

PARECER N.º 181/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora puérpera, por extinção de posto de trabalho, nos termos do n.º 1 e da alínea c) do n.º 3 do artigo 63º 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 1172-DP-E/2019

I – OBJETO

- 1.1.** Em 19.03.2019, a CITE recebeu da empresa ... pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora PUÉRPERA, ..., no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, nos seguintes termos:

“Pela referida empresa (doravante ...) foi iniciado no dia 19.02.2019 um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, com referência a duas das suas trabalhadoras, que prestavam o seu trabalho e ocupavam dois postos de trabalho existentes nessa data, nas suas Lojas / estabelecimentos comerciais situados em ... no ... e Centro Comercial (CC) ... O referido processo tem origem no futuro encerramento da Loja do ... a ocorrer até 11 de Maio de 2019, encerramento que terá como consequência a extinção dos postos de trabalho de 2 funcionárias abaixo indicadas. Esse processo foi iniciado e decorre como de extinção de posto de trabalho de duas trabalhadoras, porquanto, à data de 31.12.2018 a empresa ... tinha 130 (cento e trinta trabalhadores), número que se manteve ou pouco oscilou em janeiro de 2019, sendo pois, segundo o Código do Trabalho (doravante CT) classificada como uma média empresa, não se aplicando pois as regras do despedimento coletivo. As duas trabalhadoras abrangidas por este processo são: ... - Operadora de Loja de 28; e ... - Operadora de Loja de 28. A estas duas trabalhadoras foram enviadas no dia 19.02.2019 as cartas que comunicavam a intenção da empresa ... proceder ao despedimento de cada uma delas, por extinção dos respetivos postos de trabalho, nos termos do n.º 1 do Artigo 369º do CT, com as indicações desse mesmo número, nomeadamente quanto à necessidade de extinção desses dois postos de trabalho e motivos justificativos, e a necessidade de despedir essas duas funcionárias. As referidas trabalhadoras receberam essas cartas nos dias 21 (...) e 25 (...) do passado mês, mas nenhuma delas enviou para a empresa qualquer resposta ou parecer

fundamentado a que tinha direito, nos termos do n.º 1 do Artigo 370.º do CT. Hoje, a empresa ... já enviou à trabalhadora ... a sua decisão de proceder ao seu despedimento, com efeitos para o 60 dia após a efetiva receção da mesma, cumprindo nessa comunicação todos os requisitos do Artigo 371.º do CT. Porém, a trabalhadora ... foi mãe no dia 16.01.2019, estando neste momento a gozar a devida licença parental. A empresa ... pretende vir a despedir a referida trabalhadora, no culminar do processo de extinção de posto de trabalho que iniciou. Porém, essa circunstância — trabalhadora puérpera — obriga a solicitar, nos termos do Artigo 63.º, n.º 1 do CT, o parecer prévio de V. Exas. quanto a esse despedimento, parecer que, por este meio venho solicitar, terminada que foi a 04.03.2019 para esta trabalhadora e a 07.03.2019 para a outra trabalhadora, os respetivos prazos de resposta possível, previsto no n.º 1 do Artigo 370.º do CT, tendo a empresa esperado mais 2/3 dias por carta que pudesse ter sido expedida nesses últimos dias pelas trabalhadoras. Esclareço ainda que, na empresa ... não existe estrutura representativa dos trabalhadores, nem a referida trabalhadora é representante sindical. Para o efeito remeto então a V. Exas. os seguintes documentos que compõem o processo:

- cópia do pedido de subsídio da licença parental da trabalhadora ...;
- cópia das cartas enviadas a 19.02.2019 às duas trabalhadoras e respetivos AR, comunicando o início do processo;

