

PARECER N.º 95/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 302 – DL-E/2014

I – OBJETO

1.1. Em 1.04.2014, a CITE recebeu de ..., parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., com a categoria profissional de Empregada de Balcão de 2ª, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, nos seguintes termos:

“Assunto: Despedimento de trabalhadora lactante.

Exmo. Senhor.

Com os meus melhores cumprimentos.

Venho por este meio remeter cópia do processo de despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ...

Ficando a aguardar o parecer da CITE no prazo legal.”

1.2. Em 14.03.2014 a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a comunicação da extinção do posto de trabalho, conforme se transcreve:

“Assunto: Despedimento por extinção do posto de trabalho

Exma. Senhora.

Com os meus melhores cumprimentos.

Venho por este meio comunicar, na qualidade de entidade empregadora, a intenção de proceder à extinção do posto de trabalho de V.Ex.^a, correspondente à categoria profissional de empregada de balcão de 2.^a, em consequência da necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, nos termos do n.º 1 do artigo 369.º do Código de Trabalho.

A admissão ao serviço verificou-se em 1 de novembro de 2009, tratando-se de um contrato de trabalho com termo, que foi renovado consecutivamente até à presente data.

Face à atual conjuntura de mercado, sobretudo no setor de café e pastelaria, setor este gravemente afetado no atual momento.

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

Pelo que não subsiste a necessidade de manutenção do posto de trabalho inerente às tarefas de V. Ex.^a para com a signatária, daí que se decidiu da inevitabilidade da extinção do posto de trabalho correspondente à categoria que detém na empresa. Que face à extinção da referida categoria profissional, não possui a entidade empregadora outro posto de trabalho compatível ou similar com a categoria profissional de V. Ex.^a é detentor.

Não lhe é possível suportar os custos decorrentes do seu contrato de trabalho, pelo que se torna impossível a subsistência da relação laboral.

Aos factos supra descritos são atribuídos a fatores de mercado, estruturais e de globalização, para os quais em nada contribuíram a entidade empregadora e o trabalhador. Do exposto não tem a firma alternativa, por mais que humanamente custe, senão efetuar o despedimento por extinção do posto de trabalho de V. Ex.^a, em consonância com os artigos n.ºs 367.º e seguintes do CT.

Encontra-se dentro dos pré-requisitos estabelecidos no artigo 368.º do CT, concretamente quanto aos critérios naqueles definidos:

- *Menor antiguidade no posto de trabalho;*
- *Menor antiguidade na categoria profissional;*
- *Classe inferior da mesma categoria profissional;*
- *Menor antiguidade na empresa.*

Daí que, com a presente notificação, se inicie o procedimento de despedimento de extinção do posto de trabalho.

Um dos requisitos a observar pela entidade empregadora é a comunicação por escrito ao trabalhador alvo de extinção do posto de trabalho e quando exista comissão de trabalhadores, comissão intersindical ou comissão sindical e associação sindical em caso do trabalhador ser filiado, a comunicação deverá também ser formalizada junto destas entidades, invocando para tanto:

- *A necessidade de extinguir o posto de trabalho, com a indicação dos motivos justificativos e a secção ou unidade a que o trabalhador se encontra afeto;*
- *A necessidade de despedir o trabalhador afeto ao posto de trabalho a extinguir e respetiva categoria profissional.*

Com o presente procedimento de comunicação escrita ao visado trabalhador e às estruturas sindicais (caso existam) e dentro do prazo consignado (10 dias) poderão estes (trabalhador/estrutura representativa) transmitir à entidade empregadora o seu parecer fundamentado e as alternativas que se mostrem adequadas a atenuar ou a minimizar os efeitos do despedimento bem como e, dentro dos três dias úteis após a comunicação da entidade empregadora, solicitar a intervenção da Autoridade para as Condições do Trabalho, a qual no prazo de sete dias, após a receção do requerimento de intervenção emite relatório sobre tal matéria enviando-o ao requerente e à entidade empregadora.

Consumado tal procedimento e, após o período de consulta, que nos termos do artigo 370.º do CT (e caso se promova a decisão de despedimento por – extinção do posto de trabalho – como é intenção da entidade empregadora, será dado a V. Exa., o prazo de aviso prévio decorrente da decisão, que atento à antiguidade do trabalhador, terá que respeitar os seguintes prazos:

— 15 dias, no caso do trabalhador com antiguidade inferior a um ano;
— 30 dias, no caso do trabalhador com antiguidade igual ou superior a um ano e inferior a cinco anos;

— 60 dias, no caso do trabalhador com antiguidade igual ou superior a cinco anos e inferior a dez anos;

- 30 dias, no caso do trabalhador com antiguidade igual ou superior dez anos. Em simultâneo e dentro dos mesmos prazos, será participado à Autoridade para as Condições do Trabalho por Modelo próprio, a decisão da extinção do posto de trabalho.

Durante o prazo de aviso prévio, supra referido, o trabalhador poderá usufruir do crédito de horas correspondente a dois dias de trabalho por semana, de forma a poder ativamente desenvolver contactos, diligências, inscrições ou outros junto das várias entidades quer oficiais quer particulares, na busca de novo emprego ou à frequência de formação profissional que o capacite a novas oportunidades profissionais, salvaguardado o direito à retribuição durante aquele período, conforme estipula o artigo 364.º do CT.

Poderá, também o trabalhador visado e, se assim o entender e dentro daquele período, denunciar o contrato de trabalho, com a antecedência mínima de três dias úteis, sem prejuízo da compensação inerente que lhe é devida, conforme artigo 365.º do CT.

A trabalhadora foi contratada para exercer a sua atividade profissional na ..., sito na Rua ..., em Nelas, juntamente com a sua Colega ..., alternando o horário de trabalho entre os 07.00 e as 12.00 horas e das 14.00 horas às 15.40 horas, durante uma semana e após descanso semanal, das 12.00 horas às 14.00 horas e das 15.20 horas às 20.00 horas.

Acontece que, neste momento, não resta à entidade patronal, face à diminuição brusca da procura dos serviços ali prestados, o suprimento de um horário laboral,

bastando para o efeito, a permanência de um funcionário, que no caso concreto terá de ser exercido pela funcionária Mónica, por forma a respeitar o critério de antiguidade.

A entidade patronal não possui neste momento qualquer posto de trabalho onde possa enquadrar a trabalhadora.”

- 1.3.** A entidade empregadora juntou ao processo relatório da ACT, de 25.03.2014 que se transcreve:

“Assunto: Extinção de posto de trabalho

...

Para os devidos efeitos e em cumprimento do estabelecido nas alíneas c) e d) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 368.º, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, junto envio a V. Exa. o Relatório anexo.”

“ASSUNTO: Verificação dos requisitos previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 368.º, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro — Despedimento por extinção do posto de Trabalho

Entidade Empregadora: ...

Sede: Rua das ..., ... Nelas

NIF: ...

Local de Trabalho: “...” — Rua ..., ... Nelas

Trabalhador abrangido pela extinção do posto de trabalho: ..., admitido ao serviço em 1/11/2009, atualmente com a categoria profissional de empregada de balcão de 2.ª

1. SITUAÇÃO FACTUAL

Foi efetuada uma visita inspetiva ao local de trabalho e entidade supra identificados, no dia 13/03/2014.

Posteriormente a esta visita inspetiva, verificou-se a comunicação com vista ao despedimento por extinção de posto de trabalho, que abrange a trabalhadora ..., comunicação nos termos do artigo 369.º do Código do Trabalho (aprovado pela lei 7/2009 de 12/02, alterado pelas leis 105/2009 de 14/9, 53/2011 de 14/10, 23/2012 de 25/06, 47/2012 de 29/8 e 69/2013 de 30/8), efetuada a 13/03/2014 e receciona pela trabalhadora a 18/03/2014).

No âmbito do n.º 2 e 3 do artigo 370.º do CT e na sequência do pedido de intervenção solicitado pela trabalhadora ..., tendo por objetivo verificar o cumprimento dos requisitos previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 e no n.º 2 do art.º 368.º do Código do Trabalho, dado estar em causa o despedimento daquela trabalhadora através da extinção do respetivo posto de trabalho, foi solicitada e analisada a seguinte documentação:

- *Contratos de trabalho com termo e sem termo em vigor;*
- *Declaração da empresa à ACT acerca da existência de despedimentos nos últimos três meses;*
- *Processo relativo à extinção de posto de trabalho;*
- *Mapas de horário de trabalho;*
- *Registo de todos os trabalhadores da empresa.*

2. ANÁLISE

A empresa iniciou o processo de extinção de posto de trabalho, abrangendo a trabalhadora ..., fundamentando essa necessidade na “atual conjuntura de mercado, sobretudo no setor de café e pastelaria” e a necessidade de “redução de custos”, ficando no posto de trabalho, onde ocorreu o despedimento apenas uma trabalhadora.

