

PARECER Nº 456/CITE/2020

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 12.02.

Processo n.º 3697/DL-E/2020

I - OBJETO

1.1. Em 24/08/2020, a CITE recebeu da empresária em nome individual ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 e na 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.

1.2. Na comunicação dirigida à trabalhadora, em 04.08.2020 a entidade empregadora refere, o seguinte:

"(...)

..., com o NIF (...) e sede em (...) na qualidade de entidade empregadora, comunica por este meio a intenção de proceder à extinção do posto de trabalho de V. Exa., correspondente à categoria profissional de ..., tarefas estas que desenvolve na sede da empresa.

A admissão ao serviço verificou-se em 07/04/2016 tratando-se de um contrato de trabalho sem termo.

Face à atual conjuntura de mercado, nomeadamente a atual situação da pandemia Covid-19, a Empresa viu-se obrigada a encerrar por um período de tempo, mantendo todos os custos fixos inerentes à atividade e impossibilitada de qualquer faturação. Esta situação proporcionou uma recessão económica ímpar no país, verificada na economia em geral e na atividade das empresas do setor e implicou um receio generalizado por parte dos clientes na retoma dos serviços prestados pela Empresa, já que existe um contacto físico permanente na generalidade dos serviços prestados por esta.

Adicionalmente, o momento da Empresa é ainda agravado pelos diversos clientes que deixaram de procurar os serviços por esta prestados e pela agressiva concorrência dos demais "players" no mercado onde a Empresa atua, obrigando assim à reorganização, concentração e racionalização dos serviços e por forma a manter a competitividade.

Imperioso se torna, sob pena de rutura ou colapso económico, 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. Exa, para com a signatária, daí que se decidiu da inevitabilidade da extinção do posto de trabalho correspondente a categoria que detém na sede.

Que face à extinção da referida categoria profissional, não possui a entidade empregadora outro posto de trabalho a termo compatível ou similar com a categoria profissional de V. Exa. é detentora.

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

Aos factos supra descritos são atribuídos a fatores de mercado, estruturais e de globalização, para os quais em nada contribuíram a entidade empregadora e o trabalhador;

Do exposto não tem a firma alternativa, por mais que humanamente custe, senão efetuar o despedimento por extinção do posto de trabalho de V. Exa., em consonância com os artigos n.ºs 367.º e ss. do CT;

Sendo V. Exa. o trabalhador afeto a categoria profissional que agora se extingue, com a maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral, e preenchendo assim os critérios estabelecidos no artigo 368.º do CT, daí que, com a presente notificação, se inicie o procedimento de despedimento por extinção do posto de trabalho.

Com o presente procedimento de comunicação escrita ao trabalhador e dentro do prazo consignado (10 dias) poderá V. Exa. 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.

(...)"

- 1.3.** Do processo remetido constam os seguintes documentos:
- a) Cópia da comunicação de notificação final de despedimento por extinção do posto de trabalho à trabalhadora abrangida pelo despedimento, datada de 19/08/2020;

- b) Cópia da comunicação de cancelamento da notificação de decisão final de despedimento por extinção do posto de trabalho, à trabalhadora abrangida pelo despedimento, datada de 24/08/2020, cujo teor refere que se mantém a intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho;
- c) Cópia do contrato de trabalho da trabalhadora abrangida pelo despedimento;
- d) Cópia dos recibos de vencimento referentes aos meses de Maio a Julho, da trabalhadora abrangida pelo despedimento;
- e) Cópia do recibo de entrega de documentos para atribuição de subsídio de licença parental junto da Segurança Social, em 3/03/2020;
- f) Cópia dos registos das comunicações mencionadas.

1.4. Do e-mail remetido à CITE e que acompanha o processo de despedimento por extinção do posto de trabalho, extrai-se o seguinte:

"(...)