- cópia da carta enviada hoje à outra trabalhadora (...) abrangida por este processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, pela qual se comunica a decisão da gerência da empresa ... em proceder ao seu despedimento por extinção do posto de trabalho, onde vem expressa e detalhadamente referidos:

a) — o motivo de extinção do posto de trabalho;

b) — a confirmação dos requisitos previstos n.º 1 do Artigo 368.º do CT;

c) — o montante, forma, momento e lugar do pagamento da compensação e dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho; e

d) — a data da cessação do contrato de trabalho — documentos n.ºs. 1 a 4. Ora, os motivos justificativos da extinção do posto de trabalho bem como o preenchimento dos requisitos previstos no n.º 1 do Artigo 368.º do CT — comuns a ambas as trabalhadoras envolvidas - estão bem expressos e demonstrados na carta de 18.03.2019 enviada à outra trabalhadora ..., e por economia processual, devem V. Exas. considerá-los aqui como reproduzidos e integrados para apreciação do despedimento de Daniela Baptista, escusando-me eu assim de os repetir — Doc. 4. Pelo que, tomando como referência esta última carta, que corporiza a decisão da empresa ... de despedimento por extinção de posto de trabalho da referida ..., e pretendendo aplicar essa mesma decisão à D. ..., comunica-se que a empresa, numa futura decisão de despedimento desta trabalhadora

lactante, procederá da seguinte forma:

- a) — os motivos serão naturalmente os mesmos;*
- b) — o preenchimento dos requisitos previstos n.º 1 do Artigo 368.º do CT serão também os mesmos;*
- c) — a forma e lugar do pagamento da compensação e dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho com esta trabalhadora será também através de transferência bancária para o IBAN que recebe a sua retribuição;*
- d) — já quanto ao montante dos créditos devidos pela trabalhadora serão naturalmente calculados na data dessa comunicação, respeitando-se as imposições legais quanto à compensação devida e outros créditos vencidos ou exigíveis por efeito da cessação, e serão pagos no termo do prazo do aviso prévio, assim como serão respeitadas e tratadas eventuais outras questões que estejam pendentes;*
- e) - a data da cessação do contrato, em caso de parecer favorável de V. Exas. ou na ausência dele no mesmo prazo, contar-se-á a partir de futura comunicação despedimento da empresa, e será no 30.º dia após a receção dessa carta pela trabalhadora, 30 dias mínimos necessários atendendo à sua antiguidade na empresa.*

Porém, além do que aí vem claramente expresso, não posso de deixar de realçar perante V. Exs. o seguinte:

- 1. O encerramento da Loja da empresa ... no ... surge em consequência de decisão técnico-económica ou gestionária ao abrigo da liberdade de iniciativa dos órgãos que administram a empresa.*
- 2. Ficando assim a funcionar na cidade de ... e em todo o Distrito de ..., apenas um estabelecimento comercial — o do CC ...*
- 3. Na determinação dos postos de trabalho a extinguir foi analisado o quadro de pessoal das 2 Lojas de ..., num total de 5 efetivos.*
- 4. Pelo que, atendendo que são apenas necessários 3 postos de trabalho na Loja do CC ... - a que vai permanecer a funcionar -, e depois de aplicar os critérios de determinação previstos no n.º 2 do Art.º 368.º do CT e observando essa ordem - que não mereceu oposição -, a empresa ... decidiu promover o despedimento por extinção do posto de trabalho das 2 funcionárias com menor experiência na função e menos antiguidade na empresa, sendo uma delas a referida ... Da parte da empresa que represento apenas quero salientar que me parece que todos os procedimentos legais foram respeitados, bem como os direitos da trabalhadora aqui em questão, que não foi beneficiada nem prejudicada em nenhuma fase do processo pelo facto de ser puérpera, tendo a empresa ... tratado de forma rigorosamente igual ambas as trabalhadoras. Porém, se V. Exas. considerarem fundamental o envio de mais elementos para que o vosso parecer se/a emitido, fico à vossa*

disposição.”

- 1.2. Em 18/01/2019, a entidade empregadora notificou à trabalhadora a comunicação de intenção de extinção do posto de trabalho, conforme muito sucintamente se transcreve:

“Vimos por este meio comunicar-lhe que é nossa intenção vir a proceder ao seu despedimento por extinção do seu posto de trabalho a essa extinção deve-se a motivos de mercado e estruturais que se vão expor, que determinam a impossibilidade da subsistência do seu posto de trabalho. Nesta medida, iniciámos através desta carta, e nos termos do Artigo 369º, n.º 1 do Código do Trabalho (CT), o processo que poderá conduzir a essa decisão, passando para o efeito a expor o seguinte: 1. Em ..., a empresa ... (...) tem 2 Lojas: uma no ... com 2 postos de trabalho efetivos e outra no Centro Comercial (CC) “...” com 3 postos de trabalho efetivos. 2. Esta empresa decidiu encerrar a sua Loja no ..., encerramento que ocorrerá até ao dia 11 de maio de 2019. 3. A decisão de encerramento dessa Loja, teve como fundamento motivos de mercado e estruturais, nomeadamente: a) — a redução efetiva da atividade desse estabelecimento provocada pela diminuição em crescendo da afluência de clientes ao ... e, em consequência, a diminuição da venda de produtos que aí comercializamos; b) — a concorrência dentro do mesmo ramo é cada vez mais forte, dela resultando a acentuada diminuição de margens de comercialização, não se justificando que a empresa possua, na mesma localidade — ... -, dois estabelecimentos, fazendo um concorrência ao outro, verificando-se ainda que a Loja do ... apresenta menor rentabilidade comparada com a Loja do CC “...”. c) — pelo que, da soma destes fatores, resulta um acentuado desequilíbrio financeiro daquele estabelecimento, com uma permanente e continuada degradação da margem de exploração comercial, com prejuízos constantes e relevantes, justificando o seu encerramento. 4. O encerramento da Loja do ... terá como consequência a extinção de 2 postos de trabalho, sendo um deles o de V. Ex e o outro o da sua colega. Para determinar os postos de trabalho a extinguir, a empresa ... teve que considerar: a) - a totalidade do quadro de pessoal efetivo das 2 Lojas de ... (5) e a existência nesses estabelecimentos de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico — todas as funcionárias são operadoras de Loja; e b) que na Loja do CC ... são apenas necessários três postos de trabalho efetivos. 6. Assim, encerrando a Loja do ... e não se justificando a manutenção na Loja do CC ... de mais do que 3 postos de trabalho efetivos, surge a necessidade de extinguir os postos de trabalho que ultrapassem esse número — 3 -, necessários nesta última Loja. 7. Neste contexto, para determinar os postos de trabalho a extinguir, atendendo ao enquadramento descrito e aos

critérios relevantes e não discriminatórios previstos no ponto 2 do Artigo 368º do CT, a empresa ...decidiu. a) — transferir em maio deste ano o local de trabalho da funcionária ... do ... para o CC ..., e b) - proceder ao despedimento de V. Exa por extinção do seu posto de trabalho. 8. De facto, observando, pois, os critérios do nº 2 do Artigo 368º do CT e seguindo a sua ordem, verificámos que existe por parte de V. Exa. menor experiência na função e menor antiguidade na empresa em comparação com as 3 funcionárias que vão continuar a trabalhar a partir de maio próximo na Loja do CC ..., a saber: ... 9. Razões pelas quais este despedimento por extinção do posto de trabalho abrangerá assim V. Exª e a sua colega de trabalho ..., ambas com a categoria de Operadora de Loja de 2º, sendo comuns a ambas os motivos justificativos e os critérios de seleção inerentes ao despedimento, já enunciados. 10. Por tudo o que vai exposto, resulta a necessidade de extinção do seu posto de trabalho. 11. Neste contexto, comunicámos esta nossa intenção, dispondo agora V. Ex de um prazo de 10 dias, para nos transmitir o seu parecer fundamentado, nos termos do Adº 370º, nº1 do Código do Trabalho, faculdade que poderá, ou não exercer."

- 1.3. Foi comunicado por escrito à trabalhadora, nos termos do n.º 1 do artigo 369.º do Código do Trabalho, no entanto a mesma, até à data não se pronunciou.
- 1.4. Consta do presente processo, Anexo A com o quadro de Pessoal, tanto da loja que vai ser encerrada, como o Anexo A referente à loja do Centro Comercial – ...

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

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).

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 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

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

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, pgs. 587 e 588), a apreciação da justa causa objetiva, que tratamos, há de incidir, sobretudo, no nexos sequencial entre a decisão de extinção do posto de trabalho e a decisão de extinguir o contrato. Tendo presente que "o «momento» decisivo, sob o ponto de vista do regime do despedimento - isto é, da sua motivação relevante - parece localizar-se, não no feixe de ponderações técnico-económicas ou gestionárias a que alude o art. 397º n.º 2º (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 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

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

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.

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

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

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

(...)

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

2.14. 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*

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.

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 dos 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)"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

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.

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 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:
- Relação causal entre os motivos invocados para a extinção de um posto de trabalho e a escolha do posto a extinguir;
 - Verificação dos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho;
 - A aplicação dos critérios para escolha do/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.

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.

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.

2. 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.

2.23. No caso em análise a entidade empregadora alegou que:

"1. O encerramento da Loja da empresa ... no ... surge em consequência de decisão técnico-económica ou gestionária ao abrigo da liberdade da iniciativa dos órgãos que administram a empresa. 2. Ficando assim a funcionar na cidade de ... e em todo o Distrito de ..., apenas um estabelecimento comercial — o do CC ... 3. Na determinação dos postos de trabalho a extinguir foi analisado o quadro de pessoal, das 2 Lojas de ..., num total de 5 efetivos.

4. Pelo que, atendendo que são apenas necessários 3 postos de trabalho na Loja do CC ... - a que vai permanecer a funcionar -, e depois de aplicar os critérios de determinação previstos no n.º 2 do Artigo 368.º do CT e observando essa ordem - que não mereceu oposição -, a empresa ... decidiu promover o despedimento por extinção do posto de trabalho das 2 funcionárias com menor experiência na função e menos antiguidade na empresa, sendo uma delas a referida ... Da parte da empresa que represento, apenas quero salientar que me parece que todos os

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.

procedimentos legais foram respeitados, bem como os direitos da trabalhadora aqui em questão, que não foi beneficiada nem prejudicada em nenhuma fase do processo pelo facto de ser puérpera, tendo a empresa ... tratado de forma rigorosamente igual ambas as trabalhadoras.”

- 2.24.** Verificado o conteúdo dos Anexos A do Relatório Único, de ambas as lojas, constata-se que a empresa dispõe de três postos de trabalho com o mesmo conteúdo funcional, na loja que vai continuar a laborar, sita no Centro Comercial ...
- 2.25.** Das três trabalhadoras, que laboravam na loja, que vai encerrar no dia 11 de maio, uma, a ..., tinha contrato a termo, a outra, ... vai ser reafetada ao posto de trabalho existente na Loja do CC ..., em virtude de ser intenção da entidade empregadora despedir a trabalhadora ..., que aí trabalhada atualmente e por fim, a trabalhadora especialmente protegida, ..., também é intenção da entidade empregadora, efetivar o seu despedimento.
- 2.26.** Alega a entidade empregadora que tal seleção foi realizada de acordo com o disposto no número 2 do artigo 368.º, no entanto, foram atendidos apenas os dois últimos critérios, não fazendo a entidade empregadora, qualquer referência, aos três primeiros critérios, uma vez que, a sua ordem deve ser respeitada de acordo com a priorização dada pela lei, no entanto, a entidade empregadora, não o entendeu assim, o que fere o referido preceito legal.
- 2.27.** Foi comunicado por escrito à trabalhadora, a extinção do posto de trabalho, nos termos do n.º 1 do artigo 369.º do Código do Trabalho, no entanto a mesma, até à data não se pronunciou.
- 2.28.** De acordo com o que antecede, apesar de se afiguram-se demonstrados os motivos para o despedimento, nomeadamente motivos de mercados, não estão afastados os indícios de discriminação por motivo de maternidade, na extinção do posto de trabalho da trabalhadora puérpera, especialmente protegida, ..., nomeadamente, pelo não cumprimento da ordem dos critérios relevantes e não discriminatórios do número 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho, havendo um

posto de trabalho cujo conteúdo funcional é idêntico àquele que a entidade empregadora pretende extinguir, não fica claro, porque é que o mesmo vai ser ocupado, pela ... e não pela ..., de acordo com o que prevê o supra referido preceito legal.

III – CONCLUSÃO

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

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE ABRIL DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP).