

PARECER N.º 234/CITE/2021

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 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
Processo n.º 1209-DG-E/2021

I – OBJETO

- 1.1. Em 26.04.2021, a CITE recebeu de ... cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora especialmente protegida ..., 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 carta dirigida à CITE, a entidade empregadora refere o seguinte:

Assunto: Solicitação de parecer prévio à extinção do posto de trabalho de trabalhadora grávida.

Exmos. Senhores

Em setembro do ano de 2018, a ... contratou, através de contrato de trabalho sem termo, a Sra. ..., para desempenhar as funções de ..., competindo-lhe a gestão das categorias de produtos que, a Empresa, naquela data, fornecia à cliente "...", no mercado ...

No ano de 2019, a ..., empresa homóloga desta, em Madrid e a ..., aumentaram os projectos conjuntos que têm perante a citada cliente e correlativamente, houve uma descida das relações que ..., com esta mantinha directamente, em Espanha.

No terceiro trimestre de 2020, a situação anterior foi incrementada e houve, por isso, a necessidade de proceder à reorganização da equipa que gere os produtos desta cliente, concretamente, centralizando-as em Espanha. Então, neste seguimento, a trabalhadora foi, pela ..., convidada a liderar uma equipa em Madrid, o que, pela mesma não foi aceite.

Consequência do supradito e fruto desta reestruturação, verifica-se que, actualmente, a ..., não tem necessidade, nem tal é justificado, de manter qualquer estrutura relativa à cliente ..., no mercado espanhol, já que, a gestão destas relações, por estar centralizada, é feita, directamente, pela empresa homóloga espanhola.

Ora, não existindo outro posto de trabalho, ou outras funções, que a trabalhadora possa ocupar, é impossível para a Empresa manter o respectivo contrato de trabalho e sendo a trabalhadora, a única afectada a tais funções é evidente que a decisão não foi motivada por qualquer discriminação de raça, género, ou outra, a não ser, em exclusivo, por motivos de extinção daquelas funções.

De tudo isto, foi a trabalhadora informada, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do Art. 369.º do Código do Trabalho, através de email no dia 05 de abril de 2021, lido pela trabalhadora na mesma data, e posteriormente em 09 de abril de 2021, via CTT, pronunciando-se esta através de email, em 14 de abril de 2021, e posteriormente via CTT, não aceitando a extinção do seu posto de trabalho.

De igual modo, também a Comissão Sindical presente na empresa, foi informada deste procedimento, não se tendo, no prazo e para os devidos efeitos, pronunciado.

Assim, nos termos descritos anteriormente e para os devidos e legais efeitos remete-se a essa Comissão, cópia do Procedimento e documentos instrutórios, solicitando a V. Exas. nos termos do disposto no n.º 1 do Art. 63.º do Código do Trabalho, parecer prévio à extinção do posto de trabalho, para que, posteriormente, se sigam os demais trâmites legais. (...)

- 1.3.** Através de email de 05.04.2021, a entidade empregadora comunicou a intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho à trabalhadora, invocando os seguintes fundamentos:

“(...) Exma. Senhora,

No dia 17 de Setembro de 2018, a ..., celebrou com V. Exa., contrato de trabalho por tempo indeterminado para, atenta a sua categoria profissional, exercer a actividade de “...”, competindo-lhe a gestão das categorias de produtos que a Empresa, naquela data, mantinha com o cliente “...”, em Espanha.

Em 2019, verificou-se um aumento dos projectos conjuntos entre a ..., empresa homóloga, em Madrid, e a ..., com o Cliente "...", em Espanha, e, correlativamente, uma descida das relações que a ..., que com este mantinha, em Espanha.

No final do terceiro trimestre de 2020, a situação anterior foi incrementada, e houve, por isso, a necessidade de se proceder à reorganização da equipa que geria os produtos deste cliente. Com efeito a ..., reorganizou a equipa afecta ao projecto do cliente ..., tendo convidado V. Exa., a liderar uma equipa, em Madrid, o que não foi, por si, aceite.

Actualmente e passados seis meses do supradito, constatou-se que, a centralização das relações que mantém com o cliente "...", em Espanha, não justificam a existência, em Portugal, de qualquer estrutura ao mesmo relativa, em consequência da reestruturação efectuada.

Tal facto, implica a extinção das funções e do posto de trabalho de V. Exa., e não existindo outro, ou outras funções que possa desempenhar, atenta a estrutura organizativa da empresa, a relação de trabalho que a ..., tem vindo a manter com V. Exa não pode substituir.

Deste modo, é intenção da ..., nos termos do disposto no Art. 367º e seguintes do Código do Trabalho, proceder à extinção do posto de trabalho de V. Exa., seguindo-se e dando cumprimento, daqui em diante, a todas as formalidades adjectivas e substanciais para o efeito.”.

1.4. A trabalhadora apresentou o seu parecer fundamentado, nos termos que se seguem:

“Assunto: Resposta à vossa comunicação de 05 de abril de 2021.

Exma. Senhora ...,

Acuso a recepção da missiva que entendeu enviar-me com o assunto “extinção do posto de trabalho”.

*Os elementos constantes da missiva são, como bem sabe, **falsos**, sendo a única motivação da empresa para o meu despedimento, segundo julgo, o estado de gravidez que vos foi em tempo comunicado. Isso, e o facto de ter reagido a uma diminuição do meu salário que pretendiam realizar de forma unilateral.*

Qualquer despedimento que entendam promover será ilegal e abusivo.”.

1.5. Do processo constam os seguintes elementos:

- Declaração médica datada de 05.04.2021, do estado de gravidez da trabalhadora;
- Organograma da empresa, datado de 29.01.2021;
- Organograma da empresa, datado de 13.05.2021;
- Anexo A do relatório único referente ao ano de 2019;
- Anexo A do relatório único referente ao ano de 2020, provisório;
- Mapa de pessoal referente ao ano 2021;
- Correspondência electrónica trocada entre a trabalhadora e a empresa sobre a transferência da trabalhadora para os escritórios da empresa em Madrid;
- Contrato de trabalho da trabalhadora especialmente protegida;
- Contrato de trabalho da ... e respectivo aditamento ao mesmo;

1.6. Constam ainda do processo, elementos referentes a duas trabalhadoras que constavam do organograma da empresa datado de 29.01.2021, todavia, verificou-se que as referidas trabalhadoras não têm vínculo contratual com a Empresa ..., mas antes, com a empresa homóloga em Espanha, pelo que esta informação não foi tida em consideração para a análise do processo.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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

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

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

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

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

2.3. É, pois, jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹ que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.

2.4. Na verdade, e de acordo com o já previsto na Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19.10.92, artigo 10.º: *"1. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras (...) sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade (...), salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez, admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo.*
2. Quando uma trabalhadora (...) for despedida durante o período referido no n.º 1, o empregador deve justificar devidamente o despedimento por escrito."

2.5. Em sintonia com o princípio comunitário da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres a Constituição da República Portuguesa reconhece às

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).

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;

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

- b) Menores habilitações académicas e profissionais;
- c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;
- d) Menor experiência na função;
- e) Menor antiguidade na empresa.

2.11. De acordo com o n.º 4 do artigo 368.º do mesmo Código, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador não disponha de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do trabalhador/a.

2.12. No caso de despedimento por extinção de posto de trabalho, e nos termos previstos no artigo 369.º do Código do Trabalho, o empregador comunica, por escrito, ao/à trabalhador/a envolvido/a a necessidade de extinguir o posto de trabalho, indicando os motivos justificativos e a secção ou unidade equivalente a que respeita; indica a necessidade de despedir o trabalhador/a afeto/a ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional e comunica os critérios para seleção dos trabalhadores/as a despedir.

2.13. De acordo com o que melhor se explica, a título exemplificativo, no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11.11.2008, Processo n.º 27/07.1TTFIG.C1, em www.trc.pt:

“Importa ter presente o princípio geral de conservação da relação laboral que se pode extrair do artigo 53º da Constituição, sob a epígrafe “segurança no emprego”, e que estabelece a proibição de despedimentos sem justa causa, com a qual a figura de despedimento que analisamos, por justa causa objetiva, é conciliado através da relativa rigidez dos seus pressupostos e, sobretudo, da exigência que seja requisito para o despedimento o de ser praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

(...)

Como salienta Monteiro Fernandes (Direito do Trabalho, 12ª edição, pags. 587 e 588), a apreciação da justa causa objetiva, que tratamos, há de incidir, sobretudo, no nexo sequencial entre a decisão de extinção do posto de trabalho e a decisão de extinguir o contrato. Tendo presente que “o «momento» decisivo, sob o ponto de vista do regime do despedimento - isto é, da sua motivação relevante - parece localizar-se, não no feixe de ponderações técnico-económicas ou gestionárias a que alude o art. 397º nº 2³ (e que são cobertas pela liberdade de iniciativa do titular da empresa), mas no próprio facto da extinção

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

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 Trabalho⁴ objetiva o conceito de impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho reconduzindo-o à situação do empregador não dispor de outro que seja compatível com a categoria do trabalhador.⁵

Sendo isto certo para a apreciação da justa causa (repete-se), importa sempre, contudo, a nosso ver que antes se verifique que houve uma relação causal entre a decisão gestionária inicial e a decisão organizativa intermédia de extinção do posto de trabalho. Sob pena de não se poder controlar a efetiva verificação da existência de uma decisão gestionária que implique a segunda.

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

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

(...)

Na verdade, como se refere no Ac. do STJ já referido, de 4-7-2002, a cessação do contrato de trabalho feita pelo empregador com fundamento na necessidade de extinguir o posto de trabalho ocupado pelo trabalhador, tem que ser baseada em motivos concretos e claros, não bastando a invocação pelo empregador de ter necessidade de diminuir os custos.”

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.

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.

No que respeita à observação da ordem dos critérios definida na lei refere-se, a título de exemplo, e ainda com atualidade, pese embora as alterações legislativas, o que decorre da jurisprudência constante no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09.03.2005. Assim:

“ A noção de conteúdo funcional idêntico, para efeitos do critério de prioridade na extinção do posto de trabalho já foi desenvolvida na Jurisprudência do STJ, designadamente do AC de 26 de maio de 1999, publicado na CJ Tomo II, pág. 289, o qual refere que “o n.º 2 do artigo 27º não se refere a funções iguais, nem às mesmas categorias profissionais, nem sequer a categorias profissionais idênticas, refere-se antes a «postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico» - o que logo pressupõe funções diferentes e distintas, mas com identidade de conteúdo funcional. Aliás, só assim é que se compreende a forma como o legislador hierarquizou os critérios de prioridades na extinção do posto (...)

(...)

Pretende-se assim que a extinção do posto de trabalho objetivamente fundamentada não se confunda com a extinção do posto de trabalho que vise a cessação de contratos de trabalho dirigida a trabalhadores em concreto (...)”

2.15. Já no que respeita ao cumprimento 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“ 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.

6. Além disso, o tribunal fica sem possibilidade de exercer qualquer controlo jurisdicional sobre a verificação dos motivos da extinção e sobre as razões que a levaram o empregador a concluir pela impossibilidade prática da subsistência da relação.

(sumário elaborado pelo Relator)⁷

- 2.16.** Neste sentido, a lei exige por um lado motivos objetivos relativos à necessidade invocada para proceder a despedimento/s, a sua relação com o/s posto/s de trabalho afetado/os pela medida adotada e a escolha, quando exista uma pluralidade de postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico, do/s posto/s em concreto por observância dos critérios legalmente definidos, sendo certo que a escolha, através da aplicação dos critérios legais, da extinção de determinado posto de trabalho, por si só, não é suficiente para garantir a licitude do despedimento, sendo necessário, ainda, determinar a impossibilidade da manutenção do vínculo laboral através do cumprimento do dever de impende sobre o empregador de demonstrar a inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a.
- 2.17.** Quando o posto de trabalho a extinguir é ocupado por uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante acresce aos requisitos mencionados uma especial proteção legal imposta pela Constituição e concretizada no n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho, como forma de evitar qualquer discriminação com base no sexo em virtude da maternidade, na aceção das Diretivas 92/85/CEE do Conselho, de 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

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.

discriminação por razões relacionadas com o estado de gravidez, de puerpério ou de lactante da trabalhadora a despedir.

- 2.19.** De acordo com a alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, no caso de despedimento por extinção do posto de trabalho de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, o processo deve ser remetido à CITE depois das consultas referidas no n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho.
- 2.20.** À CITE incumbe, por força das suas atribuições (alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março), aferir se o empregador fundamentou concretamente o/s motivo/s para a necessidade de extinção do posto de trabalho escolhido, se demonstrou o cumprimento dos requisitos legais para a extinção do posto de trabalho, e se demonstrou, quando exista uma pluralidade de posto de trabalho com conteúdo funcional idêntico, o critério de seleção aplicado para determinar o/a trabalhador/a a despedir, por forma a concluir pela existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.
- 2.21.** Em síntese, nos procedimentos para extinção de posto de trabalho, importa considerar três momentos relevantes, cuja inobservância pode determinar a ilicitude do despedimento, nos termos previstos nos artigos 381.º e 384.º do Código do Trabalho:
- a) Relação causal entre os motivos invocados para a extinção de um posto de trabalho e a escolha do posto a extinguir;
 - b) Verificação dos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho;
 - c) A aplicação dos critérios para escolha do/a trabalhador/a a despedir, quando se verifique a existência de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico.
- 2.22.** Conforme esclarecido no parecer, o despedimento por extinção do posto de trabalho não se encontra isento de justa causa, sendo esta, necessariamente, justa causa objetiva e, por isso, independente do comportamento dos sujeitos (empresa/trabalhador/a)⁸, justificada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos que, devidamente enunciados, fundamentam

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.

a medida de gestão adotada, e demonstram a relação causal entre o motivo invocado e a decisão de extinção de um posto de trabalho determinado, verificados que estejam os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

Para a extinção de posto de trabalho, que pode afetar no máximo um/a trabalhador/a nas micro ou pequenas empresas (até 9 trabalhadores/as ou de 10 trabalhadores/as até 49 trabalhadores/as), ou até quatro trabalhadores/as, nas médias ou grandes empresas⁹ (de 50 trabalhadores/as até 249 trabalhadores/as ou de 250 trabalhadores/as ou mais), o legislador determina que não existam na empresa contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto e que resulte impossível a manutenção da relação laboral por inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria do/a trabalhador/a afetado/a.

- 2.23.** Igualmente, impende sobre o empregador o dever de comunicar ao/à trabalhador/a os motivos para o seu despedimento, assim como os critérios de seleção dos/as trabalhadores/as a despedir, de forma a possibilitar o exercício do princípio do contraditório pelo/a trabalhador/a.
- 2.24.** No caso em análise, refere o empregador ter contratado a trabalhadora em Setembro de 2018, para desempenhar as funções de Supervisora de equipa (...), competindo-lhe a gestão das categorias de produtos que a empresa, naquela data, fornecia ao cliente ..., no mercado Espanhol.
- 2.25.** Para fundamentar a necessidade de extinção do posto de trabalho, alega a entidade empregadora motivos estruturais, referindo que em virtude do aumento dos projetos conjuntos entre a empresa e a sua homóloga em Madrid, perante o cliente ..., houve uma descida das relações que a ..., mantinha directamente em Espanha com o referido cliente.
- 2.26.** Com efeito, alega o empregador ter incrementado a situação mencionada no terceiro trimestre de 2020 e que por isso, houve a necessidade de proceder à reorganização da equipa que gere os produtos deste cliente, concretamente, centralizando-os em Espanha, motivo pelo qual a trabalhadora foi pela ..., convidada a liderar uma equipa em Madrid, o que não aceitou.

⁹A 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.

- 2.27.** Acrescenta ainda o empregador que passados 6 meses desde a centralização das relações mantidas com o cliente “...” em Espanha, é possível verificar que não se justifica a existência em Portugal, de qualquer estrutura relativa ao cliente.
- 2.28.** Por fim, refere que tal facto implica a extinção das funções e do posto de trabalho da trabalhadora, inexistindo outro ou outras funções que possam ser desempenhadas pela mesma, atenta a estrutura organizativa da empresa.
- 2.29.** Atendendo aos elementos fornecidos e documentos que instruíram o processo, importa verificar se estão preenchidos os requisitos previstos no n.º1 do artigo 368.º, do Código do Trabalho, a saber, os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa das partes, seja praticamente impossível a subsistência da relação laboral (que se verifica quando o empregador não dispõe de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a – cfr. n.º4 do artigo 368.º), a inexistência de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, e, não seja aplicável o despedimento coletivo. Reunidos os requisitos previstos no n.º 1, o despedimento por extinção do posto de trabalho só poderá operar caso não haja na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, conforme dispõe o n.º 2 do mesmo preceito legal.
- 2.30.** Importa ainda referir que para verificação dos requisitos previstos no artigo 368.º do Código do Trabalho, deve ter-se em consideração a data da reestruturação, sob pena de se poder duvidar sobre o verdadeiro motivo que terá estado na base da comunicação de intenção de despedimento¹⁰.
- 2.31.** Assim, analisados todos os documentos carreados para o processo, afigura-se não estar comprovada a alegação do empregador onde refere que “(...) *Consequência do supradito e fruto desta reestruturação, verifica-se que, actualmente, a ... não tem necessidade, nem tal é justificado, de manter qualquer estrutura relativa à cliente ..., no mercado espanhol, já que, a gestão destas relações, por estar centralizada, é feita, directamente, pela empresa homóloga espanhola (...)*”.

¹⁰ Neste sentido, pronunciou-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 04.02.2019, processo n.º 21216/17.5T8PRT.P1 em situação semelhante à do caso em apreço.

- 2.32.** Ora, o que se verifica da análise realizada aos documentos, nomeadamente do Organograma datado de 13.05.2021, que se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais, é que a Empresa ..., continua a manter uma estrutura, ainda que mais pequena, ligada ao cliente "...", afigurando-se que afeta ao mercado Espanhol, uma vez que em momento algum, foi feita referência ao mercado Português ou outro.
- 2.33.** Assim, apesar de se aferir que parte dos/as trabalhadores/as constantes da estrutura representada no organograma datado de 13.05.2021, não fazem parte dos quadros da empresa, afere-se que pelo menos a trabalhadora ..., continua ligada à empresa ... e associada à estrutura do cliente
- 2.34.** Neste sentido, analisado o contrato de trabalho da trabalhadora especialmente protegida, o contrato de trabalho da trabalhadora ... e respectivo aditamento ao mesmo, o mapa de pessoal de 2021 e o Anexos A do relatório único referente aos anos de 2019 e 2020, verifica-se que quer a trabalhadora especialmente protegida, quer a trabalhadora ..., têm a profissão de "outros trabalhadores relacionados com vendas" e categoria profissional de "Supervisor de equipa".
- 2.35.** De referir ainda que, no contrato de trabalho da trabalhadora especialmente protegida, consta que a mesma foi contratada para exercer atividade de "Supervisor de equipa (...)" e no contrato de trabalho da trabalhadora ... consta que a trabalhadora foi contratada para exercer actividade de "Supervisor de Equipa (...)", contrato que em 01 de Setembro de 2020, em virtude da reestruturação, sofreu um aditamento, onde se refere que a trabalhadora passará a desempenhar funções de "...".
- 2.36.** Acresce que, analisado o Anexo I dos contratos de ambas as trabalhadoras, sob a epígrafe "Descrição de funções", constata-se que as funções e tarefas inerentes às actividades desenvolvidas são rigorosamente iguais.
- 2.37.** Com efeito, comparando os elementos fornecidos e as funções de ambas as trabalhadoras, afigura-se que não está demonstrado pelo empregador, ónus que lhe cabe, que se encontram reunidos os requisitos estabelecidos no artigo 368.º do CT, nomeadamente que é praticamente impossível a subsistência do posto de trabalho, uma vez que não fica mostrado que o empregador não dispõe de outro posto de trabalho que seja compatível com a categoria profissional da trabalhadora, conforme determina a alínea b) do n.º 1 e n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

- 2.38.** De notar que a referência à categoria do/a trabalhador/a nos termos dos preceitos mencionados, deve entender-se por categoria interna¹¹, e não a categoria funcional¹² do/a trabalhador/a. Neste sentido, pronunciou-se já o Supremo Tribunal de Justiça, em Acórdão de 29 de outubro de 2013, proc. n.º 298/07.3TTTPT.P1. S1, donde se extrai o seguinte:
“(...) a extinção do posto de trabalho obedece à verificação cumulativa dos requisitos elencados no art.º 403.º, n.º 1, CT, nomeadamente a circunstância de ser praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho [alínea b)], dispondo o seu n.º 3 que a subsistência da relação de trabalho se torna praticamente impossível desde que, extinto o posto de trabalho, o empregador não disponha de outro que seja compatível com a categoria do trabalhador (categoria interna, normativa, e não em sentido funcional (...))” – A referência normativa reporta ao Código do Trabalho de 2003.
- 2.39.** Com efeito, na nossa opinião, não fica totalmente clarificado, por um lado, que as funções da trabalhadora tenham efectivamente cessado, uma vez que se afigura que a estrutura ligada ao cliente “...” continua a existir na empresa e; por outro, também não fica demonstrado que a trabalhadora seja a única a desempenhar as funções que o empregador alega terem cessado, porquanto, da informação constante no processo, afigura-se que a categoria interna da trabalhadora ... e da trabalhadora especialmente protegida são semelhantes.
- 2.40.** Seguindo este encadeamento lógico, afigura-se que o empregador, perante uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, deveria ter obedecido aos critérios enunciados no n.º 2 e n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho.
- 2.41.** De facto, a não adoção dos critérios enunciados no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho poderá constituir uma discriminação da trabalhadora especialmente protegida, proibida pelo artigo 25.º do Código do Trabalho.
- 2.42.** Pelo exposto, conclui-se não estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho nos termos previstos no artigo 368.º do Código do Trabalho, afigurando-se existirem indícios de discriminação em função da maternidade.

¹¹ Corresponde ao posto de trabalho concretamente ocupado pelo/a trabalhador/a no conjunto dos postos de trabalho previamente definidos pelo empregador na organização da sua empresa;

¹² Corresponde à função desempenhada pelo/a trabalhador/a, dada por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável ou pelo regulamento interno da empresa

- 2.43.** Consigna-se ainda que, em virtude da especial proteção prevista no n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho e face à possibilidade de indícios de discriminação, à CITE, incumbe a emissão de parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora grávida, sem embargo de o empregador, nos termos do previsto no n.º 6 do referido artigo 63.º, intentar ação para reconhecimento judicial da existência de motivo justificativo para o despedimento, devendo a ação ser intentada nos 30 dias subsequentes à notificação do parecer da CITE.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento, por extinção do posto de trabalho da trabalhadora especialmente protegida ..., promovido pela entidade empregadora ..., por se entenderem existirem indícios de discriminação em função da maternidade.

APROVADO EM 20 DE MAIO DE 2021, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CAP - CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.