

PARECER N.º 72/CITE/2017

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, na redação conferida pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio.

Processo n.º 127 – DL-E/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 24.01.2017, a CITE recebeu da empresa ... pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante, ..., no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, nos seguintes termos:

“Assunto: Pedido de parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, por extinção do posto de trabalho.

Exmo. (s) Sr. (s),

A ... vem por este meio solicitar à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), um parecer prévio ao despedimento, por extinção do posto de trabalho, da trabalhadora lactante ..., 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, na redação conferida pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio.

A trabalhadora tomou conhecimento da comunicação prévia da extinção do posto de trabalho a 9 de Janeiro de 2017, tendo-lhe sido inicialmente transmitido verbalmente pelo sócio-gerente da empresa, Sr. ..., e de seguida entregue por

escrito, conforme cópia da referida intenção que segue em anexo, devidamente assinada pelas partes.

Os motivos que subsistem à extinção deste posto de trabalho, aliás o único existente para além do próprio empregador Sr. ..., conforme a Comissão poderá ver no Anexo A — Quadros de pessoal 2015, que segue em anexo, prende-se com a redução do volume de negócios e dos resultados da empresa, provocada pela constante pressão concorrencial que, nos últimos anos, em estado e continua sujeito o sector de atividade em que atua a empresa, e que é o comércio a retalho de equipamento informático e a prestação de serviços naquela área, pressão essa que vem, sobretudo, dos preços praticados na internet, impraticáveis em estabelecimentos com loja aberta ao público, com uma estrutura de custos fixos que é necessário suportar e que, o que provoca uma conseqüente subida do ponto crítico das vendas, com a inevitável diminuição da competitividade da empresa.

Durante o período em que a trabalhadora esteve de licença de maternidade, o sócio-gerente teve de acumular à sua rotina diária, as tarefas administrativas inerente à função ocupada pela ..., e conseguiu desempenhá-las com sucesso, sem com isso prejudicar o seu trabalho e desempenho normal. Isto foi possível, precisamente porque a redução do negócio veio atribuir disponibilidade ao Sr. ... para desempenhar outras tarefas.

Face a esta situação, de modo a melhorar a eficiência da empresa e os seus resultados, o sócio-gerente irá reorganizar, concentrar e racionalizar a atividade, e irá acumular as funções administrativas relacionadas com o posto de trabalho que agora se tenciona extinguir, por ter tempo e disponibilidade para as desempenhar. É imperativo reduzir custos e melhorar a rentabilidade, por forma a assegurar a sustentabilidade da empresa.

Perante os elementos aqui explanados, porque não subsiste a necessidade de manter o posto de trabalho da trabalhadora em causa, que face à necessidade de extinguir aquela categoria profissional, a ... não possui outro posto de trabalho

compatível que possa ser ocupado pela trabalhadora, e que atendendo à atual estratégia de reestruturar e necessidade de reduzir custos, se torna impossível manter a subsistência da relação laboral, a empresa tenciona efetuar o despedimento por extinção do posto de trabalho, atendendo aos princípios preceituados nos artigos 367.º e seguintes do Código do Trabalho, e logo que receba o Vosso parecer favorável.

Pede deferimento,

(...)

Anexos:

- Anexo A — Quadro de pessoal 2015;

- Cópia, assinada pela trabalhadora, da intenção de extinguir o posto de trabalho.”

- 1.2. Em 9/01/2017, a entidade empregadora notificou à trabalhadora a comunicação de intenção de extinção do posto de trabalho, conforme se transcreve:

“Comunicação de intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho p/carta registada, c/A/R ou entregue pessoalmente com a assinatura e data do seu destinatário).

(...)

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 e suas alterações.

Exma. Senhora.

Conforme é do seu conhecimento, tendo o mesmo lhe sido transmitido pessoalmente, a ..., (...), na qualidade de entidade empregadora, comunica por este meio a intenção de proceder à extinção do posto de trabalho de V.Ex^a.

correspondente à categoria profissional de Técnica Administrativa, com funções inerentes à receção e expediente administrativo, tarefas estas que desenvolve na sede da empresa.

A admissão ao serviço verificou-se em 1 de Fevereiro de 2010, tratando-se de um contrato de trabalho sem termo.

Os motivos que subsistem à presente intenção estão relacionados com o facto de há já alguns anos para cá o sector do comércio e serviços de informática estar a atravessar uma fase negativa de mudança, relacionada com a forte pressão concorrencial associada aos preços praticados na internet, impraticáveis nos estabelecimentos que têm de suportar uma estrutura de custos fixos redutores da margem comercial, com a conseqüente quebra das vendas, sobretudo as feitas ao balcão ao consumidor final.

