

PARECER n.º 305/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, 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 1986-DG-E/2019

I – OBJETO

1.1. Em 15.05.2019, a CITE recebeu da empresa ..., pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida, ..., no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho.

1.2. Em 15/04/2019, a entidade empregadora notificou à trabalhadora a comunicação de intenção de extinção do posto de trabalho, conforme muito sucintamente se transcreve:

" ... "

"Conforme é do seu conhecimento por ter acompanhado o processo e por o mesmo lhe ter sido transmitido pessoalmente, a reorganização do processo de gestão de clientes iniciado na ... em Dezembro de 2018 e que se prevê estar completa no final de Abril de 2019 e que envolveu a introdução de uma nova plataforma digital de gestão colaborativa, a redistribuição de funções do atendimento comercial e a interação direta das equipas técnicas com o cliente e que tem por objetivo melhorar a eficácia do processo comercial e aumentar a qualidade técnica da oferta de serviços, origina o esvaziamento da função de Assistente Comercial existente na empresa e conseqüentemente conduz à extinção do único posto de trabalho ainda existente na empresa para essa função. Pelo exposto e no contexto descrito vimos deste modo comunicar a intenção da ... de proceder ao seu despedimento em consequência da extinção do posto de trabalho que ocupa com a categoria profissional de Assistente Comercial com contrato efetivo (sem termo a tempo completo) desde ..., nos termos do n.º 1 do artigo 369º do Código do Trabalho, pelas razões

melhor explicitadas no Anexo que se junta e faz parte integrante da presente comunicação. Mais comunicamos que os motivos da decisão agora comunicada não derivam de conduta culposa da ... ou da trabalhadora, que não existem na empresa outros postos de trabalho compatíveis com a categoria profissional da trabalhadora e que em diálogo com a trabalhadora se confirmou não haver alternativa para a reafecção trabalhadora a outras funções tornando praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, que não existem na empresa contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir, que não é aplicável o despedimento coletivo e que não existem na empresa outros postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, pelo que se verificam os requisitos dos n.º 1 e n.º 2 do artigo 368º do Código do Trabalho”.

- 1.3.** Em 26.04.2019, a trabalhadora respondeu, conforme muito sucintamente se transcreve:

“Desde logo V. Exas. não lograram fundamentar e demonstrar que os motivos invocados se enquadram nos supracitados motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos. Bem pelo contrário, tal fundamentação apresentada é, nada mais, nada menos, do que urna assunção do esvaziamento intencional das minhas funções, promovido por V. Exas. atribuindo-as a outros colegas, e não por qualquer dos motivos que justificam uma extinção do posto de trabalho, o que desde logo demonstra a ilegalidade deste procedimento. Sem prescindir, e quanto à plataforma referida, “...”, que se trata de um programa de gestão de contactos e e-mails, a mesma mantido as restantes caixas até 4 de março, altura em que o Sr. Eng. retirou a caixa da empresa “...”, sem mencionar nada sobre o esvaziamento das minhas funções, mencionando que se ia passar por uma fase transitória para testar o processo. Continuei a gerir as caixas de entrada da ... e ... e dia 11 de março quando comuniquei que estava grávida, surgiu verdadeiramente o problema! Ou seja, só me foi comunicado que já não havia trabalho para mim depois de eu ter informado que estava grávida. Em 21 de março foi-me informado, pela primeira vez, em reunião com o Sr. Eng. ..., que deveria alterar as minhas funções, escolhendo entre apoio à contabilidade ou elaboração de projetos. 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 Em todas as reuniões em que estive presente a conversa foi sempre sobre as diferentes plataformas informáticas e nunca se mencionou que eu iria deixar de ter funções como assistente comercial, para além de outras funções que acumulo, de natureza administrativa. Sublinho que a plataforma atual permite que mantenha as minhas funções, mesmo com a intervenção dos colegas. O esvaziamento das minhas funções comerciais trata-se de uma escolha puramente organizacional que só me foi transmitida após ter comunicado

que estava grávida. O meu trabalho foi, inclusive, distribuído por colegas que estão há menos tempo na empresa do que eu (...) e por vários colegas que não têm qualquer especialização na área respetiva às caixas que controlam (... não tem habilitações específicas para turismo, ... não tem habilitações específicas para turismo, ... não tem habilitações específicas para Indústria ou Serviços, a ... não tem habilitações específicas para Serviços e a ... não tem habilitações específicas para agricultura). Nunca, mas nunca foi proposta a função de Analista de Investimento, que é referida na fundamentação da intenção de despedimento, e que permitiria, como alegada pela empresa, a minha manutenção na mesma após a conclusão do processo. De todo o modo, enviei um email ao Sr. Eng. ..., no dia 22 de março de 2019, a comunicar que pretendia fazer o referido apoio à contabilidade — Cfr. Doc 1. Todavia, no dia 9 de abril o Sr. Eng. ... revelou-me que afinal não tinha interesse em alterar as minhas funções e, entretanto, retirou-me as funções administrativas que já tinha (envio de faturas, recibos, notas de encomenda, cobranças, mapas de faturação. etc.). Foi-me sugerida ainda a cessação do contrato com uma indemnização mínima, o que recusei. Face ao exposto, e nestas circunstâncias, pode facilmente perceber-se as reais motivações que estão por detrás desta intenção de despedimento. Saliento ainda que, e pese embora os meus recibos de vencimento sejam passados pela empresa "...", que o meu contrato de trabalho foi celebrado com a "...", e que até ao momento, nenhum acordo de veio substituir o anterior programa "...", que tem exatamente a mesma função que esta. Ou seja, o programa já existia, mas foi substituído por outro mais recente, ou pelo menos com outras funcionalidades. Na apresentação do "...", em janeiro de 2019, O Sr. Eng. ... mencionou que outros colegas iriam testar uma das plataformas com a caixa de e-mails da empresa "...?" enquanto eu continuaria com a plataforma "... para as restantes caixas (... , ... , ... e ...). O Sr. Eng. ... mencionou expressamente que se tratava apenas de uma competição entre plataformas, nunca comunicando que a alteração de plataformas exigiria o meu despedimento ou esvaziamento das minhas funções. Pelo que até aqui tudo estava bem. O trabalho decorreu normalmente, tendo cedência da minha posição contratual foi por mim assinada ou consentida, razão pela qual, no mínimo, e uma vez que presto efetivamente serviço para ambas as empresas do grupo, devo ser considerada trabalhadora com pluralidade de empregadores, o que invalida, desde logo, o quadro de pessoal que foi apresentado na carta com intenção de despedimento — Doc. 2, Por fim, e debruçando-se sobre os critérios que serviram de base à minha seleção, saliento o seguinte: A) Os motivos que serviram de base ao presente despedimento são devidos a conduta culposa da entidade empregadora (discriminação por estar grávida); B) E perfeitamente viável a manutenção e a subsistência da relação de trabalho uma vez que a entidade empregadora dispõe de outros compatíveis com a minha categoria profissional, razão pela qual, inclusivamente se sugeriu inicialmente as funções de

contabilidade ou elaborações de projetos; C) Efetivamente, e aqui concordamos, não existem contratos de trabalho a termo para as tarefas que me foram atribuídas; D) Uma vez que só pretendem cessar o meu contrato, de acordo com o disposto no artigo 359.º do Código do Trabalho, não se pode enquadrar na noção de despedimento coletivo; E) Embora não exista uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo idêntico ao meu, saliente-se que os colegas que vieram a acumular as minhas funções comerciais, possuem menos experiência na função e menores antiguidades na empresa — Cfr. artigo 368.º n.º 2 do Código do Trabalho; F) Relembro ainda que, no respeitante ao quadro de pessoal das empresas, e quanto à minha formação, sou ... e possuo certificado de Competências Pedagógicas n.º ..., pelo que mais uma vez o mesmo está incorretamente elaborado e, certamente, sou das funcionárias com mais habilitações académicas e profissionais — Cfr. Doc. 3 e 4. Face ao exposto, qualquer decisão de despedimento com fundamento na extinção do meu posto de trabalho será ilícita, pelos diversos motivos apresentados, sendo impugnada nos termos legais".

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.*

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. 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 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

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

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 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. 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 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.

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*

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 funcional. Aliás, só assim é que se compreende a forma como o legislador hierarquizou os critérios de prioridades na extinção do posto (...)*

(...)

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.

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.

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 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

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.

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 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.

2.21. 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

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 suster 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.

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:

(...)

" Mais comunicamos que os motivos da decisão agora comunicada não derivam de conduta culposa da ... ou da trabalhadora, que não existem na empresa outros postos de trabalho compatíveis com a categoria profissional da trabalhadora e que em diálogo com a trabalhadora se confirmou não haver alternativa para a reafecção trabalhadora a outras funções tornando praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, que não existem na empresa contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir, que não é aplicável o despedimento coletivo e que não existem na empresa outros postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, pelo que se verificam os requisitos dos n.º 1 e n.º 2 do artigo 368º do Código do Trabalho."

2.24. Verificado o conteúdo dos Anexos A do Relatório Único, constata-se que a empresa não dispõe de posto de trabalho com o mesmo conteúdo funcional, Assistente Comercial, nem na ... nem na-

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.

- 2.25. 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, tendo a mesma respondido em 26.abril.2019, *esclarece a trabalhadora: " Os motivos que serviram de base ao presente despedimento são devidos a conduta culposa da entidade empregadora (discriminação por estar grávida); B) E perfeitamente viável a manutenção e a subsistência da relação de trabalho uma vez que a entidade empregadora dispõe de outros compatíveis com a minha categoria profissional, razão pela qual, inclusivamente se sugeriu inicialmente as funções de contabilidade ou elaborações de projetos; C) Efetivamente, e aqui concordamos, não existem contratos de trabalho a termo para as tarefas que me foram atribuídas; D) Uma vez que só pretendem cessar o meu contrato, de acordo com o disposto no artigo 359.º do Código do Trabalho, não se pode enquadrar na noção de despedimento coletivo; E) Embora não exista uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo idêntico ao meu, saliente-se que os colegas que vieram a acumular as minhas funções comerciais, possuem menos experiência na função e menores antiguidades na empresa". No entanto, diga-se, que a trabalhadora em 25 de março de 2019, refere que "Estou a escrever-lhe no seguimento da nossa reunião de Quinta Feira (...), na qual me mencionou que o serviço de recebimento de e-mails, que tenho levado a cabo até à data, me será totalmente retirado para ser distribuído pelos meus colegas no próximo, mas de abril. Dada essa ablação, que não surgiu por minha vontade, o Engenheiro propõe-me escolher entre passar a elaborar projetos de indústria ou apoiar na contabilidade, duas áreas em que não tenho experiência dentro da empresa. Considerando as opções que me foram dadas, parece-me mais adequada a opção de prestar apoio na contabilidade, visto que tenho trabalhado mais próximo com a colega que desempenha essas funções e que o tipo de trabalho se assemelha mais àquele para que fui contratada na empresa. Devo mencionar que nas funções de atendimento fui elogiada por clientes e colegas e que considero que poderia ser mais útil para a empresa se continuasse incluída nessas funções, mas, como é claro, o Engenheiro é o responsável pela direção da empresa até a última palavra".*

- 2.26. Os motivos invocados para o despedimento, são, nomeadamente motivos de mercados, originados por: *" a reorganização do processo de gestão de clientes iniciado na ... em Dezembro de 2018 e que se prevê estar completa no final de Abril de 2019 e que envolveu a introdução de uma nova plataforma digital de gestão colaborativa, a*

redistribuição de funções do atendimento comercial e a interação direta das equipas técnicas com o cliente e que tem por objetivo melhorar a eficácia do processo comercial e aumentar a qualidade técnica da oferta de serviços, origina o esvaziamento da função de Assistente Comercial existente na empresa e conseqüentemente conduz à extinção do único posto de trabalho ainda existente na empresa para essa função”.-

2.27. De acordo com o que antecede, afiguram-se demonstrados os motivos para o despedimento por extinção do posto de trabalho, nomeadamente motivos de mercado, existe relação causal entre os motivos invocados para a extinção de posto de trabalho e a escolha do posto a extinguir; Verificam-se os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho; A aplicação dos critérios para a escolha da trabalhadora a despedir, verificou-se a inexistência de posto de trabalho de conteúdo funcional idêntico ao agora extinto, Assistente Comercial, assim, pelo cumprimento de todos os requisitos, estão afastados os indícios de discriminação por motivo de maternidade, na extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida, especialmente protegida. -

III – CONCLUSÃO

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

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 29 DE MAIO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL - CGTP-IN E DA UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES – UGT, QUE ACOMPANHA A DECLARAÇÃO DE VOTO DA CGTP-IN:

“A CGTP VOTA CONTRA POR ENTENDER QUE NÃO ESTAREM AFASTADOS OS INDÍCIOS DE DISCRIMINAÇÃO EM FUNÇÃO DA MATERNIDADE E FACE AOS ELEMENTOS CARREADOS PARA OS AUTOS INSTRUTORES.”