqüentemente da sua faturação, que foi de € 3.459,22, face aos € 6.169,41 registados em 2012.

Também o posto de colheitas sito na Clínica ... em Portalegre em 2013 registou um decréscimo de atividade e conseqüentemente de faturação, a qual foi de € 4.834,73, face aos € 6.974,42 registados em 2012.

O número de utentes dos postos de colheitas do Crato e de Portalegre da ... tem vindo a sofrer uma quebra desde o ano de 2012, sendo de, respetivamente 133 e 163 em 2013 quando em 2012 ascendiam a 180 e 194.

Neste cenário e por decisão da ... foi decidido encerrar o estabelecimento do Crato e renegociar o contrato de prestação de serviços existente com a Clínica ... em Portalegre, dado ser manifesta a sua insustentabilidade económica, tanto mais quanto é certo que os dados existentes não permitem antever qualquer recuperação, sendo antes de sentido contrário, tudo indiciando um agravamento dos resultados destes estabelecimentos. Esta decisão visa assegurar a viabilidade económica da empresa e manter o maior número possível de postos de trabalho. Nos termos do contrato de prestação de serviços existente entre a ... e a Clínica ... a ... era responsável pelas colheitas e análises de produtos biológicos (a qual é realizada nas instalações da ... sitas na ..., S/N, ... Castelo Branco) e pela logística de transporte de produtos biológicos entre o local da sua recolha (na Clínica ... em Portalegre) e da sua análise.

Em 1 de abril de 2014, foi celebrada uma alteração ao contrato de prestação de serviços, passando a ... a ser responsável apenas pela logística de transporte e a análise de produtos biológicos.

Com esta alteração ao contrato, a colheita de produtos biológicos passou a ser assumida exclusivamente pela Clínica ..., deixando por esse motivo a ... de ter qualquer responsabilidade sobre os recursos humanos na atividade de recolha de produtos biológicos.

A Clínica ... tem serviços de recolha de produtos biológicos próprios no local, assegurados pelos seus trabalhadores.

Deste modo, as funções exercidas pela técnica de análises clínicas do posto de colheitas da ..., sito na Clínica ..., em Portalegre, já não serão necessárias, levando a que este posto de trabalho seja extinto.

Com o encerramento do estabelecimento da ... sito no Crato e a renegociação do contrato da prestação de serviços existente com a Clínica ... em Portalegre estima-se uma redução de custos associados de cerca de € 11.568 por ano. Com estas decisões, a atividade de técnica de análises clínicas deixará de

subsistir, tanto no estabelecimento do Crato (que deixará de ter quaisquer instalações), como no estabelecimento de Portalegre.

V.Exa. é a única trabalhadora que está afeta aos postos de colheita do Crato e de Portalegre, pelo que com a implementação das medidas supra mencionadas o seu posto de trabalho irá ser extinto.

Com a extinção dos postos de trabalho indicados torna-se inevitável a cessação do seu contrato de trabalho.

O critério de seleção adotado quanto à trabalhadora a incluir no despedimento por extinção do posto de trabalho é o da ocupação dos postos de trabalho extintos, ou seja, foi selecionada a única trabalhadora que ocupava os postos de trabalho extintos nos estabelecimentos do Crato e de Portalegre.

Não é possível a sua colocação noutros estabelecimentos da ... por inexistência de postos de trabalho disponíveis, pelo que se torna praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. De igual modo, não existem quaisquer outras soluções que permitissem a subsistência do contrato de trabalho. Os motivos acima indicados não são devidos a uma atuação culposa da ..., nem de V. Exa.

Verifica-se, assim, que há uma impossibilidade prática de subsistência da relação de trabalho, determinada pelo encerramento do posto de colheita da ... sito no Crato e pela renegociação do contrato de prestação de serviços com a Clínica ..., onde se situa o posto de colheitas de Portalegre, por razões económicas, estruturais e de mercado.

Em face do exposto é intenção da ... extinguir o posto de trabalho de V. Exa., ao abrigo do disposto nos artigos 367.º a 372.º do Código do Trabalho, com a consequente cessação do contrato de trabalho de V. Exa., ocorrendo esta após a tramitação e pré-aviso legais.

Não existe uma situação que pudesse originar um processo de despedimento coletivo.

Esclarece-se que poderá pronunciar-se, querendo, sobre a pretensão desta empresa, dentro do prazo legal de 10 dias a contar da data da receção desta comunicação.”

- 1.4.** Conforme informação da entidade empregadora a trabalhadora não apresentou qualquer parecer fundamentado.
- 1.5.** A entidade empregadora juntou ao processo, os seguintes documentos:
- Contrato de trabalho a tempo parcial com a trabalhadora lactante, de 15.10.2011;
 - Comunicação de fusão e consequente transmissão da empresa “Laboratório de Análises Clínicas ..., Lda.”, de 18.04.2012;
 - Contrato de prestação de serviços no âmbito das análises clínicas, de 1.04.2014 e respetivo Anexo 1;
 - Anexo A do Relatório Único referente ao Ano de 2013.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.
- 2.2.** Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho determina uma especial proteção no despedimento.
- 2.3.** Assim, nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante carece de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.
- 2.4.** O Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, foi objeto de alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho. Tais alterações foram significativas no que respeita à cessação de contrato de trabalho por extinção de posto de trabalho.

- 2.5.** No entanto, e 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 nexu sequencial entre a decisão de extinção do posto de trabalho e a decisão de extinguir o contrato. Tendo presente que “o «momento» decisivo, sob o ponto de vista do regime do despedimento - isto é, da sua motivação relevante - parece localizar-se, não no feixe de ponderações técnico-económicas ou gestionárias a

que alude o art. 397º nº 2¹ (e que são cobertas pela liberdade de iniciativa do titular da empresa), mas no próprio facto da extinção do posto de trabalho que se situa a jusante daquela e que é, ele próprio, o produto de uma decisão do empregador. Está-se (...) perante uma forma de despedimento que culmina uma cadeia de decisões do empregador situadas em diferentes níveis mas causalmente interligadas: esquematicamente, uma decisão gestionária inicial, uma decisão organizativa intermédia (a da extinção do posto) e uma decisão «contratual» terminal (a do despedimento)”.

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

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.

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 27⁴ 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.

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.

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

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.

concreto por observância dos critérios legalmente definidos, sendo certo que a escolha, através da aplicação dos critérios legais, 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:
- 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, quando se verifique a existência de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico.
- 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

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

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 (até 9 trabalhadores) ou pequenas empresas (de 10 trabalhadores até 49 trabalhadores), ou até quatro trabalhadores, nas médias (de 50 trabalhadores até 249 trabalhadores) ou grandes empresas (de 250 trabalhadores ou mais)⁷, 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 de seleção dos trabalhadores a despedir, de forma a possibilitar o exercício do princípio do contraditório pelo/a trabalhador/a.
- 2.20.** No caso em análise a entidade empregadora alegou como motivo justificativo para a extinção do posto de trabalho de Técnica de Análises Clínicas, *“desempenhando as suas funções nos postos de colheitas da ... (...) sítios na Rua ..., n.º ..., no Crato e na Clínica ..., sita em Avenida ..., n.º ..., em Portalegre”*, o facto de ser *“uma empresa de prestação de serviços médicos, na área laboratorial e que pertence ao grupo ... (...)”* que *“integra um conjunto de empresas nas áreas de exames Complementares de Diagnóstico – nomeadamente (...) análises clínicas”*, que perante a *“recessão nos últimos anos”* e *“segundo princípios de boa gestão, torna necessário o ajustamento das estruturas e do quadro de pessoal e a adoção de medidas de redução de custos, com vista a melhorar a sua rentabilidade.”*

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

2.21. Assim, afirma a entidade empregadora que se verifica “*um excesso de mão de obra em diversas empresas do Grupo, em particular na ..., em face das necessidades de trabalho existentes e previsíveis.*”.

Nesse sentido, a entidade empregadora que tem vários postos de colheita, nos distritos da Guarda, Castelo Branco, Portalegre, Bragança e Évora, registou um decréscimo de atividade e faturação de €6974,42 registados em 2012 para € 4834,73 em 2013, no posto de colheita de Portalegre sito na Clínica ... (com redução de utentes de 194 em 2012 e 163 em 2013) e € 6169,41 em 2012 para € 3459,22 em 2013 no posto de colheitas do Crato (com redução de utentes de 180 em 2012 e 133 em 2013).

“*Neste cenário e por decisão da ... foi decidido encerrar o estabelecimento do Crato e renegociar o contrato de prestação de serviços existente com a Clínica ... em Portalegre.*”.

2.22. Conforme referido na comunicação de intenção de extinção do posto de trabalho:

“*Nos termos do contrato de prestação de serviços existente entre a ... e a Clínica ... a ... era responsável pelas colheitas e análises de produtos biológicos (a qual é realizada nas instalações da ... sitas na ..., S/N, ... Castelo Branco) e pela logística de transporte de produtos biológicos entre o local da sua recolha (na Clínica ... em Portalegre) e da sua análise.*

Em 1 de abril de 2014 foi celebrada uma alteração ao contrato de prestação de serviços, passando a ... a ser responsável apenas pela logística de transporte e a análise de produtos biológicos (...) deixando por esse motivo (...) de ter qualquer responsabilidade sobre os recursos humanos na atividade de recolha de produtos biológicos. A Clínica ... tem serviços de recolha de produtos biológicos próprios no local, assegurados pelos seus trabalhadores.”

2.23. Conclui, assim, a entidade empregadora que “*as funções exercidas pela técnica de análises clínicas do posto de colheitas da ..., sito na Clínica ..., em Portalegre, já*

não serão necessárias, levando a que este posto de trabalho seja extinto”, e que: “Com o encerramento do estabelecimento da ... sito no Crato e a renegociação do contrato da prestação de serviços existente com a Clínica ... em Portalegre estima-se uma redução de custos associados de cerca de € 11.568 por ano.”

- 2.24.** Quanto ao critério de seleção: *“O critério de seleção adotado quanto à trabalhadora a incluir no despedimento por extinção do posto de trabalho é o da ocupação dos postos de trabalho extintos, ou seja, foi selecionada a única trabalhadora que ocupava os postos de trabalho extintos nos estabelecimentos do Crato e de Portalegre.”*
- 2.25.** *“Não é possível a sua colocação noutros estabelecimentos da ... por inexistência de postos de trabalho disponíveis, pelo que se torna praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. De igual modo, não existem quaisquer outras soluções que permitissem a subsistência do contrato de trabalho.”*
- 2.26.** Após solicitação da CITE, a entidade empregadora juntou ao processo cópia do contrato de trabalho da trabalhadora e respetiva comunicação de transferência de entidade empregadora, assim como, o contrato de prestação de serviços entre a ... e o Centro de ..., Lda. e o Anexo A do Relatório Único referente a outubro de 2013, da entidade empregadora, retirando-se de tais elementos as seguintes conclusões:
- a) A trabalhadora é titular de um contrato de trabalho com data de 15.10.2011, com a empresa Laboratórios de Análises Clínicas ..., Lda. que em maio de 2012 foi incorporada na sociedade ..., para o desempenho das funções inerentes à categoria profissional de Técnica de Análises Clínicas, na Rua ..., n.º ..., no Crato e na Avenida ..., n.º ..., em Portalegre, com um período normal de trabalho de 20 horas semanais de segunda a sábado;
 - b) Em 1.04.2014, a entidade empregadora realizou um contrato de prestação de serviços no âmbito das análises clínicas com o Centro de ..., Lda., de acordo com o qual o referido Centro *“assumirá a fase pré-analítica da atividade de colheita de*

produtos biológicos essenciais para a realização das análises clínicas com finalidade terapêutica, no posto de colheitas sito na Avenida ..., n.º ..., ... Portalegre. A fase pré-analítica referida no ponto anterior inclui:

Colheita de produtos biológicos (...)

Disponibilização dos recursos humanos inerentes ao desenvolvimento da atividade desenvolvida no posto de Colheita; (...);

- c) De acordo com o referido contrato de prestação de serviços a entidade empregadora “*obriga-se a executar nos seus laboratórios as análises dos produtos biológicos recolhidos no Posto de Colheitas assim como fornecer todo o material, equipamento e transporte necessários para a acolheita dos produtos.*”;
- d) Conforme o Anexo A do Relatório Único da entidade empregadora relativo à realidade existente na empresa a 31 de outubro de 2013, a trabalhadora lactante está afeta à Sede da empresa, sita em Castelo Branco, com a categoria profissional de Técnico de Análises Clínicas (com Curso) e a profissão de Técnico de Análises Clínicas;
- e) A entidade empregadora tem ao seu serviço 77 trabalhadores/as, sendo que 63 estão afetos à Sede da empresa;
- f) A entidade empregadora, para além da sede, tem dois estabelecimentos, sitos na Av. ..., n.º ..., em Castelo Branco e no Largo ..., n.º ..., na Guarda;
- g) De acordo com o referido Anexo A, existem 14 trabalhadores/as com a mesma categoria profissional (13 trabalhadores/as afetos à Sede da empresa) e 42 trabalhadores/as com a mesma profissão que a trabalhadora lactante (36 trabalhadores/as afetos à Sede da empresa);
- h) Com a mesma categoria profissional e profissão que a trabalhadora especialmente protegida existem três contratos a termo na Sede da empresa, um contrato a termo certo e dois contratos a termo incerto.

2.27. Face aos factos apurados afigura-se ser de concluir que no processo em análise a entidade empregadora não demonstrou que a trabalhadora lactante era a única trabalhadora afeta aos postos de colheita em Portalegre e no Crato, verificando-se a existência de diversos postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico (mesma

profissão e mesma categoria profissional) ao da trabalhadora especialmente protegida, sendo que três desses postos são ocupados por trabalhadores/as com contrato a termo e um é ocupado por trabalhadora com menor antiguidade que a trabalhadora lactante.

2.28. Neste sentido, não se verifica o cumprimento dos requisitos de despedimento por extinção de posto de trabalho previstos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do trabalho, designadamente o disposto na alínea c): “*Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto*” e não fica demonstrado que os motivos invocados, ou seja, as novas regras de contenção na área da saúde na sequência do Memorando assinado com a Troika com a consequente redução da atividade das empresas do Grupo ... afetam apenas o estabelecimento de Portalegre e o estabelecimento do Crato; que a trabalhadora afetada pelo despedimento é a única trabalhadora da empresa nesses estabelecimentos; que o estabelecimento do Crato, que não consta do Anexo A do Relatório único referente a outubro de 2013, encerrou e que na sequência do contrato de prestação de serviços referente ao estabelecimento de Portalegre, apenas o seu posto de trabalho foi extinto.

2.29. Conforme supra desenvolvido, a entidade empregadora não demonstrou a objetividade da extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante pelo que se afigura poder existir indícios de discriminação em função da maternidade no despedimento analisado.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ... promovido pela empresa ... – LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS LIMITADA.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social



MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 28 DE MAIO DE 2014**