Assim:

A) Requisito previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho (“Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto”) – Da análise da documentação solicitada apurou-se a existência de um contrato de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir. Este contrato de trabalho foi celebrado com o trabalhador ..., a 01/05/2013, para substituir a trabalhadora, ora requerente.

O contrato a termo tinha a duração de um ano, cessando a 30/4/2014. A entidade empregadora comunicou a 18/03/2014, ao trabalhador já identificado, a caducidade do referido contrato no termo do mesmo, estando o trabalhador a gozar férias desde o dia 20/03/2014.

B) Requisito previsto na alínea d) do n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho (“Não seja aplicável o despedimento coletivo”) – Não se verificou a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou mais trabalhadores pois, no presente caso, trata-se de uma pequena empresa, pelo que: Não se aplica o regime previsto para o despedimento coletivo.

C) Requisitos previstos no 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, para concretização do posto de trabalho a extinguir, o

empregador deve observar, por referência aos respetivos titulares, a seguinte ordem de critérios:

- a) Menor antiguidade no posto de trabalho;*
- b) Menor antiguidade na categoria profissional;*
- c) Classe inferior da mesma categoria profissional;*
- d) Menor antiguidade na empresa)*

Verificou-se que existem na empresa, quatro trabalhadores (incluindo a trabalhadora alvo de despedimento por extinção de posto de trabalho) com a categoria de empregado de balcão (conteúdo funcional idêntico):

- ..., admitida em março de 1990;*
- ..., admitida em setembro de 1991;*
- ..., admitida em novembro de 2009;*
- ..., admitido em maio de 2013*

O posto de trabalho a extinguir, refere-se à “...” sita na Rua ..., ... Nelas, onde estão vinculados 3 dos 4 trabalhadores supra indicados (... , ... e ...)

O contrato de trabalho celebrado com o trabalhador ... caduca a 30/04/2014.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, verifica-se que não foram violados os requisitos previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho. Relativamente aos requisitos previstos no n.º 2, do artigo 368.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora cumpriu os critérios aí consignados, nomeadamente, na seção abrangida, a trabalhadora a quem foi aplicado o despedimento por extinção de posto de trabalho, é a que tem menor antiguidade no posto de trabalho, na categoria e na

empresa, visto que o contrato com o trabalhador ..., caducará a 30/04/2014, conforme documentação remetida pela entidade empregadora.”

- 1.3.** Por carta datada de 31.03.2014, endereçada à trabalhadora lactante, a entidade empregadora comunica a decisão de proceder à extinção do posto de trabalho, conforme se transcreve:

“Assunto: despedimento por extinção do posto de trabalho.

Exma. Senhora.

Com os meus melhores cumprimentos.

..., com sede na Rua das ..., S/N, ... Nelas, na qualidade de entidade empregadora, comunica por este meio a decisão de proceder à extinção do posto de trabalho de V. Exa., correspondente à categoria profissional de empregada de balcão de 2.^a, tarefas estas que desenvolve na filial sita na Rua ..., ... Nelas.

A sua admissão ao serviço verificou-se em 01/11/2009, sendo que atualmente tem a categoria profissional de empregada de balcão de 2.^a.

Por carta, datada de 13/03/2014, a entidade empregadora comunicou a V. Ex.^a a intenção de proceder à extinção do seu posto de trabalho, invocando dos motivos essenciais e da razão da extinção do posto de trabalho subjacente.

V. Ex.^a não questionou ou se opôs à intenção da extinção do posto de trabalho manifestada pela entidade signatária, solicitou apenas, a intervenção do serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral (ACT — Autoridade para as Condições do Trabalho), tendo este verificado o seguinte:

Que não foram violados os requisitos previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 368.º do Código de Trabalho.

Relativamente aos requisitos previstos no n.º 2 do artigo 368.º do Código de Trabalho, a entidade empregadora cumpriu os critérios aí consignados, nomeadamente, na secção abrangida, a trabalhadora a quem foi aplicado o despedimento por extinção de posto de trabalho, é a que tem menor antiguidade no posto de trabalho, na categoria e na empresa, visto que o contrato com o trabalhador ..., caducará a 30/04/2014, conforme documentação remetida pela entidade empregadora.

Assim e dando cumprimento a todos os dispositivos legais para a extinção do posto de trabalho, a firma signatária decide pela Extinção do Contrato de Trabalho vigente e, de acordo com os parâmetros legais, fica V.Ex.^a notificado nos termos do artigo 371.º do CT.

Face à atual conjuntura de mercado, sobretudo no setor de restauração e bebidas (padaria e pastelaria), atividade que corresponde ao objeto da entidade patronal, com grave afetação ao setor onde V. Ex.^a desenvolve a atividade profissional, uma vez que o volume de negócios caiu drasticamente, com agravante que quase todos os dias este estabelecimento não fatura para cobrir as despesas de água, luz e renda, conforme documentação junta com a missiva enviada a 13/03/2014.

Acresce ainda que, a procura do pão, pastelaria e almoços, reduziu drasticamente, sendo de todo impensável alargar a colocação destes serviços no mercado, a que não é alheia a crise económico-financeira do país e o volume de desempregados na região.

Imperioso se torna, sob pena de rutura ou colapso económico, ou falta de competitividade no setor, da redução de custos inerentes na atividade da signatária, efetuado o levantamento interno e os custos inerentes a cada setor constatou-se que aquele onde V. Ex.^a, se encontra integrada é dispendioso e não justifica a sua continuidade.

Assim sendo, conforme já foi oportunamente transmitido e supra se reitera, a extinção do seu posto de trabalho, é motivada por razões mercado, nomeadamente, a redução drástica das vendas, decorrente da crise económica e financeira que afeta a atividade comercial da empresa e que obriga a entidade patronal a reduzir custos inerentes à atividade.

Tal facto enquadra-se no disposto no artigo 367.º do Código do Trabalho, que prevê a possibilidade de despedimento por extinção de posto de trabalho, quando esta se deva a motivos de mercado relativos à empresa.

Os motivos acima referidos são objetivos, não se devendo a qualquer atuação culposa do trabalhador ou da empresa. Além disso, não existe na empresa qualquer cargo compatível com a categoria e funções exercidas no qual possa ser integrado, pelo que se torna praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. Não se aplica ao caso o despedimento coletivo, por não se verificarem os requisitos respetivos, nem existem na empresa, quer outros postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, quer contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes à do posto de trabalho extinto.

Assim sendo, verificam-se os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho, pelo que não subsiste a necessidade de manutenção do posto de trabalho inerente às tarefas de V. Ex.ª e daí que se decidiu da inevitabilidade da extinção do posto de trabalho correspondente à categoria que detém na filial da entidade empregadora sita na Rua ..., ... Nelas, empregada de balcão de 2.ª, e, em consequência, fazer cessar o contrato de trabalho que mantém com V. Exa., com efeitos a partir do próximo dia 02/05/2014.

Confirmando os Pressupostos do n.º 1 do artigo 368.º do CT, diz-se o seguinte:

- Face à extinção da referida categoria profissional, não possui a entidade empregadora outro posto de trabalho compatível ou similar com a categoria profissional de V. Ex.ª;

- Não lhe é possível suportar os custos decorrentes do seu contrato de trabalho, pelo que se torna impossível a subsistência da relação laboral;
- Aos factos supra descritos são atribuídos a fatores de mercado, estruturais e de globalização, para os quais em nada contribuíram a entidade empregadora e a trabalhadora;
- Do exposto não tem a entidade empregadora alternativa, por mais que humanamente custe, senão efetuar o despedimento por extinção do posto de trabalho de V. Ex.^a, em consonância com os artigos n.ºs 367.º e seguintes do CT;
- De todas as vicissitudes contratuais, da concorrência feroz que se nos depara, das alternativas analisadas não se vislumbra ou resultado senão a redução dos postos de trabalho;
- Encontra-se dentro dos pré-requisitos estabelecidos no artigo 368.º do CT, concretamente quanto aos critérios naqueles definidos.

Mais se comunica que, se encontra à sua disposição, no dia 02/04/2014, o montante de 4.159,96€, pagamento este feito através de transferência bancário (da conta bancária da empresa para a conta bancária onde habitualmente recebe os seus créditos salariais), compensação devida pela extinção do posto de trabalho, bem como aos créditos vencidos e aos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho, para tanto deverá dirigir-se à sede da empresa, Sita na Rua das ..., S/N, ... Nelas, para assinar o competente recibo.

Contudo, tendo em consideração que a extinção do posto de trabalho produzirá efeitos a partir do dia 02/06/2014 e V. Exa. tem direito a gozar 6 dias de férias do ano de 2012, 22 dias de férias do ano de 2013 e 8 dias de férias do ano de 2014, entrará em gozo de férias a partir do dia 02/04/2014.

A relação laboral, mantida entre V. Exa. e a firma e, de acordo com o exposto, terminará em 02/06/2014, respeitando o pré-aviso estipulado no n.º 3 do artigo 371.º do CT;

Durante a vigência daquele, pré-aviso, poderá V. Ex.^a, usufruir do crédito de horas correspondente a dois dias de trabalho por semana, de forma a poder ativamente na busca de novo emprego ou à frequência de formação profissional ou eventualmente outro que o capacite a novas oportunidades profissionais, salvaguardado a garantia do direito à retribuição durante aquele período, conforme estipula o artigo 364.º do CT.

Poderá V. Ex.^a, se assim o entender, denunciar o contrato de trabalho, com a antecedência mínima de três dias úteis, sem prejuízo da compensação inerente que lhe é devida, conforme artigo 365.º do CT.

Contudo, caso não pretenda denunciar o contrato de trabalho, tendo em consideração que a extinção do posto de trabalho produzirá efeitos a partir do dia 01/05/2014 e V. Exa. tem direito a gozar 6 dias de férias do ano de 2012, 22 dias de férias do ano de 2013 e 8 dias de férias do ano de 2014, entrará em gozo de férias a partir do dia 02/04/2014.

Face a todo o exposto e à data supra referida, deverá V. Ex.^a, considerar, cessado o contrato de trabalho com a signatária, para todos os efeitos legais.”

1.4. Em 4.04.2014 a CITE solicitou à entidade empregadora a junção ao processo do Anexo A do Relatório Único, de cópia do contrato de trabalho da trabalhadora lactante e a indicação sobre se a trabalhadora especialmente protegida apresentou parecer fundamentado ao seu despedimento.

- 1.5.** A entidade empregadora juntou ao processo, os seguintes documentos:
- Volume Mensal de Vendas referentes a 2013;
 - Mapa de Vendas Globais referentes a janeiro de 2014;
 - Mapa de IVA – Vendas, referente a 2013;
 - Carta dirigida ao Sindicato de Trabalhadores da Indústria de Hotelaria, Turismo, Restaurantes e Similares do Centro, de 13.03.2014;
 - Anexo A do Relatório Único, referente ao ano de 2012;
 - Contrato de trabalho da trabalhadora lactante;
 - Comprovativos de envio e receção de documentos.

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

Isto, porque o n.º 3 do artigo 403º do Código do Trabalho² objetiva o conceito de impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho reconduzindo-o à

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

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, 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,

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.

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.

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

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.

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, 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

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.

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 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

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

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 Empregada de Balcão de 2.^a, ocupado pela trabalhadora lactante “*fatores de mercado, estruturais e de globalização*”, ou seja, a “*conjuntura de mercado, sobretudo no setor de café e pastelaria*” e a “*diminuição brusca da procura dos serviços ali prestados*” com a conseqüente necessidade de “*redução de custos inerentes na atividade*”.

Alega, ainda a empresa que “*não subsiste a necessidade de manutenção do posto de trabalho inerente às tarefas*” desenvolvidas pela trabalhadora e que “*Não lhe é possível suportar os custos decorrentes do seu contrato de trabalho*” pelo que a entidade empregadora pretende “*o suprimento de um horário laboral, bastando para o efeito, a permanência de um funcionário*”.

2.21. A entidade empregadora junta ao processo documentos que demonstram que em janeiro de 2014 o montante do volume de vendas mensal foi de 1.869,46 €, sendo que o mesmo mês no ano de 2013 registou 2.687 € (diferença de 817,54€).

De facto, verifica-se, na referida documentação, uma redução do volume mensal de vendas nos meses de agosto, setembro (o mês que registou o volume de vendas mais baixo no ano de 2013), novembro e dezembro de 2013 e janeiro de 2014, comparativamente com os meses de janeiro a julho de 2013.

2.22. Da documentação solicitada pela CITE à entidade empregadora resulta que a trabalhadora é titular de um contrato de trabalho com início em 1.11.2009, e que foi objeto de duas renovações, para exercer a atividade de Empregada de Balcão de 2ª, na “...”.

Resulta, ainda, que a entidade empregadora tem registado na sede da empresa, sita na Rua das ..., com a atividade económica de Panificação, onze trabalhadores: 3 padeiros (Aspirante a Panificador; Amassador e Panificador de 1); 3 motoristas (Motorista/Vendedor/Distribuidor); 1 operador de instalações de fornos e de primeira transformação de metais (Forneiro); 1 vendedor ambulante (Motorista/Vendedor/Distribuidor); 2 secretários administrativos e executivos (Assistente Administrativo de 1) e 1 pasteleiro (Pasteleiro de 3.).

No estabelecimento da empresa, sito na Rua ..., com a atividade económica de Pastelaria e Casas de Chá, estão afetas 2 trabalhadoras, ambas empregadas de mesa, com a categoria profissional de Empregada de Mesa de 2.

2.23. O critério de seleção do posto de trabalho foi o *critério de antiguidade*.

2.24. Com menor antiguidade que a trabalhadora estão registados no Anexo A do Relatório Único três trabalhadores, dois motoristas e um pasteleiro, afetos à unidade local – Sede, com a atividade económica Panificação.

2.25. De acordo com a comunicação notificada à trabalhadora, esta foi “*contratada para exercer a sua atividade profissional na ..., sita na Rua ..., juntamente com a sua Colega ..., alternando o horário de trabalho*”. “*Face à diminuição brusca da procura dos serviços ali prestados*” a entidade empregadora decidiu “*o suprimento de um horário laboral*”.

2.26. Invoca, ainda a entidade empregadora que “*não possui neste momento qualquer posto de trabalho onde possa enquadrar a trabalhadora*”.

- 2.27.** A entidade empregadora confirmou que a trabalhadora não apresentou apreciação aos motivos para extinção do seu posto de trabalho.
- 2.28.** Após ação inspetiva a ACT confirmou o cumprimento das alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho e o cumprimento do disposto no n.º 2 do referido preceito legal, embora referindo que na empresa existem quatro trabalhadores com conteúdo funcional idêntico e com a categoria de empregado de balcão, um dos quais a termo, mas que verá cessar o seu contrato, por caducidade, em 30.04.2014. O trabalhador contratado a termo em 1.05.2013, para substituir a trabalhadora lactante, não consta do Anexo A do Relatório Único de 2012, junto ao processo pela entidade empregadora; duas das trabalhadoras referidas pela ACT como tendo conteúdo funcional idêntico estão afetadas ao estabelecimento Pastelaria e Casas de Chá e a trabalhadora ..., consta do Anexo A como vendedora ambulante, com a categoria profissional de Motorista/Vendedor/Distribuidor.
- 2.29.** Perante a factualidade apurada, e atendendo que a decisão gestionária da entidade empregadora foi a redução de um posto de trabalho no estabelecimento da empresa que registou uma *“diminuição brusca da procura dos serviços ali prestados”*, uma vez demonstrados os requisitos para a extinção do posto de trabalho, designadamente, a redução das vendas, a inexistência de contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, a inaplicabilidade do despedimento coletivo e a indisponibilidade de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional da trabalhadora, assim como a aplicação do critério de menor antiguidade no posto de trabalho de empregada de balcão, não se afigura a existência de indícios de discriminação por motivo de maternidade na extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante especialmente protegida.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento, por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., promovido por ... – ...

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 21 DE ABRIL DE 2014, COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES (UGT) E COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), QUE APRESENTOU A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE:

“Voto contra porque não se consegue descortinar com rigor e objetividade os fundamentos para a invocação desta extinção visto que, da análise dos elementos enviados pela empresa o que foi enviado para fundamentar radica na “diminuição brusca da procura dos serviços ali prestados” e a ... “redução de vendas”, sem que se consiga descortinar a que empresa e estabelecimento efetivamente se refere.”