

PARECER N.º 507/CITE/2022

ASSUNTO: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora puérpera por extinção de posto de trabalho, nos termos do n.º 1 e da alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

Processo n.º 2120/DP-E/2022

I - OBJETO

1.1. Por mão própria a CITE recebeu em 22.06.2022 da entidade empregadora ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., 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, nos termos a seguir transcritos:

“(...)

Assunto: Parecer prévio: despedimento por extinção do posto de trabalho

Trabalhadora grávida: ...

Exmos. senhores,

Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 63º nº 3 alínea c) do Código do Trabalho, na atual redação da Lei nº 93/2019, de 04 de setembro, a ... (doravante ...) vem solicitar o parecer prévio da CITE relativamente ao propósito de extinguir o posto de trabalho ocupado pela trabalhadora ... (doravante Trabalhadora) e consequente cessação do respetivo contrato de trabalho.

Para tanto, envia-se cópia integral do procedimento, constituído por 404 folha (quatrocentos e quatro folhas), devidamente numeradas, salientando-se, para facilidade de consulta que:

- a) a comunicação inicial à Trabalhadora, com a fundamentação da medida e a ... notificação para se pronunciar, querendo, no prazo legal de 10 dias, consta a fls. 1 a 5;*
- b) os comprovativos da expedição por registo postal desta comunicação e da sua viagem receção pela Trabalhadora fazem fls. 6 e 7, respetivamente;*
- c) os Relatórios de Gestão e as Contas da ... relativos aos exercícios de 2020 e de 2021 fazem fls. 24 a 72 e 73 a 123, respetivamente;*
- d) os Quadros de Pessoal da ... em 31/12/2019, em 31/12/2020 e em 31/12/2021, fazem fls. 128 a 133, 134 a 137 e 138 a 140, respetivamente;*
- e) o contrato de trabalho da Trabalhadora (e alterações), faz fls. 141 a 160;*
- f) O comprovativo das habilitações académicas da Trabalhadora, faz fls. 161;*
- g) o contrato de trabalho de ..., faz fls. 162 a 166;*
- h) O comprovativo das habilitações académicas de ..., faz fls. 167;*

i) A pronúncia da Trabalhadora faz fls. 173 a 196, a qual veio instruída com os documentos que fazem fls. 197 a 404.

Conforme exposto na comunicação à Trabalhadora, a medida de extinção do posto de trabalho que a ... pretende concretizar é determinada pela situação de crise empresarial suficientemente descrita naquela comunicação e que a documentação junta ao processo revela e comprova.

A extinção do posto de trabalho não decorre, pois, direta ou indiretamente, de qualquer comportamento imputável à Trabalhadora, antes é imposto por motivos objetivos à qual a mesma é completamente alheia.

Na verdade, a quebra de receitas resultante da redução drástica da atividade nos anos de 2020 e de 2021 conduziu a ... a uma gravíssima situação de desequilíbrio económico e financeiro - que os Relatórios de Gestão e as Contas desses anos refletem --, situação, essa, que terá tendência, senão a agudizar-se, pelo menos a manter-se, não só em virtude do atual aumento em flecha do preço dos combustíveis, mas também, no que respeita ao turismo internacional — que é o principal e quase exclusivo objeto de negócio da zona operacional "...", à qual a Trabalhadora está adstrita -- pelas consequências, ainda totalmente desconhecidas e imprevisíveis, da guerra em curso no leste da Europa.

A extinção do posto de trabalho não decorre, pois, direta ou indiretamente, de qualquer comportamento imputável à Trabalhadora, antes é imposto por motivos objetivos à qual a mesma é completamente alheia.

Na verdade, a quebra de receitas resultante da redução drástica da atividade nos anos de 2020 e de 2021 conduziu a ... a uma gravíssima situação de desequilíbrio económico e financeiro -- que os Relatórios de Gestão e as Contas desses anos refletem --, situação, essa, que terá tendência, senão a agudizar-se, pelo menos a manter-se, não só em virtude do atual aumento em flecha do preço dos combustíveis, mas também, no que respeita ao turismo internacional - que é o principal e quase exclusivo objeto de negócio da zona operacional "...", à qual a Trabalhadora está adstrita -- pelas consequências, ainda totalmente desconhecidas e imprevisíveis, da guerra em curso no leste da Europa.

Neste contexto de crise, desde março de 2020, da ... reduziu significativamente o seu quadro de pessoal em termos globais Porém, no que respeita, em especial, à sua zona operacional "...", o mesmo manteve-se inalterado na área administrativa e comercial.

Ora, considerando, por um lado a redução da faturação em 89,5% e, por outro, composição do quadro dessa zona operacional, o custo salarial que a empresa suporta com cada ... trabalhador, as funções que cada um desempenha e o estado atual do mercado, que se manterá num futuro próximo, é manifesto que o número de Técnicos(as) comerciais com que estabelecimento conta é manifestamente exagerado e, por isso, inadequado, às atuais e futuras necessidades da empresa.

Tudo ponderado, é imperioso, pois, que a ... proceda, também, à redução do número de Técnicos(as) Comerciais da zona operacional "...", ajustando-o às reais necessidades de laboração do estabelecimento, sob pena de, não o fazendo, se comprometer a eficácia de outras medidas de gestão já implementadas.

A zona operacional "... tem duas trabalhadoras categorizadas como Técnico(a) Comercial, ambas com contratos de trabalho por tempo indeterminado (aliás, no universo da empresa não há trabalhadores com a referida categoria profissional, cujos contratos estejam sujeitos a termo resolutivo).

Por outro lado, não se mostrou possível cessar um dos contratos de trabalho por mútuo acordo, pelo que a redução dos Técnicos(as) comerciais passará, necessariamente, pela cessação de um dos contratos de trabalho promovida pela empregadora ... com fundamento na extinção do posto de trabalho.

Conforme se explicitou na comunicação inicial à Trabalhadora, os critérios a observar para selecionar o posto de trabalho de Técnico(a) comercial a extinguir são os previstos no artigo 368º nº 2 do Código do Trabalho, ou seja:

- 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.*

Dos critérios acima enunciados, o referido na alínea a) -- avaliação de desempenho - não poderá ser aplicado ao caso, uma vez que não é praticado na empresa um sistema de avaliação de desempenho, cujos parâmetros sejam previamente conhecidos pelos trabalhadores.

No que respeita às habilitações académicas e profissionais, as duas Técnicas Comerciais são titulares do grau académico de licenciatura (Nível 6 do Quadro Nacional de Qualificações).