À reorganização, concentração e racionalização da atividade de retalho e prestação de serviços de informática conexos, por forma a manter a competitividade, o sócio-gerente irá acumular as funções administrativas relacionadas com o posto de trabalho que agora se tenciona extinguir, por ter tempo e disponibilidade para as desempenhar.

Torna-se imperiosa, para assegurar a sustentabilidade e continuidade da empresa, a 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 e desempenha na sede social da 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 detentora.

Atendendo às atuais estratégias de reestruturação, e à necessidade premente de eliminar os custos decorrentes do seu contrato de trabalho, torna-se impossível manter a subsistência da relação laboral.

Aos factos supra descritos são atribuídos a fatores de mercado, estruturais e do paradigma a que se assiste no modelo de negócio deste tipo de mercado, para os quais em nada contribuíram a entidade empregadora e o trabalhador:

Do exposto vem a empresa comunicar a intenção de 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.

Não existindo uma pluralidade de postos de trabalho com funções semelhantes à que agora se pretende extinguir, não são atendíveis os pré-requisitos estabelecidos no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho, concretamente quanto aos critérios naqueles definidos:

- a) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;*
- b) Menores habilitações académicas e profissionais;*
- c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;*
- d) Menor experiência na função;*
- e) 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) A necessidade de extinguir o posto de trabalho, com a indicação dos motivos e a secção ou unidade a que o trabalhador se encontra afeto;*
- b) A necessidade de despedir o/a trabalhador/a afeto ao posto de trabalho a extinguir e respetiva categoria profissional.*

Com o presente procedimento de comunicação escrita à visada trabalhadora 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 370º 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.Ex^a. o prazo de aviso prévio decorrente da decisão, que atento à antiguidade do trabalhador, terá que respeitar os seguintes prazos:

- a) 15 dias, no caso do trabalhador com antiguidade inferior a um ano;*
- b) 30 dias, no caso do trabalhador com antiguidade igual ou superior a um ano e inferior a cinco anos;*
- c) 60 dias, no caso do trabalhador com antiguidade igual ou superior a cinco anos e inferior a dez anos;*
- d) 75 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, por forma a poder ativamente desenvolver contactos, diligências, inscrições ou outras 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 364º 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.”

- 1.3. Não constava do processo informação sobre eventual parecer fundamentado da trabalhadora, nos termos do n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho.
- 1.4. Após solicitação da CITE, de 27/01/2017, a entidade empregadora juntou ao processo o parecer fundamentado da trabalhadora, conforme se transcreve:

“Assunto: Parecer fundamentado, no âmbito do n.º 1 do art. 370.º do Código do Trabalho

Exmo Senhor,

No seguimento do que me transmitiu pessoalmente, no passado dia 9 de Janeiro de 2017, sobre da intenção de proceder ao meu despedimento por extinção do posto de trabalho, notificação que também me foi entregue em mão, declaro compreender e aceitar os motivos que alegou para a extinção da categoria profissional que detenho na Vossa empresa.

A empresa é muito pequena, e com a redução da atividade a que se assistiu nos últimos, compreendo que queira reestruturar o negócio e reduzir os custos.

Por outro lado, declaro estarem reunidos os requisitos previstos no n.º 1 do art. 368.º do Código do Trabalho (n.º 2 não aplicável atendendo à reduzida composição do quadro de pessoal), nomeadamente:

Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador;

- Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho pela necessidade de reestruturar que pretende levar avante;

- Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;

- Não seja aplicável o despedimento coletivo.

Foram-me transmitidos todos os direitos e ficou combinado que todos os créditos legalmente vencidos e devidos, que compreendem as férias, subsídios de férias e natal, e indemnização compensatória calculada nos termos da lei, serão pagos no último dia de trabalho, depois de cumprido o pré-aviso de 60 dias, previsto no n.3, do art. 371º do Código do Trabalho, sendo também entregue a correspondente declaração para beneficiar do subsídio de desemprego.

Fafe, 17 Janeiro de 2017”

- 1.5. A entidade empregadora esclareceu, ainda, o seguinte: *“Conforme solicitado, junto anexo parecer fundamento assinado pela trabalhadora. Em relação ao contrato de trabalho, não conseguimos encontra-lo. Não sabemos se na altura era necessário ter um porque, segundo a contabilidade, caso o contrato fosse sem termo, não era necessário ser por escrito.”.*

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de Abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Proibir, sob pena de sanções, o despedimento por causa da gravidez ou de gozo do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade, bem como a discriminação nos despedimentos fundada no estado matrimonial; (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que: *Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...) O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.*

- 2.3.** É, pois, jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹ que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.
- 2.4.** Na verdade, e de acordo com o já previsto na Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19.10.92, artigo 10.º: “1. *Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras (...) sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade (...), salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez, admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo.*
2. *Quando uma trabalhadora (...) for despedida durante o período referido no n.º 1, o empregador deve justificar devidamente o despedimento por escrito.*”
- 2.5.** Em sintonia com o princípio comunitário da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres 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 regalias².
- 2.6.** Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho determina uma especial proteção no despedimento.
- 2.7.** 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

¹ Ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C- 207/98 e C-109/00).

² Artigo 68.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa.

igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

2.8. O Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, foi objeto de alterações introduzidas pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio. Tais alterações foram significativas no que respeita à cessação de contrato de trabalho por extinção de posto de trabalho.

2.9. 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/a trabalhador/a;
- 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.

2.10. 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, para determinação do posto de trabalho a extinguir, a decisão do empregador deve observar, por referência aos respetivos titulares, a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios:

- a) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;
- b) Menores habilitações académicas e profissionais;
- c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;
- d) Menor experiência na função;
- e) Menor antiguidade na empresa.

2.11. 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 o empregador

não disponha de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador/a.

2.12. 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/as a despedir.

2.13. 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 2³ (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.

³ Atual n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

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 Trabalho⁴ 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.⁵

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.”

⁴ Atual n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

⁵ (...) 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.

2.14. 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, a título de exemplo, e ainda com atualidade, pese embora as alterações legislativas, 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 27º 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 (...)*
(...)”

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 (...).”

2.15. 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

⁶ “*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)⁷

2.16. 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/a trabalhador/a.

2.17. 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

⁷ 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.

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).

- 2.18.** 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.
- 2.19.** 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.
- 2.20.** 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 dos 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.
- 2.21.** 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/a trabalhador/a a despedir, quando se verifique a existência de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico.

2.22. 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)⁸, 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/a trabalhador/a nas micro ou pequenas empresas (até 9 trabalhadores/as ou de 10 trabalhadores/as até 49 trabalhadores/as), ou até quatro trabalhadores/as, nas médias ou grandes empresas⁹ (de 50 trabalhadores/as até 249 trabalhadores/as ou de 250 trabalhadores/as ou mais), 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.

⁸ “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.

⁹ 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.

- 2.23.** 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/as a despedir, de forma a possibilitar o exercício do princípio do contraditório pelo/a trabalhador/a.
- 2.24.** No caso em análise a entidade empregadora alegou que: *“há já alguns anos para cá o sector do comércio e serviços de informática estar a atravessar uma fase negativa de mudança, relacionada com a forte pressão concorrencial associada aos preços praticados na internet, impraticáveis nos estabelecimentos que têm de suportar uma estrutura de custos fixos redutores da margem comercial, com a conseqüente quebra das vendas, sobretudo as feitas ao balcão ao consumidor final.*
- 2.25.** Por esse motivo, a entidade empregadora entende necessário reorganizar, concentrar e racionalizar *“a atividade de retalho e prestação de serviços de informática conexos, por forma a manter a competitividade”* e nesse sentido, *“o sócio-gerente irá acumular as funções administrativas relacionadas com o posto de trabalho que agora se tenciona extinguir, por ter tempo e disponibilidade para as desempenhar.”*
- 2.26.** Verificado o conteúdo do Anexo A do Relatório Único, junto ao processo pela entidade empregadora, constata-se que a empresa dispõe de um quadro de pessoal com 2 trabalhadores/as, o diretor e gerente e a trabalhadora lactante, com a categoria profissional de rececionista de 2 e a profissão de outro pessoal de receção e de informação a clientes.
- 2.27.** De acordo com o parecer fundamentado da trabalhadora é por esta reconhecido que: *“A empresa é muito pequena, e com a redução da atividade a que se assistiu nos últimos anos, compreendo que queira reestruturar o negócio e reduzir os custos”*.

2.28. De acordo com o que antecede, afiguram-se demonstrados os motivos para o despedimento, assim como os requisitos para a extinção do posto de trabalho, pelo que não se vislumbram indícios de discriminação por motivo de maternidade na extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante, especialmente protegida.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, a CITE não se opõe ao despedimento, por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., promovido pela empresa ...

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE FEVEREIRO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.