No seguimento dos contactos telefónicos estabelecidos com o ACT nos dias 24 e 25 de agosto e neste mesmo dia, o contacto com a CITE, por indicação/recomendação desta entidade, passo a expor o seguinte:

*Foi feito um **contrato sem termo com a colaboradora** ... (à frente Colaboradora) no dia 06 de abril de 2016 na categoria profissional de*

Devido ao facto da empresa estar a passar por um período de elevada crise, fortemente alavancada pela pandemia Covid-19, a Empresa viu-se obrigada a reduzir os custos de estrutura, sob pena de não poder dar continuidade à atividade por falta de clientes e antevendo como consequência clara o encerramento da Empresa dada a dificuldade de tesouraria e falta de faturação que a mesma apresenta.

*Esta situação implicou a decisão de fazer **Extinção de Posto de Trabalho** pelos motivos referidos (e detalhadamente explicados nas comunicações feitas à Colaboradora), por ser a Colaboradora mais onerosa e também por não haver mais nenhuma colaboradora com contrato sem termo na mesma função.*

*Uma vez que a Empresa está a passar por **graves dificuldades financeiras** e de mercado, e como apenas existem 3 funcionários (contando com a Colaboradora), a empresa requereu a gestão deste processo de despedimento à empresa responsável pela contabilidade, já que não crescem custos adicionais com este processo, ao contrário da contratação de um advogado para o efeito. Apesar desta empresa de contabilidade nos ter dado apoio a este caso sem custos e terem sido sempre muito prestáveis, **por lapso e/ou desconhecimento**, ficou em falta 2 pontos importantes a dar conhecimento à Colaboradora:*

- 1) a comunicação do valor da compensação e dos créditos vencidos até à resolução do contrato (art. 368.º da Lei 7/2009);*
- 2) a comunicação e pedido de parecer à CITE (art. 63.º da Lei 7/2009).*

A deteção destes 2 pontos por parte da Empresa, foi logo 3 dias imediatamente ao envio da notificação final (em anexo) e foi feito o contacto nesses mesmos dias para o ACT e CITE para esclarecimentos de forma a repor tudo o que, por lapso, ficou em falta.

*A posição do ACT foi fazer uma **adenda à comunicação** para repor a informação sobre os valores, contudo ficaria sempre dependente do parecer da CITE. A posição da CITE foi que enviássemos uma **carta de cancelamento da notificação** (que foi enviada em carta registado com aviso de receção no mesmo dia do contacto telefónico – 25 de agosto de 2020) e imediatamente a seguir fazer a comunicação e exposição à CITE de todo este processo (que é feito no dia imediatamente a seguir – 26 de agosto de 2020) e aguardar o parecer desta entidade que se iria pronunciar o mais rapidamente possível (para evitar maiores custos para a Empresa) sobre esta situação, que foi o que a Empresa fez. Ou seja, não enviamos a adenda à comunicação porque*

estariamos sempre dependentes do parecer da CITE e enviamos sim, a carta de cancelamento da notificação.

É importante referir adicionalmente alguns pontos:

1 - a Colaboradora comunicou à Empresa de que não iria opor-se à intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho (de tal forma que não o fez);

2 - passado o período prévio (no mesmo dia que recebeu a notificação final de despedimento), informou a Empresa via telefone que, pelo facto de estar a amamentar teria que receber até 45 dias/ano de indemnização e não os 12 dias normalmente aplicáveis. A Empresa entende que, com esta posição, a Colaboradora está a agir de má-fé, dado que identificou o lapso na comunicação e não contestou para “forçar” um despedimento ilícito e com isto ter um benefício extra, sabendo das dificuldades pelo qual a empresa está a passar. A Colaboradora sabe e foi-lhe comunicado inúmeras vezes que a Empresa pagará tudo o que esta tiver direito a receber e cumprirá com a lei, como sempre o fez.

3 - a Colaboradora manifestou preocupação relativamente à forma e possibilidade de pagamento da compensação e dos créditos vencidos por parte da Empresa, sendo que esta a informou de que iria (e vai) recorrer a empréstimos a familiares, para tentar salvar a Empresa e conseqüentemente os restantes postos de trabalho.

(...)”