No que concerne ao critério da maior onerosidade para a empresa, decorrente da manutenção do vínculo laboral, este será superior em caso de manutenção do contrato trabalho da Trabalhadora, pois o salário que auferir (remuneração base, diuturnidades, ajudas ... de custo e subsídio de refeição) é superior em € 457,08 por mês ao auferido pela outra Técnica Comercial, ...

Finalmente, no que respeita aos dois últimos critérios -- menor experiência na função e menor antiguidade na empresa -- a Trabalhadora foi admitida e iniciou as suas funções em 16/04/2018, enquanto a outra Técnica Comercial (...) foi admitida e iniciou as suas funções em 05/12/2016.

Assim sendo, em resultado da aplicação dos ditos fatores, a ... pretende extinguir o posto de trabalho da Trabalhadora, cessando, em consequência, o respetivo contrato de trabalho.

Sem outro assunto de momento e na expectativa do vosso parecer, apresentamos os nossos melhores cumprimentos.

(...)

1.2. Na comunicação dirigida à trabalhadora em 11.04.2022 a entidade empregadora refere, o seguinte:

“(...)

Lisboa, 08 de abril de 2022

Assunto: Extinção de posto de trabalho e cessação do respetivo contrato de trabalho

Exma. senhora,

Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 369º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro, na atual redação da Lei nº 27/2014, de 8 de maio, vimos comunicar-lhe que:

- a) A ... tem necessidade de proceder à extinção de um posto de trabalho de Técnico Comercial na zona operacional denominada “...”, cujas instalações se localizam em ...;*
- b) que o posto de trabalho a extinguir será aquele que a senhora ocupa, pelo que, necessariamente, o seu contrato de trabalho cessará por despedimento fundamentado na extinção do posto de trabalho.*

I) Fundamentos:

A partir de março de 2020, a atividade da empresa foi violentamente afetada pelo surto pandémico conhecido como COVID-19, tendo chegado ao ponto - sobretudo em julho de 2020 -- de se encontrar reduzida praticamente, ao serviço ..., a algumas carreiras ... e alguns, poucos, serviços regulares especializados.

Os serviços ocasionais, quer de âmbito nacional, como internacional, em especial ligados ao turismo, que começariam a ter um incremento significativo a partir do mês de março acabaram, pura e simplesmente. Os contratos que à data já se encontravam celebrados foram cancelados, os contratos que estavam em negociação não foram concluídos e não foi celebrado, nem tão pouco encetada a negociação, de qualquer contrato desde então, não só para o período entre março e setembro desse ano de 2020, como para o período posterior, incluindo o verão de 2022.

No que concerne à atividade na área dos transportes ocasionais ligados ao turismo, área em que opera a "...", não se alterou significativamente relativamente ao estado em que se encontrava no final de 2020 e que se deixou descrita.

Assim, nos anos de 2020 e 2021, por comparação com o ano de 2019, a assinalada quebra da atividade comercial da empresa revelou-se nos seguintes indicadores:

i) quilómetros realizados em serviço comercial:

a. em 2019: 33.260.847;

b. em 2020: 14.323.905;

c. em 2021: 16.435.342;

(no período verificou-se uma **quebra de 51,0%**)

ii) quilómetros realizados em serviço ...:

a. em 2019: 11.886.887;

b. em 2020: 8.397.898;

c. em 2021: 9.748.473;

(no período verificou-se uma **quebra de 18%**)

iii) receitas do serviço comercial:

a. em 2019: € 37.693.600;

b. em 2020: € 11.898.900;

c. em 2021: € 13.741.800;

(no período verificou-se uma **quebra de 36,5%**)

iv) receitas do serviço ... de transporte:

a. em 2019: € 33.949.900;

b. em 2020: € 21.830.400;

c. em 2021: €24.570.000

(no período verificou-se uma **quebra de 28,3%**)

Ao nível do quadro de pessoal, a ... empregava a seguinte quantidade de trabalhadores:

a. em 2019: 1006 (dos quais 705 eram motoristas);

b. março de 2020: 1027 (dos quais 793 eram motoristas);

c. em dezembro de 2020: 857 (dos quais 642 eram motoristas);

d. em dezembro de 2021: 829 (dos quais 634 eram motoristas);

e. em fevereiro de 2022: 829 (dos quais 638 eram motoristas);

No que respeita especificamente ao estabelecimento (**Zona Operacional “...”**), a referida quebra de atividade refletiu-se nos seguintes termos;

1. Receitas:

a. 2019: € 13.382.508;

b. 2020: € 1.452.189;

c. 2021: €1.395.631;

Ou seja, no período compreendido entre 2019 e 2021, a faturação da “...” sofreu uma **redução de 89,5%**

2. Quadro de Pessoal:

a. Motoristas:

i. 2019: 114;

ii. 2020: 39;

iii. 2021: 52;

b. Outros (quantidade inalterada entre 31/12/2019 e 30/03/2022):

i. Diretor: 1;

ii. Chefe de Movimento: 3;

iii. Técnico de Movimento: 2;

iv. Técnico administrativo: 2;

v. Técnico Comercial: 2;

vi. Servente de Limpeza: 1

A quebra de receitas resultante da redução drástica da atividade, conduziu a empresa a uma gravíssima situação de desequilíbrio económico e financeiro, desde logo porque as receitas geradas se mostram manifestamente insuficientes para fazer face aos custos operacionais correntes, nos quais se incluem os salários.

A situação crítica que a ... tem vindo a atravessar terá tendência, senão a agudizar-se, desde logo em virtude do atual aumento em flecha do preço dos combustíveis, mas também, no que respeita ao turismo internacional - que é o principal e quase exclusivo objeto de negócio da “...” -- pelas consequências, ainda totalmente desconhecidas e imprevisíveis, da guerra em curso no leste da Europa.

Como se viu, desde março de 2020, a ... reduziu significativamente o seu quadro de pessoal. Porém, no que respeita em especial à sua zona operacional “...”, o mesmo manteve-se inalterado na área administrativa e comercial.

Ora, a redução da faturação de 89,5% impõe, necessariamente, um redimensionamento no quadro de pessoal.

Tendo em conta a composição do quadro da “...”, o custo salarial que a empresa suporta com cada trabalhador, as funções que cada um desempenha e o estado atual do mercado, que se manterá num futuro próximo, o número de Técnicos Comerciais com que o estabelecimento conta é manifestamente exagerado e, por isso, inadequado, às atuais e futuras necessidades da empresa.

Assim sendo e sob pena de comprometer a eficácia de outras medidas de gestão já implementadas, é imperioso que a ... proceda, também, à redução do número de Técnicos Comerciais da zona operacional “...”, ajustando-o às reais necessidades de laboração do estabelecimento.

Dado que as duas trabalhadoras com a categoria profissional de Técnico Comercial afetas à zona operacional “...” têm contratos de trabalho por tempo indeterminado (observando-se, aliás, que no universo da empresa não há trabalhadores com a referida categoria profissional, cujos contratos estejam sujeitos a termo resolutivo), por um lado e que se frustrou a possibilidade, previamente proposta, de cessação por mútuo acordo, por outro, o falado redimensionamento passará, necessariamente, pela cessação de um dos contratos de trabalho promovida pela empresa com fundamento na extinção do posto de trabalho.

II) Critérios de seleção do trabalhador a despedir:

Os critérios a observar para selecionar o posto de trabalho de Técnico Comercial a extinguir são os previstos no artigo 368º n.º 2 do Código do Trabalho, ou seja:

- 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.*

III) Concretização do posto de trabalho a extinguir e do trabalhador a despedir:

Dos critérios acima enunciados, o referido na alínea a) -- avaliação de desempenho -- não poderá ser aplicado ao caso, uma vez que não é praticado na empresa um sistema de avaliação de desempenho, cujos parâmetros sejam previamente conhecidos pelo trabalhador.

No que respeita às habilitações académicas e profissionais, ambas as trabalhadoras são titulares do grau académico de licenciatura (Nível 6 do Quadro Nacional de Qualificações).

No que concerne ao critério da maior onerosidade para a empresa, decorrente da manutenção do vínculo laboral, este será superior em caso de manutenção do contrato de trabalho da trabalhadora ..., pois o salário que auferir (remuneração base, diuturnidades, ajudas de custo e subsídio de refeição) é superior em € 457,08 por mês ao auferido pela outra Técnica Comercial.

Finalmente, no que respeita aos dois últimos critérios -- menor experiência na função e menor antiguidade na empresa -- a trabalhadora ... foi admitida e iniciou as suas funções em 16/04/2018, enquanto a outra Técnica Comercial (...) foi admitida e iniciou as suas funções em 05/12/2016.

Assim sendo, em resultado da aplicação dos ditos fatores, será extinto o posto de trabalho da Técnica Comercial ..., cujo contrato de trabalho cessará por despedimento fundado na extinção do respetivo posto de trabalho.

Restará acrescentar que não existe no âmbito da ... qualquer posto de trabalho disponível compatível com a categoria profissional da trabalhadora.

IV) Consulta:

Nos termos do disposto no artigo 370º do Código do Trabalho, dispõe a senhora do prazo de 10 dias, contados da data do recebimento da presente comunicação para, querendo, transmitir à ... o seu parecer fundamentado.

(...)”

1.3. Notificada da intenção de proceder ao despedimento, a trabalhadora por carta data de 22.04.2022, remeteu o seu parecer fundamentado, referindo o que a seguir se transcreve:

“(…)

Assunto: Despedimento - extinção de posto de trabalho - Envio de Parecer da Trabalhadora - Cfr. art.º 370.º do Código do Trabalho

Exmos. Senhores,

Pela presente sou a remeter a V. Exas., o parecer a que alude o art.º 370.º do Código do Trabalho e bem assim aos documentos que acompanham o mesmo.

..., portadora do cartão do cidadão com o número de identificação civil, ..., válido até ..., contribuinte fiscal n.º ..., residente na ..., devidamente notificada por carta datada de 8 de Abril do corrente, e entregue no pretérito dia 12 de Abril de 2022, da intenção do Empregador proceder à extinção do posto de trabalho e conseqüentemente proceder ao seu despedimento, vem apresentar o seu

PARECER

O que faz nos termos do art.º 370.º, n.º 1 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei 7/2009 de 12 de fevereiro e com os seguintes fundamentos, 1. A subscritora do presente, doravante apenas trabalhadora, foi admitida pela ... em abril de 2018, com a perspetiva de assumir a chefia do departamento comercial da ..., em ...

2. Na referida empresa do grupo da Empregadora, a Trabalhadora desempenhou diversas funções, designadamente

- Orçamentos a pedidos de cotação*
- Contratação de serviços com clientes*
- Abertura de serviços no sistema*
- Criação de clientes*
- Prospeção e visitas a clientes*
- Reuniões para negociação de serviços contratados na época balnear, com Juntas de Freguesia, colégios, etc.*
- Faturação*
- Orientação e acompanhamento de um estágio de uma aluna da Iprans*

3. Em data que não consegue precisar, mas que foi certamente em meados de fevereiro de 2019, a Trabalhadora comunicou à Empregadora que estava grávida do primeiro filho.

4. A Empregadora, por sua vez, informou a Trabalhadora no início de março de 2019 que iria transferi-la para o Departamento Comercial de uma das empresas do Grupo, a ... (sua em ...).

5. Tendo a trabalhadora questionado o motivo pelo qual não iria, como previsto inicialmente, assumir funções de chefia no Departamento Comercial da ... em ..., foi-lhe dito que não estava dentro dos planos a trabalhadora ser mãe porque o exercício das responsabilidades parentais não seria compatível com as obrigações e o estatuto que a chefia exige e poderia condicionar o seu desempenho profissional.

6. No mês de março começou a trabalhar na ..., desempenhando funções no Departamento Comercial e, em abril de 2019, foi efetuada uma adenda ao contrato de trabalho da trabalhadora que passou para um horário “full time”

7. A Trabalhadora ficou responsável por orçamentar os pedidos de cotação (a nível internacional) da empresa e, em momento algum, surgiu alguma situação que colocasse em causa o seu bom desempenho profissional.

Muito pelo contrário, foi elogiada (até determinada altura) diversas vezes das suas qualidades através de mensagens via whatsapp.

8. *Tratava-se de uma altura delicada para a trabalhadora, uma vez que durante a gravidez esteve separada do pai do seu filho, tendo durante esse período desenvolvido uma boa relação profissional e pessoal com o seu superior hierárquico.*

9. *No dia 23 de maio, devido a complicações que surgiram no decorrer da gravidez, a Trabalhadora comunicou à Empregadora que ficava de Baixa Médica por gravidez de risco até ao termo da gravidez (1910712019).*

10. *A Trabalhadora esteve de licença de maternidade desde o dia 19 de julho de 2019 até 6 de janeiro de 2020.*

11. *Quando a Trabalhadora regressou ao trabalho não continuou a desempenhar as mesmas funções.*

12. *A Trabalhadora trocou de funções com a colega ...*

13. *Deixou de responder a pedidos de orçamento, e passou a dar seguimento aos serviços contratados, desempenhando os processos e funções necessárias para esse efeito.*

14. *Contudo, com a emergência sanitária provocada pela pandemia (Covid-19), a Empregadora entrou em regime de Lay Off, desde abril de 2020 até final de Outubro de 2021.*

15. *Desde então a Trabalhadora foi chamada em sistema de rotatividade de equipa para prestar trabalho, em três meses distintos, de forma a assegurar o funcionamento e a gestão do Departamento Comercial da empresa ...*

16. *Havendo apenas dois horários à escolha (07.00h-10.00h ou 13.00h-16.00h), a Trabalhadora optou pelo horário da manhã, por ser mais conveniente, uma vez que tinha um bebé a cargo que deixou de frequentar o colégio na sequência do surgimento da Covid-19.*

17. *Acontece que, quando a trabalhadora fez as pazes com o companheiro (pai do filho), o superior hierárquico começou uma campanha de perseguição e intimidação que culmina agora com este procedimento de despedimento por extinção de posto de trabalho.*

Concretizando,

18. *O Engenheiro ... queria que a Trabalhadora fosse trabalhar estando em Lay Off e com o contrato suspenso, porque segundo o próprio, a Trabalhadora apresentava algumas lacunas de conhecimento em relação aos colegas, logo devia “estudar” e “empenhar-se”, visto que se tinha ausentado muito tempo devido à gravidez e licença de maternidade e porque em janeiro, fevereiro e março de 2020, trabalhou apenas 6 horas diárias, porque pediu dispensa para amamentação, estando na hora de “vestir a camisola”*

19. *Quando a Trabalhadora questionou a ordem, por estar em Lay Off e com o contrato de trabalho suspenso, e não em regime de horário reduzido, ou de teletrabalho, foi posteriormente chamada pelo Superior hierárquico/Diretor, Engenheiro ..., ao gabinete do Administrador Engenheiro ..., e foi ameaçada de despedimento, com expressões do género:*

“Ou muda de atitude e veste a camisola ou vamos tomar medidas... “não podemos ter uma funcionária que não aceda e que questione os nossos pedidos...”

20. *Em fevereiro de 2021, com o contrato de trabalho suspenso, a Trabalhadora ausentou-se da sua residência habitual por alguns dias e, justamente nessa ocasião, o Engenheiro ..., ligou-lhe informando-a que iria precisar da mesma a título figurativo para participar numa filmagens.*

21. *Uma vez que não estava em Lisboa, por ser em cima da hora, a Trabalhadora transmitiu ao Engenheiro ..., que não seria possível participar nas gravações, sobretudo naquele dia em concreto.*

22. *Desde então, a pressão sobre a Trabalhadora intensificou-se, sendo alvo de ameaça de um processo disciplinar, porque segundo o Engenheiro ... e o Dr. ..., diretor do Departamento de Recursos Humanos, “Lay-Off não são férias*

e os trabalhadores têm de estar disponíveis a qualquer altura e a qualquer momento”. Conforme Doc. 1 que junta (Histórico de emails que deverá ser remetido CITE juntamente com o presente Parecer)

23. No final do mês de abril de 2021, o Engenheiro ... informou a Trabalhadora que apesar de não ter sido escalada para assegurar o funcionamento do Departamento Comercial, que necessitava que a mesma se apresentasse todos os dias ao serviço, para acompanhar o trabalho do colega que estivesse escalado para serviço em regime de horário reduzido e, dessa forma, aprender, porque segundo o superior hierárquico a Trabalhadora apresentava muitas lacunas de conhecimento que respeitava ao trabalho desenvolvido.

24. Note-se que o contrato de trabalho da Trabalhadora estava suspenso, não dando lugar a uma situação de redução do período normal de trabalho, pelo que, a mesma ainda se apresentou ao trabalho durante alguns dias, deixando de o fazer após ter contactado a ACT para expor essa situação e após resposta desta entidade.

25. Em julho de 2021, o Engenheiro ... enviou um email à Trabalhadora (para o email de trabalho desta), comunicando-lhe que a mesma se deveria apresentar “no ...”, a partir do dia 12 de julho de 2021, para receber formação profissional com a colega ...

26. A Trabalhadora, também por email (datado de 09/07/2021), questionou o Engenheiro ..., sobre a sua situação profissional, uma vez que tinha o seu contrato de trabalho suspenso.

27. O Engenheiro ..., respondeu à Trabalhadora na mesma data e pela mesma via que era assim porque a lei permitia, e se tinha dúvidas que contactasse a Direção de Recursos Humanos, na pessoa do Dr. ..., o que a trabalhadora fez.

28. O Dr. ..., de uma forma jocosa e indecorosa, acabou por responder ao email da Trabalhadora, informando a mesma que o que a empresa estava a fazer era absolutamente legal e que se a Trabalhadora conhecia qualquer outra norma legal (que a própria desconhecia) que a indicasse. Vide o Doc. 1 que junta (Histórico de emails trocados entre a Trabalhadora, o Engenheiro ... e Dr. ..., que deverão ser remetidos à CITE em conjunto com o presente Parecer).

29. À Trabalhadora foram exigidos relatórios diários, que a mesma apresentou até ao fim de novembro de 2021, porque supostamente estaria em formação. Conforme Doc. 2 que junta (Histórico de emails enviados pela Trabalhadora com os relatórios diários que deverá ser enviado à CITE em conjunto com o presente Parecer).

Isto ainda que,

30. No período compreendido entre julho e o final de outubro, não tenha sido ministrada qualquer formação profissional, não existindo qualquer plano de formação nem quem o ministrasse.

31. A Trabalhadora basicamente esteve a desempenhar funções que não eram suas, muitas vezes a pedido de outros colegas.

32. Uma simples leitura dos relatórios será bastante para perceber que nesse período e durante mais de quatro meses a Trabalhadora apresentou relatórios diários informando o Engenheiro ... de tudo quanto tinha feito, sendo claro (e basta ler os relatórios) que durante esse período a Trabalhadora foi colocada a fazer trabalho que manifestamente estavam desajustados às suas funções e respetiva categoria profissional, como por exemplo:

- arrumar e organizar o arquivo da empresa (a pedido da uma colega da contabilidade, mas determinado pelo superior hierárquico)

- escalar viaturas, motoristas, fazer contratos de forma pormenorizada (trabalho do departamento de tráfego/escalas)

33. Tudo com o propósito de a destabilizar e a levar a despedir-se.

34. Para melhor compreensão vide o Doc. 2 Junto. Mas a atitude da Empregadora, por via dos superiores hierárquicos da Trabalhadora, não findou aqui,

35. Entretanto, no início de janeiro de 2022, a Trabalhadora soube que estava grávida e no dia 10 de janeiro de 2022, comunicou à Empregadora a sua gravidez. Conforme Doc. 3 que junta (email enviado à Empregadora que deverá ser remetido com o Parecer à CITE)

36. A Trabalhadora esteve ausente de dia 21 de janeiro até 3 de fevereiro, em assistência ao seu filho, que esteve em isolamento profilático.

E,

37. No dia 4 de fevereiro de 2022, assim que regressou à empresa, foi chamada pelo Sr. Engenheiro ..., ao gabinete do administrador (Engenheiro ...) para a informarem que iriam despedi-la, por extinção de posto de trabalho.

38. Apresentaram à Trabalhadora uma folha com o número de horas que deveria ter trabalhado, mas que não trabalhou devido as ausências associadas a ter estado de baixa por gravidez de alto risco, licença de maternidade, dispensa de amamentação, faltas por assistência a filho, afirmando que:

“Não podemos ter uma funcionária que falte tanto por causa de um filho”

“O seu filho está sempre doente, no se percebe... e curiosamente adoce sempre em dias perto dos fins de semana”

“É a funcionária que ganha mais no departamento comercial e a que menos horas trabalha”

39. Curiosamente ... ou não, à Trabalhadora não foi permitido ficar com o referido documento, alegadamente por se tratar de um documento interno.

40. Não restem dúvidas, a Trabalhadora tem todos os comprovativos médicos que justificam as ausências ao trabalho sempre que o seu filho ficou doente, como sejam, os exames médicos de diagnóstico e complementares que o menino realizou, os relatórios médicos e prescrições médicas, que junta como Doc. 4.

41. Em seguida, apresentaram-lhe três propostas, que junta como Doc. 5 (que devem ser remetidos à CITE juntamente com o presente Parecer), para rescisão amigável do contrato de trabalho e pressionaram-na a aceitar, afirmando.:

“A menina é que sabe... pense. Mas a bem ou mal, vamos conseguir despedi-la” “ou aceita o acordo a bem, ou vamos pelo caminho mais complicado..., mas o desfecho será o mesmo” “Aproveite agora que estamos dispostos a negociar”

42. Durante vários dias consecutivos, a Trabalhadora foi chamada ao gabinete do administrador, Engenheiro ... (em conjunto com o chefe/diretor Engenheiro ...) para dar uma resposta às propostas apresentadas.

43. A Trabalhadora acabou por informar a Empregadora que não aceitava a rescisão contratual, porque não tinha feito nada de errado.

44. Entretanto, fruto da perseguição que lhe foi feita, a Trabalhadora desenvolveu um quadro ansioso primeiro e, posteriormente, depressivo.

O que a levou a consultar um médico psiquiatra em setembro de 2021, tendo sido inclusivamente prescrita medicação devido ao estado de ansiedade em que se encontrava, tendo evoluído para um quadro depressivo, porque quando estava grávida teve receio de perder o bebé. Vide Doc. 6 que junta (prescrição médica e atestado/declaração médica que devem ser remetidos à CITE juntamente com o presente Parecer).

45. Em 12 de Fevereiro de 2022, o. Dr. ..., médico psiquiatra que a assistiu, recomendou mesmo baixa médica.

46. No dia 16 de fevereiro de 2022, a Trabalhadora ficou com baixa médica de gravidez de risco clínico, devido a complicações verificadas e atestadas pela médica de família, bem pelo obstetra, até ao final da gravidez. Vide Doc. 7 que junta (Baixa Médica que deverá ser enviado em conjunto com o presente Parecer para a CITE)

47. No dia 12 de abril de 2022, a Trabalhadora foi brindada com a comunicação por parte da Empregadora que iria proceder à extinção do seu posto de trabalho e consequentemente despedi-la.

Ou seja,

48. Tal como já tinha anunciado, a Empregadora não tendo obtido a concordância da Trabalhadora, mesmo estando esta grávida e mesmo sabendo que está a violar a Lei, insiste e persiste em despedir a Trabalhadora.

49. E a vontade de despedir é tamanha, que a Empregadora na consulta que faz à Trabalhadora, ao invés de conceder à mesma o prazo de 15 dias que determina o art.º 370.º do Código do Trabalho, dá à mesma apenas 10 dias para, querendo, responder.

50. Já não basta enviar a carta em véspera de férias judiciais, quando uma boa parte dos escritórios de advogados fica a trabalhar a “meio gás”, e é por isso mais difícil encontrar apoio legal, na sua infinita bondade, a Empregadora ainda resolveu “legislar na matéria” reduzindo o prazo para a apresentação de parecer de 15 para 10 dias.

51. Haja paciência

52. Mais, lendo a carta que comunica a intenção de despedimento, depressa percebemos que o despedimento a operar será ilícito, senão vejamos:

53. Se é verdade que os anos de 2020 e 2021 foram economicamente difíceis para a Empregadora devido à pandemia de Covid-19, e se é igualmente verdade que o volume de negócios reduziu drasticamente, também é verdade que a empresa beneficiou de ajudas consideráveis do Estado.

54. Os funcionários da Empregadora estiveram em regime de Lay Off, desde abril de 2020 até 31 de outubro de 2021.

55. E durante esse período, parte da retribuição foi paga pela Segurança Social, e parte do vencimento, os trabalhadores pura e simplesmente ficaram sem ele, fruto do Lay Off.

56. E durante esse período, mesmo em Lay Off, os trabalhadores, incluindo a Trabalhadora, foram escalados para trabalhar e nunca receberam (pelo menos a Trabalhadora não recebeu) mais por isso, e que se saiba a segurança social não foi reembolsada do que pagou nesses períodos.

Pior,

57. E, contrariamente ao que é alegado, verifica-se neste momento uma retoma significativa da atividade turística, que tem vindo a traduzir-se no aumento de reservas para a presente temporada (2022), chegando ao ponto de em determinadas datas a empresa não dispor de capacidade de resposta e ver-se obrigada a recusar reservas.

58. Neste momento a Empregadora mantém vários anúncios na internet com oferta de empregos incluindo no Facebook.

59. Por fim, afirma-se também que não existe na empresa outro posto de trabalho disponível que seja compatível com a categoria profissional da Trabalhadora.

60. Nada de mais errado. A Trabalhadora já foi transferida uma vez e pode sê-lo novamente.

61. O facto de não existir na “...” outro posto de trabalho, não significa que em todo o grupo ... não exista.

62. Ainda mais, quando sabemos que no último ano a Trabalhadora desempenhou várias funções que não eram suas, pelo que, querendo a Empregadora, encontraria um posto compatível com as suas habilitações literárias e retribuição.

63. Para mais, em bom rigor as categorias profissionais na Empregadora são algo *sui generis*, porque na realidade, a categoria profissional que consta do recibo de vencimento não corresponde necessariamente às funções efetivamente desempenhada.

Vejamos,

- O Departamento Comercial da ... tem 4 pessoas:

- Técnica Administrativa (...)
- Técnica Comercial II (Trabalhadora)
- Chefe de Movimento/Trafego (... que na realidade é o responsável do Departamento Comercial)
- Secretária ou Escriturária (... - no entanto, é responsável pelos orçamentos nacionais)

64. Temos ainda, a colega ... que é quem trata da contabilidade e figura como Técnica Administrativa, sendo que ajuda o departamento comercial (a abrir contratos, por exemplo), quando necessário.

65. Todas essas situações são verificáveis e podem ser comprovadas através do histórico de emails trocados internamente, bem como com clientes.

66. Isto serve para dizer que as categorias profissionais, internamente, não correspondem às funções que as pessoas desempenham.

67. Destarte, ao pensarmos numa extinção de posto de trabalho fica difícil determinar qual deverá ser extinto, porque temos várias pessoas a realizar tarefas que correspondem a mais do que uma categoria profissional.

68. Dito isto, temos que o n.º 1 do art.º 368.º do CT estabelece os requisitos exigidos para que o despedimento por extinção do posto de trabalho possa ter lugar, e que são, cumulativamente, os seguintes:

- a) os motivos invocados não sejam devidos a uma conduta culposa do empregador ou do trabalhador;
- b) seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;
- c) não existam na empresa trabalhadores contratados a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;
- d) não se aplique o regime previsto para o despedimento coletivo;

69. Nos termos do n. 4 da supra citada norma legal, “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”.

70. De acordo com o art.º 384.º do C.T., o despedimento por extinção do posto de trabalho é ilícito, além dos fundamentos previstos no art. 381.º, sempre que o empregador:

- a) Não cumprir os requisitos do n.º 1 do artigo 368.º;
- b) Não observar o disposto no n.º 2 do artigo 368.º;
- c) Não tiver feito as comunicações previstas no artigo 369.º;
- d) Não tiver posto à disposição do trabalhador despedido, até ao termo do prazo de aviso prévio, a compensação por ele devida a que se refere o artigo 366.º, por remissão do artigo 372.º, e os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho.

71. *Escreve o Professor Pedro Romano Martinez (Apointamentos Sobre a Cessação do Contrato de Trabalho à Luz do Código do Trabalho, páginas 119 e 120), sobre as normas idênticas do CT de 2003, mas que mantém plena atualidade, dada a similitude do regime, que os motivos para a extinção do posto de trabalho coincidem com os fixados para o despedimento coletivo, traduzindo-se em motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, no fundo, motivos económicos relacionados com a empresa.*

72. *Quer no despedimento coletivo, quer no fundado em extinção do posto de trabalho, os fundamentos da cessação do contrato de trabalho respeitam á empresa, relevam do conjunto de circunstâncias ou condições em que se desenvolve a atividade da própria organização produtiva.*

73. *O motivo justificativo situa-se na área da empresa (é inerente à organização produtiva e exterior às relações de trabalho) e a sua natureza é essencialmente económica, por isso se distingue do despedimento com invocação de justa causa em que o pressuposto material se traduz na verificação de uma justa causa, imputável a título de culpa à pessoa do trabalhador e apurada em processo disciplinar.*

74. *Os motivos que justificam a extinção do posto de trabalho são definidos por lei e são aferidos nos termos do artigo 359.º, n.º, 2 do C.T.: 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); estruturais (desequilíbrio económico financeiro, mudança de atividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes); ou tecnológicos (alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização dos instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação).*

75. *O despedimento por extinção do posto de trabalho, assentando na autonomia contratual do empregador ligada às necessidades de dimensionamento da sua empresa, tem subjacente premissas economicistas, pelo que, realizado o despedimento de acordo com as formalidades a que ele se encontra sujeito, o seu controle judicial terá de se harmonizar com a liberdade da empresa e da sua gestão, tendo-se presente o fim em causa.*

76. *Assim, a legalidade do despedimento terá de ser aferida com respeito pelo critério empresarial e, nunca, à luz de mecanismos de viabilização da empresa, não competindo ao julgador substituir-se ao empregador, cabendo-lhe tão só um juízo racionalmente controlável sobre os fundamentos do despedimento - Ac. do STJ de 7111i2001, proc. 01 S594, in www.dgsipt.*

77. *Lobo Xavier, refere, a este propósito, in Manual de Direito do Trabalho, a páginas 775 a 776:*

“Supomos que o tribunal pode e deve controlar a existência de uma decisão de gestão fundada nos motivos alegados (ainda que, porventura, meramente virtuais, em função de uma previsão da evolução estrutural da empresa ou do mercado), mas com limites prudentes e que só o deve ser levado a anular decisões manifestamente irrazoáveis ou arbitrárias, com rebuscadas e imaginosas motivações, ou com vantagens absolutamente desprezíveis.

O empregador pode formatar a empresa dentro do que entende adequado, não devendo o tribunal substituir os critérios de gestão por outros que entenda mais adequados. (...) o que supomos controlável no plano das improcedências dos motivos é, sobretudo, a extinção ou não de postos de trabalho. Se o posto de trabalho continuar a existir, preenchido por outros trabalhadores, teremos comprovado que se verifica a referida “improcedência” do fundamento”.

78. *Todavia, e como se refere no Ac. da Relação de Lisboa de 25/1/2012, disponível em www.dgsi.pt, o facto das decisões do empregador a esse nível constituírem atos de gestão não pode impedir o tribunal de verificar se as*

medidas são tomadas com respeito pelos direitos dos trabalhadores, sem que isso signifique que o tribunal se esteja a substituir ao empregador, ou a imiscuir-se na gestão da empresa.

79. Neste sentido, a jurisprudência (ver acórdãos da Rei. Lisboa de 23/04/2008, de 11/11/2009, 10111/2010, 10111/2012, 10/4/2013 e 24/4/2013 e do STJ de 7107/2009, 15/3/2012 e de 2113/2013, todos disponíveis no referido site), no âmbito do controle material da motivação do despedimento, tem considerado que este deve abranger basicamente:

1° - A verificação da veracidade do motivo invocado;

2° - A verificação da existência de um nexo de causalidade entre os motivos invocados e o despedimento, de molde a concluir-se que, de acordo com juízos de razoabilidade, aqueles são adequados a justificar a redução de trabalhadores;

3° - Finalmente, tem-se também entendido que se deve controlar a proporcionalidade entre a motivação apresentada e decisão de despedir e racionalidade dessa medida, face à necessidade de ponderar os dois valores constitucionais em jogo (iniciativa económica privada versus - segurança no emprego – arts. 61° e 53.° da CRP).

80. Por outro lado, para a extinção do posto de trabalho, não é necessário que desapareçam todas as funções inerentes ao mesmo, pois o legislador aceita que as funções correspondentes aos postos de trabalho extintos possam permanecer para além da extinção, como decorre da referência ao “conteúdo funcional”, constante do n.º 2 do artº 368º do C.T., que não teria sentido se a extinção ficasse reduzida aos casos em que as funções desaparecem na totalidade - cfr. Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 12 ed., pág. 587.

81. No que respeita à impossibilidade de manutenção do vínculo laboral, e recordando o que se dispõe no n° 4 desse art.º 368.º do C.T., a subsistência da relação de trabalho torna-se praticamente impossível desde que, extinto o posto de trabalho, o empregador não disponha de outro que seja compatível com a categoria profissional do trabalhador.

82. Recai sobre a entidade empregadora o ónus de alegar e provar os factos justificativos do despedimento e que se consideram suscetíveis de determinar a impossibilidade da subsistência da relação de trabalho (referido Ac. do STJ de 71712009).

83. A ilicitude do despedimento só pode ser declarada por tribunal judicial em ação intentada pelo trabalhador e na ação de impugnação do despedimento, “o empregador apenas pode invocar factos e fundamentos constantes da decisão de despedimento comunicada ao trabalhador” (artº 387º, n°s 1 e 3).

84. Trata-se da exigência do nexo de causalidade supra referido. “No despedimento por extinção do posto de trabalho, a entidade empregadora tem de invocar factos concretos que, integrando os conceitos de “motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa”, tenham o necessário nexo causal com o concreto posto de trabalho a extinguir, sob pena de se estar a permitir a existência de despedimentos arbitrários- cfr. citado Ac. da Rel, de Lisboa de 11111/2009.

85. In casu, a Empregadora fundamenta a despedimento nos resultados económicos de 2020 e 2021, ignorando a retoma económica e em particular o ano de 2022 e o facto de estar a receber tantas reservas que neste momento se vê obrigada a não aceitar.

86. A Empregadora não deveria estar a dispensar uma Trabalhadora, mas sim a contratar mais uma.

87. Pior, na seleção dos trabalhadores, não leva sequer em conta o facto de a Trabalhadora estar grávida.

88. A Trabalhadora está atualmente de baixa médica por gravidez de risco, a que se seguirá (a correr tudo com a normalidade desejada) um período de licença de maternidade de 150 dias, pelo que, a Trabalhadora apenas regressaria à Empregadora, previsivelmente em fevereiro de 2023.

89. E durante todo esse tempo, quem paga a baixa médica e posteriormente o subsídio de maternidade, é a Segurança Social.

90. Da mesma forma que não leva em consideração que a Trabalhadora é quem (do quadro de pessoal que pode ser objeto de despedimento), é das duas que tem mais habilitações literárias.

91. Então perguntar-se-á porque razão irá a Empregadora despedir a Trabalhadora?

92. Porque está grávida, e isso significa um período em que não estará na empresa, e porque enquanto esteve grávida do primeiro filho e quis ser mãe, sofreu na pele a perseguição dos superiores hierárquicos, conforme se deixou supra descrito.

93. 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, 1 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 .

94. 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.

95. 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”

96. Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-1 79/88, C-421/92, C-32193, 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.

97. Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63.º, n.º 1 do C.T., 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.

98. É de salientar que, o artigo 381.º, alínea d), do C. T., dispõe que “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

99. Finalmente, nos termos do disposto no artigo 384.º, do mesmo Código, 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.

100. 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, “b) Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental”.

101. E, a Trabalhadora está certa que a CITE, na posse de todos os elementos, não terá grande dúvida em relação à ilegalidade do despedimento.

102. Para tanto, deverão ser enviados à CITE, para além do presente Parecer:

- Doc. 1 (Histórico de emails trocados entre a Trabalhadora, o Engenheiro ... e Dr. ..., que deverão ser remetidos à CITE em conjunto com o presente Parecer).
- Doc. 2 (Histórico de emails enviados pela Trabalhadora com os relatórios diários que deverá ser enviado à CITE em conjunto com o presente Parecer).
- Doc. 3 (email enviado à Empregadora que deverá ser remetido com o Parecer à CITE).
- Doc. 4 (Justificações de ausências por assistência a filho, devidamente atestadas por profissionais de saúde).
- Doc. 5 (Propostas de rescisão amigável apresentadas à Trabalhadora)
- Doc. 6 (prescrição médica e atestado/declaração médica que devem ser remetidos à CITE juntamente com o presente Parecer).
- Doc. 7 (Baixa Médica que deverá ser enviado em conjunto com o presente Parecer para a CITE).
- Os relatórios que a Trabalhadora elaborou entre julho a novembro de 2021 e que enviou para a Empregadora;
- Lista de pessoal a trabalhar nos serviços, administrativos, recursos humanos, contabilidade e tráfego com vista a apurar se existe ou não outro posto de trabalho compatível com o da Trabalhadora
- Quadro de quilómetros realizados pela Empregadora nos primeiros 4 meses de 2022, por comparação ao período homólogo de 2021 e 2020 e 2019;
- Quadro de receitas da Empregadora referente aos primeiros 4 meses de 2022, por comparação ao período homólogo de 2021 e 2020 e 2019.

103. A Trabalhadora teme que a manter-se esta situação, possa vir a ter reflexos na gravidez, designadamente na saúde da mãe e conseqüentemente na saúde do bebé.

Mas está certa,

104. Que a continuar esta perseguição, quer a CITE quer a própria ACT serão eventualmente chamados, para que possam agir em conformidade.

É, parecer desta Trabalhadora que o despedimento por extinção de posto de trabalho que a empregadora pretende efetuar está ferido de ilegalidade e viola direitos constitucionalmente garantidos das mulheres grávidas e está certa que recebido o presente, a Empregadora irá optar por fazer o correto, não despedindo a Trabalhadora.

(...)”

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 culposos 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 ainda pela situação da pandemia Covid-19, em que a Empresa se viu obrigada a suspender a atividade, recorrendo ao lay off. Alega a entidade empregadora que a quebra de receitas resultante da redução drástica da atividade, que conduziu a empresa a uma gravíssima situação de desequilíbrio económico e financeiro, motivado pelo facto de as receitas geradas se mostrarem manifestamente insuficientes para fazer face aos custos operacionais correntes, nos quais se incluem os salários, situação esta, que tenderá a agudizar inclusive pelo aumento em flecha do preço dos combustíveis.

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 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, págs. 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 2 (Atual nº 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 nº 3 do artigo 403º do Código do Trabalho, (atual nº 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/a trabalhador/a 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, apesar de a entidade empregadora proceder à junção dos relatórios de gestão e contas de 2020 e 2021, não podemos olvidar a realidade económica existentes em tais anos com o prejuízo provocado pela pandemia COVID-19, situação que atualmente não se verifica. Mais, o que a entidade empregadora deveria ter feito era ter junto mapas referentes à realidade económica atual e referente ao ano de 2022, donde fosse possível aferir com exatidão o alegado pela entidade empregadora. Assim, o que a entidade empregadora demonstra é a sua situação económica referente aos anos de 2020 e 2021, onde, efetivamente, sofreu um desequilíbrio económico, como a generalidade das empresas a laborar em Portugal, e que foram de alguma forma colmatadas com medidas de apoio do Estado Português, ou seja, a entidade empregadora, não indica de forma factual, documental e atual, em que consiste a quebra

drástica da procura dos serviços que presta; não indica igualmente, o resultado líquido da sua atividade por comparação com os meses/anos anteriores, 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 tendo em conta a composição do quadro da "...", o custo salarial que a empresa suporta com cada trabalhador/a, as funções que cada um desempenha e o estado atual do mercado, o número de Técnicos Comerciais com que o estabelecimento conta é manifestamente desproporcionado e, por isso, inadequado, às atuais e futuras necessidades da empresa, motivo pelo qual se torna essencial proceder à redução do número de Técnicos Comerciais da zona operacional "...", ajustando-o às reais necessidades de laboração do estabelecimento, daí que se decidiu a inevitabilidade da extinção do posto de trabalho.

3.10. Fundamenta a entidade empregadora a existência de duas trabalhadoras com a categoria profissional de Técnico Comercial afetas à zona operacional "...", tendo ambas, contratos de trabalho por tempo indeterminado.

3.11. No que respeita aos critérios enunciados para seleção da trabalhadora a despedir e que se encontram plasmados no n.º 2 do artigo 368.º do CT, alega a entidade empregadora que:

3.11.1. Quanto ao critério da avaliação de desempenho, não poderá ser aplicado, porquanto na empresa não é praticado um sistema de avaliação de desempenho, cujos parâmetros sejam previamente conhecidos pelo trabalhador.

3.11.2. No que respeita ao critério das habilitações literárias, ambas as trabalhadoras são titulares do grau académico de licenciatura (Nível 6 do Quadro Nacional de Qualificações).

3.11.3. No que concerne ao critério da maior onerosidade para a empresa, decorrente da manutenção do vínculo laboral, este será superior, caso se mantenha a manutenção do vínculo laboral da trabalhadora especialmente protegida, uma vez que o seu salário é superior ao auferido pela outra trabalhadora, com a mesma categoria profissional.

3.11.4. Quanto aos dois últimos critérios - menor experiência na função e menor antiguidade na empresa – a trabalhadora especialmente protegida, foi admitida em data posterior àquela com a qual é comparada. Assim, entende a entidade empregadora que em resultado da aplicação dos critérios suprarreferidos, o posto de trabalho a extinguir será o da trabalhadora especialmente protegida.

3.12. Da análise do parecer fundamentado entregue pela trabalhadora, desde já se menciona que assiste razão à trabalhadora quando alega que o prazo que lhe foi concedido não corresponde ao prazo legal, porquanto a trabalhadora teria, não 10, mas 15 dias para juntar o seu parecer fundamentado, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 370.º do CT e, por outro lado, da análise do parecer fundamentado, é igualmente possível aferir que a existência de vários comportamentos por parte da entidade empregadora, que poderão consubstanciar a prática de assédio moral, assente em fator discriminatório, que é a parentalidade. Assim, caso a trabalhadora o entenda, deverá apresentar queixa junto das entidades competentes, que, no caso em concreto serão a ACT e a CITE.

3.13. Ainda da análise do parecer fundamentado da trabalhadora é possível aferir que efetivamente, poderão existir outras funções, que a trabalhadora já desempenhou e que lhe poderiam ser atribuídas, e, por outro lado, de referir que fundamenta trabalhadora que as suas habilitações académicas são superiores àquela trabalhadora com a qual está a ser comparada.

3.14. Vejamos, nos termos do disposto do n.º 2 do artigo 368.º do CT, havendo uma pluralidade de postos de trabalho com o mesmo conteúdo funcional, a extinção do posto de trabalho obedece a uma ordem de critérios, que se afigura que não tenha sido cumprido.

3.15. Ora, da análise de todo o processo remetido à CITE, bem como da análise dos documentos juntos pela entidade empregadora, afere-se a existência de outra trabalhadora, com a mesma categoria profissional que a trabalhadora especialmente protegida, com uma maior antiguidade que a trabalhadora especialmente protegida, sendo, contudo, a trabalhadora especialmente protegida, que tem um ordenado superior à sua colega, da mesma categoria e com uma antiguidade superior. Ora, é precisamente neste ponto, que a entidade empregadora descurou demonstrar como é que uma trabalhadora com menos antiguidade – a trabalhadora especialmente protegida, tem um vencimento superior à trabalhadora com a mesma categoria profissional e que até é mais antiga na categoria, não se descuroando o facto de a trabalhadora especialmente protegida alegar que as suas habilitações académicas são superiores.

3.16. Ora, a circunstância acima referida, leva-nos a questionar se o requisito da alínea b) do n.º 2 do artigo 368.º do Código do trabalho se encontra preenchido, já que a entidade empregadora informa que não existe avaliação de desempenho na empresa, conforme dispõe a alínea a) e, por outro lado, é lógico que se questione o motivo pelo qual a trabalhadora com menos antiguidade tem um vencimento superior àquela que tem uma antiguidade superior.

3.17. A par de um processo de despedimento que não acautelou os requisitos constantes do artigo 368º 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 nº 5 do artigo 368º do Código do Trabalho.

3.18. 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.º7/2009, 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 maior onerosidade pela manutenção do posto de trabalho 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.

3.19. Nestes termos, salvo melhor e douta opinião, não se afigura, de todo, claro e inequívoco os motivos invocados para o despedimento, assim como inexistente 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 grávida 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 da trabalhadora grávida, ..., promovido pela entidade empregadora ...

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 21 DE JULHO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP)

