

PARECER N.º 12/CITE/2014

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 1269 – DG-E/2013

I – OBJETO

1.1. Em 31.12.2013, a CITE recebeu da Administração da empresa ..., LDA., parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida ..., com a categoria profissional de Técnica Administrativa – 1ª Classe, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, por motivos estruturais e conjunturais, nos seguintes termos:

“Assunto: DESPEDIMENTO POR EXTINÇÃO DO POSTO DE TRABALHO DE TRABALHADORA GRÁVIDA PEDIDO DE EMISSÃO DE PARECER PRÉVIO (C.f. n.º 1 e da alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 712009, de 12 de fevereiro)

Exmo. Senhor Presidente da CITE,

Nos termos e para os efeitos do disposto no 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, vem a ..., LDA., anteriormente designada por ..., S.A., (doravante designada por “empresa”), comunicar a necessidade e intenção de proceder ao despedimento da sua funcionária ..., grávida de 8 meses, por extinção do posto de trabalho que ocupa na empresa, correspondente à categoria de “Técnica Administrativa – 1ª Classe” no “Departamento de Customer Care”, justificadas pelos motivos estruturais e conjunturais que a seguir se expõem:

1. O presente despedimento tem origem em motivos estruturais e conjunturais, fomentados pela quebra nas vendas, bem como, no sucessivo degradar da

situação económica que o país atravessa, inexistindo quaisquer perspetivas de melhorias a curto prazo.

2. A empresa já implementou uma série de medidas abrangentes, tendo em vista a redução e o controlo de custos, bem como a otimização da eficiência dos recursos humanos disponíveis.

3. Esta otimização foi estruturada através da não admissão de novos trabalhadores para preenchimento de vagas, tendo esta tido como principal objetivo a melhoria da eficiência financeira e de gestão da empresa, contudo, a mesma demonstrou-se insuficiente.

4. No âmbito de um processo estratégico de reorganização, tendo em vista a racionalização, especialização e segmentação do negócio em que se insere, a empresa decidiu-se então, pela centralização de serviços na sede, em Lisboa para que, deste modo, seja possível otimizar os recursos já existentes.

5. Com efeito, a estrutura humana ao serviço da empresa passou a revelar-se exagerada para o normal e conveniente exercício da sua atividade, havendo postos de trabalho que passaram a ser absolutamente dispensáveis, sendo o posto de trabalho, cuja extinção se pretende levar a efeito, um desses casos, uma vez que a sua manutenção apenas representaria para a empresa um custo agravado sem qualquer sentido prático ou contrapartida.

6. A empresa tem, assim, perante os motivos estruturais atrás invocados, e com vista a uma adequação dos seus custos operacionais às suas necessidades atuais, e com o objetivo de evitar colocar em causa a sustentabilidade da empresa, que proceder à cessação do referido posto de trabalho, através do processo de despedimento por extinção que se encontra em curso.

7. Em consequência, até 31 de dezembro de 2013, os postos de trabalho de “Técnica Administrativa – 1ª Classe” no Departamento de Customer Care, bem como, o posto de trabalho anteriormente ocupado como “Assistente Administrativa” no “Departamento de Serviços Partilhados” serão extintos a partir dessa data e as referidas posições e respetivas funções deixarão de existir na estrutura da empresa.

8. Na verdade, os postos de trabalho objeto do presente processo de despedimento por extinção, são total e definitivamente dispensáveis para a

empresa, tendo em conta que os serviços administrativos da sucursal do Porto serão encerrados, sendo que todas as funções ora extintas passarão a ser exercidas na sede, em Lisboa.

9. A extinção do posto de trabalho ocupado pela trabalhadora ... resulta de uma decisão de gestão, com os motivos estruturais e conjunturais supra identificados.

10. Os motivos invocados não são devidos a conduta culposa da empresa nem da trabalhadora.

11. Não existem na estrutura da empresa contratos a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir.

12. Tendo em conta o exposto, a subsistência da relação entre a empresa e a trabalhadora ... torna-se, na prática, insustentável.

13. Concretizando-se o pretendido despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora ..., a empresa porá à disposição da mesma a compensação devida pela cessação do contrato de trabalho bem como as demais quantias devidas por força de tal cessação, nos termos dos artigos 368.º, n.º 5 e artigo 372.º, todos do Código do Trabalho.

14. Não existindo Comissão de Trabalhadores, nem Comissão Intersindical ou Comissão Sindical, não foi enviada cópia, a estas entidades, da comunicação remetida à trabalhadora.

15. Por carta registada com aviso de receção datada de 03 de dezembro de 2013, foi expedida comunicação de intenção de despedimento por extinção de posto de trabalho à trabalhadora ..., cujas cópias se juntam, tendo esta sido informada que dispunha do prazo de dez (10) dias para se pronunciar nos termos do n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho, bem como, de acordo com o disposto no n.º 2 do mesmo artigo, que dispunha do de três (3) dias úteis para solicitar ao serviço com competência inspetiva do Ministério responsável pela área do emprego a verificação dos requisitos previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 368.º, todos do Código do Trabalho, devendo, neste último caso, informar simultaneamente a empresa.

16. A referida comunicação foi recebida pela trabalhadora ... em 10 de dezembro de 2013, conforme cópia do aviso de receção devidamente assinado, que igualmente se junta.

17. Até à presente data a empresa não recebeu qualquer resposta por parte da trabalhadora.

Assim sendo, e 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, Requer-se a V. Exa. seja emitido o Parecer Prévio ao despedimento da trabalhadora grávida ..., por extinção de posto de trabalho, devendo, atento o exposto supra, ser deliberada a não oposição da CITE ao pretendido despedimento.”

1.2. Em 04.12.2013 a entidade empregadora remeteu à trabalhadora comunicação da extinção do posto de trabalho, que refere o seguinte que se transcreve:

“Assunto; Comunicação de intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho

Exma. Senhora,

Nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 367.º e 369.º n.º 1 do Código de Trabalho, vem a ..., LDA., anteriormente designada por ..., S.A., (doravante designada por “empresa”), comunicar a necessidade e intenção de proceder ao despedimento de V. Exa., Sra. ..., por extinção do posto de trabalho que ocupa na empresa, que corresponde à categoria de “Técnica Administrativa – 1.ª classe” no “Departamento Customer Care”, bem como, do posto de trabalho anteriormente ocupado como “Assistente Administrativa” no “Departamento de Serviços Partilhados” justificadas pelos motivos estruturais que de seguida se expõem.

O presente despedimento tem origem em motivos estruturais e conjunturais, fomentados pela quebra nas vendas, bem como, no sucessivo degradar da situação económica que o país atravessa, inexistindo quaisquer perspetivas de melhorias a curto prazo.

A empresa já implementou uma série de medidas abrangentes, tendo em vista a redução e o controlo de custos, bem como a otimização da eficiência dos recursos humanos disponíveis. Esta otimização foi estruturada através da não admissão de novos trabalhadores para preenchimento de vagas, tendo esta tido como principal objetivo a melhoria da eficiência financeira e de gestão da empresa, contudo, a mesma demonstrou-se insuficiente.

No âmbito de um processo estratégico de reorganização, tendo em vista a racionalização, especialização e segmentação do negócio em que se insere, a empresa decidiu-se então, pela centralização de serviços na sede, em Lisboa para que, deste modo, seja possível otimizar os recursos já existentes. Com efeito, a estrutura humana ao serviço da empresa passou a revelar-se exagerada para o normal e conveniente exercício da sua atividade, havendo postos de trabalho que passaram a ser absolutamente dispensáveis, sendo o posto de trabalho exercido por V. Exa. um desses casos, pelo que a sua manutenção apenas representaria para a empresa um custo agravado sem qualquer sentido prático ou contrapartida.

A empresa tem, assim, perante os motivos estruturais atrás invocados, e com vista a uma adequação dos seus custos operacionais às suas necessidades atuais, e com o objetivo de evitar colocar em causa a sustentabilidade da empresa, que proceder à cessação do posto de trabalho ocupado por V. Exa., através do processo de despedimento por extinção que se encontra em curso e no qual V. Exa. se encontra inserida.

Em consequência, o posto de trabalho ocupado por V. Exa. nas instalações do Porto, até 31 de dezembro de 2013 como “Técnica Administrativa – 1.ª classe” no “Departamento Customer Care”, bem como, do posto de trabalho anteriormente ocupado como “Assistente Administrativa” no “Departamento de Serviços Partilhados” foram extintos a partir dessa data e as referidas posições e respetivas funções já não existem na estrutura da empresa.

Na verdade, os postos de trabalho objeto do presente processo de despedimento por extinção, são total e definitivamente dispensáveis para a empresa, tendo em conta que os serviços administrativos da sucursal do Porto serão encerrados, sendo que todas as funções ora extintas passarão a ser exercidas na sede, em Lisboa.

A sua manutenção apenas representaria para a empresa, um custo agravado sem qualquer sentido prático, por redundante, colocando inclusivamente em causa a viabilidade da empresa e os direitos dos demais trabalhadores, designadamente no que toca ao recebimento dos salários.

De igual modo, os custos atinentes à deslocação e/ou à alteração da residência de V. Exa. para outra, localizada na área geográfica da sede, em Lisboa, não justificam a manutenção da relação laboral, tampouco será o cenário supra exposto, do interesse de V. Exa.

De facto, com base nos motivos estruturais acima descritos e considerando centralização dos serviços na sede em Lisboa, tendo em conta que V. Exa. é, no presente, a única a exercer essas funções e com esse posto de trabalho nas instalações do Porto, encontram-se verificados os requisitos necessários para que seja possível a inclusão de V. Exa. em processo de extinção de posto de trabalho tendo em vista a cessação da sua relação laboral com a empresa. Face ao número de trabalhadores envolvidos (1) e aos fundamentos em causa, a cessação do contrato de trabalho de V. Exa. deve seguir o processo de extinção de posto de trabalho, registo pelo disposto nos artigos 367.º e seguintes do Código do Trabalho.

A extinção do posto de trabalho ocupado por V. Exa. resulta de uma decisão de gestão, com os motivos estruturais supra identificados.

Os motivos invocados não são devidos a conduta culposa da empresa nem do trabalhador.

Não existem na estrutura da empresa contratos a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir.

Tendo em conta o exposto, a subsistência da relação entre a empresa e V. Exa., torna-se, na prática, insustentável.

A concretizar-se o despedimento por extinção do posto de trabalho cuja necessidade ora se comunica, a empresa porá à disposição de V. Exa. a compensação pela cessação do contrato de trabalho bem como as demais quantias devidas por força de tal cessação, nos termos dos artigos 368.º, n.º 5 e artigo 372.º, todos do Código do Trabalho.

Não existindo Comissão de Trabalhadores, nem Comissão Intersindical ou Comissão Sindical, não é enviada cópia da presente comunicação a estas entidades. Não sendo V. Exa. representante sindical, também não é enviada cópia da presente comunicação a qualquer associação sindical.

Informa-se, por último, que dispõe V. Exa. de um prazo de dez (10) dias para, querendo, se pronunciar nos termos do n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho, bem como, de acordo com o disposto no n.º 2 do mesmo artigo, de um prazo de três (3) dias úteis para solicitar ao serviço com competência inspetiva do Ministério responsável pela área do emprego a verificação dos requisitos previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 e do n.º 2 dos artigos 368.º, todos do Código do Trabalho, devendo, neste último caso, informar simultaneamente a empresa.

Finalmente, tendo em conta as presentes circunstâncias, está V. Exa. dispensada de prestar trabalho até ao final do presente processo devendo, no entanto, manter-se contactável para os efeitos do presente processo. A dispensa não implicará qualquer outra alteração da relação laboral nomeadamente no que respeita a remuneração e antiguidade, bem como ao pagamento do valor correspondente aos pré-avisos legalmente previstos para o presente procedimento.”

1.3. A trabalhadora recebeu a comunicação em 10.12.2013, no entanto a entidade empregadora informou a CITE que *“Até à presente data [30.12.2013] a empresa não recebeu qualquer resposta por parte da trabalhadora.”*

1.4. Após solicitação da CITE, relativa ao quadro de pessoal da empresa; aos elementos demonstrativos dos motivos alegados para proceder à extinção de posto de trabalho, designadamente, quebra de vendas; à cópia do contrato de trabalho da trabalhadora grávida e respetivo contacto da trabalhadora; comprovativo da cessação dos contratos de trabalho das trabalhadoras ..., ..., ... e *“outra informação relevante para efeitos de apreciação do processo”*, a entidade empregadora remeteu à CITE a seguinte informação:

“Na sequência da V/ comunicação, e tal como solicitado, junto remetemos cópia do Anexo A do Relatório Único da ..., Lda., com Tabela de Códigos e Respetivas Descrições.

Relativamente aos elementos demonstrativos dos motivos alegados para o procedimento de extinção do posto de trabalho, cujo parecer prévio foi solicitado, informamos o seguinte:

1. *Por razões de ordem estrutural e de gestão, foi decidido o encerramento, com efeitos a 31.12.2013, da estrutura administrativa da empresa na sua Delegação Norte;*
2. *Tal decisão teve na sua base, para além de razões económicas decorrentes da sucessiva redução de faturação, agravada nos últimos três anos com quebras da ordem dos 20%, mas também por razões estruturais e de boa gestão, uma vez que visou a concentração da área administrativa da empresa em Lisboa, mantendo apenas as suas estruturas de apoio técnico às instalações de segurança fornecidas aos Clientes, com funções e competências específicas, nas respetivas Delegações;*
3. *Faziam parte de tal estrutura administrativa da Delegação Norte da empresa, para além da trabalhadora ..., as seguintes trabalhadoras:*
 - a) ...
 - b) ..., e
 - c) ...
4. *As trabalhadoras ... e ... cessaram os contratos de trabalho, por acordo de revogação, respetivamente em 02.09.2013 e 10.09.2013, sendo certo que*
5. *A trabalhadora ... foi igualmente abrangida no procedimento de extinção de posto de trabalho, tendo sido remetida comunicação de intenção de despedimento por razões objetivas na mesma data em que tal comunicação foi enviada à trabalhadora grávida, conforme cópia que se junta para melhor avaliar a ausência de qualquer razão de carácter discriminatório (cf. cópia de comunicação e respetivo AR);*
6. *A ambas as trabalhadoras abrangidas pelo procedimento de extinção de posto de trabalho, aliás as únicas que integravam o aludido departamento administrativo da Delegação Norte, foi colocada a hipótese de passarem a exercer as suas funções na sede da empresa em Paço de Arcos, no âmbito de reunião mantida com a Direção de Recursos Humanos da empresa;*
7. *Por ambas as trabalhadoras foi afirmado que a deslocalização dos respetivos centros de vida, da área do Porto para a área de Lisboa, implicaria custos e alterações de vida radicais e, como tal, tal possibilidade foi afastada.*

Assim, e clarificadas que estão as questões relacionadas com o procedimento em epígrafe, estamos certos que confirmarão a inexistência de quaisquer factos suscetíveis de configurar práticas discriminatórias em relação à trabalhadora ... e, como tal, aguardaremos a emissão do V/ Parecer prévio.

Sempre ao dispor para qualquer esclarecimento adicional tido por necessário e/ou conveniente, reiteramos os nossos melhores cumprimentos.”

- 1.5.** A entidade empregadora juntou ao processo os seguintes documentos:
- Anexo A do Relatório Único, referente ao ano de 2012;
 - Contrato de trabalho da trabalhadora Grávida;
 - Acordos de revogação de contrato de trabalho e respetivos recibos de remunerações relativos às trabalhadoras ... e ...;
 - Comunicação de extinção de posto de trabalho dirigido à trabalhadora ...;
 - Certidão permanente da empresa;
 - Comprovativos de envio e receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.
- 2.2.** Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho determina uma especial proteção no despedimento.
- 2.3.** 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.

- 2.4.** O Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, foi objeto de alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho. Tais alterações foram significativas no que respeita à cessação de contrato de trabalho por extinção de posto de trabalho.
- 2.5.** No entanto, e na sequência de tais alterações, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, publicado na 1ª Série do Diário da República, de 24 de outubro de 2013, com eficácia jurídica após a sua publicação nos termos previstos na alínea g) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 119.º da Constituição da República Portuguesa, veio declarar inconstitucionais, com força obrigatória geral, por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição, os n.ºs 2 e 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, na redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.
- 2.6.** Nos termos previstos no n.º 1 do artigo 282.º da Constituição da República Portuguesa, a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a repristinação das normas que ela, eventualmente, haja revogado.
- 2.7.** 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 trabalhador;
 - 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.
- 2.7.1.** 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, deve ser observada a seguinte ordem de critérios:

- 1.º Menor antiguidade no posto de trabalho;
- 2.º Menor antiguidade na categoria profissional;
- 3.º Classe inferior da mesma categoria profissional;
- 4.º Menor antiguidade na empresa.

2.7.2. 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, extinto o posto de trabalho, o empregador não disponha de outro que seja compatível com a categoria profissional do trabalhador.

2.8. 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 a despedir.

2.9. 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 n.º 2¹ (e que são cobertas pela liberdade de iniciativa do titular da empresa), mas no próprio facto da extinção do posto de trabalho que se situa a jusante daquela e que é, ele próprio, o produto de uma decisão do empregador. Está-se (...) perante uma forma de despedimento que culmina uma cadeia de decisões do empregador situadas em diferentes níveis mas causalmente interligadas: esquematicamente, uma decisão gestionária inicial, uma decisão organizativa intermédia (a da extinção do posto) e uma decisão «contratual» terminal (a do despedimento)”.

Isto, porque o n.º 3 do artigo 403º do Código do Trabalho² 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.³

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

¹ Atual n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

² Atual n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

³ (...) 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.

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.”

2.10. No caso de se verificar, na mesma secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, e para a concretização do posto de trabalho a extinguir, há, ainda, que atender à ordem de critérios determinados no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

No que respeita à observação da ordem dos critérios definida na lei refere-se 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 27^A 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 (...)

Ora, tratando-se a cessação do contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho fundada numa causa objetiva, no caso, de ordem económica ou de mercado, a lei sentiu necessidade de definir os critérios de seleção dos trabalhadores a dispensar com a extinção do posto de trabalho, resultando das prioridades legais, a manutenção do posto de trabalho mais categorizado e mais

apetrechado de conhecimento e experiências, pois permitia assegurar de forma mais eficaz a recuperação e a reativação da empresa.

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 (...)”

2.11. Já no que respeita ao cumprimento do requisitos formais têm entendido os nossos tribunais superiores que:

“3. As exigências formais que condicionam o despedimento por extinção do posto de trabalho visam assegurar o esclarecimento do trabalhador abrangido, garantir o exercício do contraditório e tutelar a segurança jurídica, bem como permitir o posterior controlo jurisdicional desses fundamentos.

4. Os motivos da extinção do posto de trabalho devem estar devidamente especificados, nas comunicações (...), e na decisão final do processo, nelas devendo figurar todas as circunstâncias e factos concretos que integram esses motivos.

5. Sem a alegação destes elementos, trabalhador fica sem conhecer os factos que determinaram a extinção do seu posto de trabalho e sem o mínimo de elementos que lhe permitam pronunciar-se sobre os motivos da extinção e sobre a impossibilidade de subsistência da sua relação de trabalho, ficando, dessa forma, seriamente prejudicado o exercício do contraditório e o seu direito de defesa.

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

(sumário elaborado pelo Relator)⁵

⁴ “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.

⁵ 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.

- 2.12.** 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 trabalhador.
- 2.13.** 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).
- 2.14.** Nos casos de despedimento por extinção de posto de trabalho, a lei não determina a existência de uma presunção legal apenas ilidível com apresentação de prova em contrário (como acontece no caso de se verificar a intenção de despedimento por facto imputável a uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante). A especial proteção consagrada nesta modalidade de cessação do contrato de trabalho traduz-se na obrigação, que impende sobre a entidade empregadora, de fundamentar e demonstrar objetivamente que as medidas adotadas não se traduzem direta ou indiretamente numa discriminação ou num indício de discriminação por razões relacionadas com o estado de gravidez, de puerpério ou de lactância da trabalhadora a despedir.

- 2.15.** 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.
- 2.16.** À CITE incumbe, por força das suas atribuições (alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março), aferir se o empregador fundamentou concretamente o/s motivo/s para a necessidade de extinção do posto de trabalho escolhido, se demonstrou o cumprimento do requisitos legais para a extinção do posto de trabalho, e se demonstrou, quando exista uma pluralidade de posto de trabalho com conteúdo funcional idêntico, o critério de seleção aplicado para determinar o/a trabalhador/a a despedir, por forma a concluir pela existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.
- 2.17.** 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 trabalhador a despedir, quando se verifique a existência de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico.
- 2.18.** 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)⁶, justificada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos que, devidamente enunciados, fundamentam a medida de gestão adotada, e demonstram a relação causal entre o motivo invocado e a decisão de extinção de um posto de trabalho determinado, verificados que estejam os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

Para a extinção de posto de trabalho, que pode afetar no máximo um trabalhador nas micro (até 9 trabalhadores) ou pequenas empresas (de 10 trabalhadores até 49 trabalhadores), ou até quatro trabalhadores, nas médias (de 50 trabalhadores até 249 trabalhadores) ou grandes empresas (de 250 trabalhadores ou mais)⁷, 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.

2.19. Igualmente, impende sobre o empregador o dever de comunicar ao/à trabalhador/a os motivos para o seu despedimento, assim como os critérios de seleção dos trabalhadores a despedir, de forma a possibilitar o exercício do princípio do contraditório pelo/a trabalhador/a.

2.20. No caso em análise a entidade empregadora alegou a “*decisão da centralização de serviços na sede, em Lisboa para que, deste modo, seja possível otimizar os recursos já existentes*”, em virtude da “*quebra nas vendas, bem como, no sucessivo degradar da situação económica que o país atravessa, inexistindo quaisquer perspetivas de melhorias a curto prazo.*”.

Tal decisão tem por consequência o seguinte: “os serviços administrativos da

⁶ “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.

⁷ A opção pelo procedimento de cessação de contratos de trabalho por despedimento coletivo ou extinção de posto de trabalho deve observar o disposto nos artigos 359.º, n.º 1 e 368.º, n.º 1, alínea d) do Código do

sucursal do Porto serão encerrados, sendo que todas as funções ora extintas passarão a ser exercidas na sede, em Lisboa.”

- 2.21.** Nesse sentido, alegou a entidade empregadora a necessidade de extinguir o posto de trabalho de Técnica Administrativa – 1ª classe afeta “Departamento Customer Care”, ocupado pela trabalhadora grávida, especialmente protegida.
- 2.22.** A empresa alegou ainda que: *“os custos atinentes à deslocação e/ou à alteração da residência [da trabalhadora] para outra, localizada na área geográfica da sede, em Lisboa, não justificam a manutenção da relação laboral, tampouco será o cenário supra exposto, do interesse [da trabalhadora].”*
- 2.23.** De acordo com o quadro de pessoal da empresa, composto pela sede em Lisboa, com 105 trabalhadores aí afetos e com três estabelecimentos no Funchal, em Albufeira e no Porto, com, respetivamente, 5, 9 e 27 trabalhadores afetos, verifica-se que a trabalhadora grávida afeta ao estabelecimento do Porto detém a profissão de “outro pessoal de apoio de tipo administrativo, n.e.” e a categoria profissional de “Técnico Administrativo de 1” e é titular de um contrato de trabalho com a empresa “..., S.A.”, com o NIPC: ..., que determina como local de trabalho as instalações desta empresa no Porto.
- 2.23.1.** Saliente-se, que de acordo com a certidão permanente da entidade empregadora, junta ao processo não é possível concluir que a entidade outorgante do contrato de trabalho com a trabalhadora grávida e a entidade empregadora que agora promove a cessação de tal contrato sejam a mesma, atendendo a que aquele documento refere a empresa ..., S.A., com o NIPC: ... No entanto, a trabalhadora consta do Anexo A do Relatório Único -quadro de pessoal – da empresa que promove a cessação do contrato de trabalho.

- 2.24.** Assim, no estabelecimento da empresa no Porto com a mesma profissão que a trabalhadora grávida existem cinco trabalhadores, e com a mesma categoria profissional existem quatro trabalhadoras.
- 2.25.** Conforme documentação junta ao processo pela entidade empregadora, as quatro trabalhadoras com a categoria profissional de Técnico Administrativo 1 cessam os seus contratos de trabalho ou através de acordo de revogação ou através de despedimento por extinção do posto de trabalho.
- 2.26.** Relativamente, aos dois trabalhadores com a mesma profissão que a trabalhadora grávida (“outro pessoal de apoio de tipo administrativo, n.e.”) e que não constam do processo como abrangidos pela medida de gestão de encerramento dos serviços administrativos da sucursal do Porto, têm a categoria profissional de Vendedor – Consultor de Segurança e Técnico Administrativo Principal.
- 2.27.** Na sucursal do Porto existe um trabalhador contratado a termo, sendo este o trabalhador supra mencionado com a categoria profissional de vendedor.
- 2.28.** No universo da empresa existem mais 11 trabalhadores contratados a termo, com as profissões de “outro pessoal de apoio de tipo administrativo, n.e.”, “segurança (vigilante privado), outros porteiros e similares” e “secretário administrativo e executivo” e as categorias profissionais de Técnicos Administrativos de 1. e de 2. e Vigilante.
Todos os 11 trabalhadores referidos estão afetos ao quadro de pessoal da sede da empresa, em Lisboa.
- 2.29.** Do processo em análise e da documentação que o acompanha verifica-se, assim, a existência de oito contratos a termo na sede em Lisboa para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, os mais recentes iniciados em maio e julho de 2012, contrariando, aparentemente, a afirmação da empresa ínsita

na comunicação de intenção de despedimento em como *“A empresa já implementou uma série de medidas abrangentes, tendo em vista a redução e o controlo de custos, bem como a otimização da eficiência dos recursos humanos disponíveis. Esta otimização foi estruturada através da não admissão de novos trabalhadores para preenchimento de vagas, tendo esta tido como principal objetivo a melhoria da eficiência financeira e de gestão da empresa, contudo, a mesma demonstrou-se insuficiente.”*.

2.30. De referir, igualmente, que não se afigura, tal como referido pela entidade empregadora, que a trabalhadora grávida é *“no presente, a única a exercer essa funções e com esse posto de trabalho nas instalações do Porto”*, e tal porque em verdade a medida de reestruturação implicou a cessação de quatro contratos de trabalho, ainda que dois através de acordo de revogação de contrato de trabalho nos termos do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de novembro, por ser *“fundamentado em motivos que permitiriam o recurso a um processo de extinção do posto de trabalho e como alternativa ao mesmo.”*.

2.31. Acresce ao exposto que, de acordo com a informação que se retira do Anexo A do Relatório Único, subsiste a relação de trabalho da trabalhadora ..., com a profissão de “outro pessoal de apoio de tipo administrativo, n.e.” e a categoria profissional de Técnico Administrativo Principal.

Como ficou referido no ponto 2.10. deste parecer: *“A noção de conteúdo funcional idêntico, para efeitos do critério de prioridade na extinção do posto de trabalho (...) 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.”*.

2.32. Assim, e na verdade, também não se afigura, tal como referido pela entidade empregadora que “os serviços administrativos da sucursal do Porto serão encerrados”.

2.33. Com idêntica relevância na análise do processo é de referir não se afigurar que “*não existem na estrutura da empresa contratos a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir*”. Na verdade estão registados no Anexo A seis contratos a termo com a mesma profissão e a mesma categoria profissional atribuída à trabalhadora grávida e dois contratos a termo com a mesma profissão e categoria profissional semelhante à da trabalhadora especialmente protegida.

2.33. Face à ausência de indicação e clarificação pela entidade empregadora, na comunicação de intenção de despedimento por extinção de posto de trabalho dirigida à trabalhadora grávida, dos fundamentos para o despedimento e dos critérios utilizados para a escolha do seu posto de trabalho não está suficientemente fundamentada a sua extinção.

Atendendo ao que antecede não se afigura possível concluir pela inexistência de indícios de discriminação em função do estado de gravidez da trabalhadora, porquanto subsistem dúvidas relacionadas com os motivos invocados para a extinção do posto de trabalho (encerramento dos serviços administrativos da sucursal do Porto), a escolha do posto de trabalho ocupado pela trabalhadora grávida (por subsistir uma trabalhadora com profissão idêntica, afeta à sucursal do Porto) e existirem trabalhadores com contratos a termo na empresa com a mesma profissão e categoria profissional da trabalhadora.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE emite parecer prévio desfavorável ao despedimento, por extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., promovido pela empresa ..., LDA.



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social



MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 16 DE JANEIRO DE 2014**