1.5. Em 10/02/2020, através de e-mail, foram solicitados elementos à entidade empregadora, designadamente:

- a) Envio do Anexo A da empresa, atualizado e devidamente discriminado por setores organizacionais da empresa, categoria e antiguidade dos trabalhadores (Quadro Pessoal);
- b) Fundamentação do critério de seleção utilizado para o despedimento, tendo em consideração que os critérios a observar devem seguir a ordem de critérios enunciada na lei, ou seja, os

referidos critérios de seleção estabelecidos no nº 2 do art.º 368.º do CT, são sucessivos e hierarquizados, isto é, só é aplicável o seguinte se o anterior não se verificar ou se os trabalhadores visados reunirem os mesmos requisitos relativamente a esse critério. Assim, deve indicar qual a avaliação de desempenho da trabalhadora abrangida pelo despedimento, se existir e, qual a avaliação de desempenho das trabalhadoras com a mesma categoria não abrangidas pelo despedimento, se existirem, de forma a comprovar que a trabalhadora lactante teve a pior avaliação de desempenho; se a avaliação de todas as trabalhadoras for igual ou não existir, pode seguir para o critério de seleção seguinte e deve indicar as habilitações académicas e profissionais das trabalhadoras com a mesma categoria (incluindo a trabalhadora abrangida), de forma perceber qual a trabalhadora que possui a menores habilitações académicas e profissionais; caso as habilitações académicas e profissionais sejam idênticas, então pode seguir para o critério de seleção seguinte e indicar qual o posto de trabalho (dentre trabalhadoras com mesma categoria) que impõe maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral da trabalhadora para a empresa, acompanhado de elementos comprovativos, em concreto, os recibos de vencimento das trabalhadoras com a mesma categoria profissional da trabalhadora e da trabalhadora abrangida pelo despedimento, anteriores à data da licença parental da trabalhadora.

- c) Cópia dos contratos de trabalho das trabalhadoras que não são abrangidas pelo despedimento e que possuem a mesma categoria da trabalhadora lactante ...

- 1.6. Em resposta, a entidade empregadora remeteu por e-mail rececionado a 21/09/2020, o anexo A da empresa (quadro de pessoal) e o respetivo contrato de trabalho da única colaboradora com a mesma função. Informou ainda que *"os critérios utilizados para o despedimento da trabalhadora acima identificada tiveram em consideração o disposto no n.º 2, do artigo 368.º do Código do Trabalho, uma vez que o critério definido na alínea a), não se aplica no caso desta empresa, por não existir avaliação de desempenho; quanto ao critério estabelecido na alínea b), ambas as trabalhadoras têm a mesma qualificação académica e profissional. Pelo que, o critério que determinou a seleção da trabalhadora foi o previsto na alínea c), ou seja, o trabalhador que mais oneroso se torna para a empresa pondo em causa a sua viabilidade financeira. Para o efeito de prova da verificação do critério de seleção apontado, junto se enviam os recibos de vencimento das duas trabalhadoras que, além de mim, constituem o quadro de trabalhadores da empresa."*

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 a 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: (...)

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. O artigo 10.º, n.º 1 da Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, obriga os Estados-membros a tomar as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença por maternidade, salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez.
- 2.3. Um dos considerandos da referida Diretiva refere que *"... o risco de serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado pode ter efeitos prejudiciais no estado físico e psíquico das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento"*.
- 2.4. Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) 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.

- 2.5. Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63.º, n.º 1 do Código do Trabalho, que *“o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres”, que é esta Comissão, conforme Decreto-lei n.º 76/2012, de 26 de março”*.
- 2.6. É de salientar que, nos termos do artigo 381.º, alínea d) do Código do Trabalho, *“sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes ou em legislação específica, o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito: em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio”* da CITE.
- 2.7. Nos termos do artigo 367.º do Código do Trabalho, *“considera-se despedimento por extinção de posto de trabalho a cessação de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada nessa extinção, quando esta seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa”*.

- 2.8. Segundo o n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho são:
- “a) Motivos de mercado - redução da atividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado;*
 - b) Motivos estruturais - desequilíbrio económico-financeiro, mudança de atividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;*
 - c) Motivos tecnológicos - alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização de instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação”.*
- 2.9. Acresce que, nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio:
- “1 – O despedimento por extinção de posto de trabalho só pode ter lugar desde que se verifiquem os seguintes requisitos:
- a) os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador;
 - b) seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;
 - c) Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;
 - d) Não seja aplicável o despedimento coletivo.
- 2 – 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.

3 – O trabalhador que, nos três meses anteriores ao início do procedimento para despedimento, tenha sido transferido para posto de trabalho que venha a ser extinto, tem direito a ser reafectado ao posto de trabalho anterior caso ainda exista, com a mesma retribuição base.

4 – Para efeito da alínea b) do n.º 1, uma vez extinto o posto de trabalho, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador não disponha de outro compatível com a categoria profissional do trabalhador.

5 – O despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que, até ao termo do prazo de aviso prévio, seja posta à disposição do trabalhador a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho.

6 – Constitui contraordenação grave o despedimento com violação do disposto nas alíneas c) e d) do n.º 1 e nos n.ºs 2 ou 3”.

- 2.10.** E, nos termos do disposto no artigo 369.º do Código do Trabalho, “o empregador comunica, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou comissão sindical, ao trabalhador envolvido e ainda, caso este seja representante sindical, à associação sindical respetiva:

- a) A necessidade de extinguir o posto de trabalho, indicando os motivos justificativos e a secção ou unidade equivalente a que respeita;
- b) A necessidade de despedir o trabalhador afeto ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional.
- c) Os critérios para seleção dos trabalhadores a despedir”.

2.11. Finalmente, nos termos do disposto no artigo 384.º do Código do Trabalho, o despedimento por extinção do posto de trabalho é ilícito se o empregador não cumprir os citados requisitos do n.º 1 do artigo 368.º, não observar o disposto no n.º 2 do artigo 368.º, ou não tiver feito as comunicações previstas no artigo 369.º.

2.12. Cabe à CITE, nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a respetiva lei orgânica, “(...) a) ... b) Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental; c) (...)”.

III – ANÁLISE

3.1. O despedimento por extinção de posto de trabalho corresponde, assim, a um despedimento individual com fundamento em «justa causa objetiva», ou seja, é fundado em motivos de natureza não disciplinar.

3.2. Para que se possa operar um despedimento por extinção do posto de trabalho, há que ter em conta o disposto no artigo 368.º do Código do Trabalho, que prevê as exigências da sua aplicação, que são: que os motivos do despedimento nada tenham a ver com um comportamento culposo do empregador ou do/a trabalhador/a; a impossibilidade da

subsistência da relação laboral; a inexistência na empresa de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto; que não seja aplicável o despedimento coletivo; necessidade de, até ao termo do prazo de aviso prévio, colocar à disposição do/a trabalhador/a a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho.

- 3.3.** No despedimento “sub judice”, a entidade empregadora refere que o despedimento é motivado pela necessidade de extinção do posto de trabalho de uma trabalhadora, por razões estruturais e de mercado, motivado pela situação da pandemia Covid-19, em que a Empresa se viu obrigada a encerrar por um período de tempo, mantendo todos os custos fixos inerentes à atividade e impossibilitada de qualquer faturação. Adicionalmente, o momento da Empresa é ainda agravado pelos diversos clientes que deixaram de procurar os serviços por esta prestados e pela agressiva concorrência dos demais “players” no mercado onde a Empresa atua, obrigando assim à reorganização, concentração e racionalização dos serviços e por forma a manter a competitividade.
- 3.4.** Uma vez que os motivos apresentados pela entidade empregadora devem pressupor a verificação do requisito de impossibilidade da subsistência da relação laboral, como acontece com a trabalhadora, ora especialmente protegida, tal como determina o mencionado artigo 368.º n.º 1, na alínea b), convirá, chamar à colação a título exemplificativo, o 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 53.º 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, págs. 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. 397.º n.º 2 (Atual n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho) (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 403.º do Código do Trabalho, (atual n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho) 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.

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.”

3.5. Concluindo, convém sublinhar que nos procedimentos para extinção de posto de trabalho, deve considerar-se três passos relevantes, cuja inobservância pode determinar a ilicitude do despedimento, nos termos previstos nos artigos 381.º e 384.º do Código do Trabalho:

a) Relação causal entre os motivos invocados para a extinção de um

posto de trabalho e a escolha do posto a extinguir;

b) Verificação dos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho;

c) A aplicação dos critérios para escolha do trabalhador a despedir, quando se verifique a existência de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico.

3.6. Toda esta legislação, ao estabelecer princípios e procedimentos especiais de proteção das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes e de trabalhadores no gozo de licença parental, nas situações de despedimento, como é o caso *sub judice*, plasmados na legislação internacional, nas Diretivas Europeias, na CRP, e CT, esclarecidos pela Jurisprudência dos nossos tribunais e Doutrina sobre a matéria, exige que as entidades empregadoras demonstrem um cuidado acrescido no tratamento destes casos, justificando de forma legal, cabal, objetiva e coerente a inclusão destas trabalhadoras nos despedimentos, sob pena dos processos poderem conter indícios de discriminação em função do sexo em virtude da maternidade.

3.7. Refira-se a propósito do requisito da impossibilidade da subsistência da relação de trabalho, que a entidade empregadora se limita a mencionar a necessidade de redução de custos e a diminuição da procura por parte dos clientes. Ora, se por um lado, se verifica que as razões invocadas para o despedimento consubstanciam uma realidade que, em abstrato, pode justificar uma intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho, por outro lado, os motivos invocados foram formulados em moldes muito vagos e genéricos, sem qualquer concretização factual que justifique a impossibilidade da subsistência da

relação de trabalho e a necessidade de extinguir o posto de trabalho da trabalhadora.

- 3.8.** Com efeito, a entidade empregadora não demonstra a sua situação económica até março de 2020, não indica de forma factual ou documental, em que consiste a quebra drástica da procura dos serviços que presta – na área da ... , seja em números percentuais ou outros; não indica igualmente, o resultado líquido da sua atividade desde março a agosto, por comparação com os meses anteriores ou os meses análogos no ano anterior, não aponta as razões que, no seu entender, impossibilitam o recurso a outras soluções ou estratégias empresariais, de forma a justificar o despedimento por extinção do posto de trabalho.
- 3.9.** Diz ainda a entidade empregadora que não subsiste a necessidade de manutenção do posto de trabalho inerente às tarefas da trabalhadora, daí que se decidiu da inevitabilidade da extinção do posto de trabalho correspondente a categoria que detém e que a entidade empregadora não possui outro posto de trabalho a termo compatível ou similar com a categoria profissional de que a trabalhadora é detentora.
- 3.10.** Vejamos se assim, é: da análise do Anexo A, com o quadro de pessoal, relativo ao Ano de 2019, verifica-se que ao serviço da entidade empregadora, existem 3 trabalhadoras, com a mesma categoria profissional da trabalhadora lactante, incluindo a trabalhadora abrangida pelo despedimento. A trabalhadora ..., trabalhadora lactante e abrangida pelo despedimento e a trabalhadora ... possuem contrato de trabalho sem termo, celebrado respetivamente, em abril de 2016 e

abril de 2017, ao passo que a trabalhadora ... possui contrato de trabalho a termo certo celebrado em agosto de 2019.

- 3.11.** A circunstância de existir um contrato de trabalho a termo na entidade empregadora, para trabalhadora com a categoria profissional técnico de ..., leva-nos a questionar se o requisito da alínea c) do n.º 1 do artigo 368.º do Código do trabalho se encontra preenchido, não obstante, o critério de seleção indicado – maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral para a empresa, se mostre cumprido, já que a empregadora informa que não existe avaliação de desempenho na empresa e quanto ao critério estabelecido na alínea b), as trabalhadoras têm a mesma qualificação académica e profissional, sendo efetivamente a trabalhadora lactante a que auferir um vencimento mais elevado.
- 3.12.** Incumbe à entidade empregadora afastar o requisito a que se alude no ponto precedente, demonstrando que não existia na entidade empregadora, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto.
- 3.13.** Todavia, apesar da entidade empregadora afirmar que não possui outro posto de trabalho a termo e de existirem elementos contraditórios no tocante ao número de funcionários, sendo referida a existência de “3 funcionários, (contando com a colaboradora)” no pedido de emissão de parecer, o que é coincidente com o constante no Anexo A e, na resposta ao e-mail da CITE de 17/09/2020, mencionar-se que existem “duas trabalhadoras que, além de mim, constituem o quadro de trabalhadores da empresa”, sendo junto um contrato de trabalho sem

termo de outra trabalhadora – ..., certo é que a entidade empregadora não teve a preocupação de explicar se teriam existido alterações ao quadro de pessoal, com a cessação de contratos de trabalho, designadamente, o contrato de trabalho a termo, juntando a comunicação de caducidade ou não renovação do contrato de trabalho realizado à trabalhadora, bem como não teve a preocupação de indicar o número exato de trabalhadores ao seu serviço.

- 3.14.** Limitou-se a afirmar que não possuía outro posto de trabalho a termo, sem cuidar de justificar e demonstrar tal afirmação, olvidando que o Anexo A, contém 3 trabalhadoras com a mesma categoria profissional da trabalhadora lactante em que uma delas possui contrato de trabalho a termo.
- 3.15.** Acresce que, da cópia do contrato de trabalho junto, através do e-mail rececionado a 21/09/2020, se extrai que o mesmo foi celebrado sem termo, em 3 junho de 2020, facto que não parece encontrar justificação perante as graves dificuldades económicas que a empregadora invoca, com baixa faturação e diminuição da procura por parte dos clientes, que a forçam a lançar mão de um despedimento por extinção de posto de trabalho, o que nos remete mais uma vez para a não demonstração da impossibilidade da subsistência da relação de trabalho da trabalhadora lactante.
- 3.16.** A par de um processo de despedimento que não acautelou os requisitos constantes do artigo 368.º n.º , alínea b) e c) do Código do Trabalho para o despedimento da trabalhadora, constata-se que a comunicação de intenção de despedimento não indica a compensação devida pela

extinção do posto de trabalho, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho, pelo que se afigura não ter sido dado cumprimento ao disposto no n.º 5 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

- 3.17.** Ora, estando em causa a inclusão, num procedimento de despedimento por extinção de posto de trabalho, de uma trabalhadora lactante, de acordo com o previsto na alínea c) do n.º 2 do artigo 24.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, o direito à igualdade de oportunidades e de tratamento, em função do sexo ou, no caso vertente, por motivo de maternidade, tem que ser claramente salvaguardado quer nos motivos invocados para o despedimento, quer no requisito da inexistência de contratos a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, quer no cumprimento da indicação da compensação devida pela extinção do posto de trabalho, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho, no âmbito do processo de despedimento por extinção do posto de trabalho, por forma a afastar qualquer hipótese de discriminação.
- 3.18.** Nestes termos, salvo melhor e douta opinião, não se afigura claro e inequívoco os motivos invocados para o despedimento, nem foi afastada a existência de contratos de trabalho a termo, assim como inexiste a indicação da compensação devida pela extinção do posto de trabalho, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho, com vista ao despedimento da trabalhadora lactante, não se podendo assim, considerar como afastada a existência de indícios de discriminação em função da

maternidade, na inclusão da trabalhadora lactante no processo de despedimento por extinção do posto de trabalho em causa.

IV - CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE opõe-se ao despedimento por extinção do posto de trabalho do trabalhador lactante, ..., promovido pela empresária em nome individual ...

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS QUE COMPÕEM A CITE, NA DATA DE 22 DE SETEMBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS