

PARECER N.º 137/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, por extinção de posto de trabalho, nos termos do n.º 1 e da alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 311 – DL-E/2015

I – OBJETO

1.1. Em 4.03.2015, a CITE recebeu da gerência da empresa ..., LDA., pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., com a categoria profissional de promotora de vendas, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, nos seguintes termos:

“Assunto: Pedido de emissão de parecer prévio relativo ao despedimento por extinção de trabalho de trabalhadora lactante.

..., LDA., (...) vem 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, atualizada pela Lei n.º 55/2014, de 25/08, requerer a emissão de parecer prévio relativo ao despedimento por extinção do posto de trabalho de trabalhadora lactante, ..., pretendendo esta comunicar-lhe a sua decisão de proceder ao seu despedimento por extinção do posto de trabalho que a mesma ocupa na empresa, correspondente à categoria profissional de Promotora de Vendas, nos termos que a seguir se expõem:

1º. No dia 2 de dezembro de 2010, foi celebrado contrato de trabalho a termo certo, entre a Sociedade e a trabalhadora, contrato esse alterado no dia 29 de junho de 2011.

2º. A trabalhadora foi inicialmente contratada para desempenhar as funções de escriturária e atendimento comercial, vindo posteriormente a desempenhar as funções de promotora de vendas, passando a mesma a efetiva em 2 de junho de 2012, conforme documentos N.º 1 e 2 que ora se juntam e cujo conteúdo se dá por integralmente provado para os devidos efeitos legais.

3º. Sucede que, a sociedade tem como objeto social a Construção Civil e prestação de serviços, atividade esta afetada nos últimos anos pela conjuntura económica e financeira que se tem feito sentir, fomentando assim, a escassez de construções e respetivas vendas, uma vez que o poder de compra é diminuto.

4º. Pelo que, a entidade patronal tem encetado esforços para manter todos os postos de trabalho, preservando as condições necessárias ao seu bom funcionamento e desenvolvimento, contudo, não tem havido retorno financeiro.

5º. A última obra, nova, executada pela sociedade, consistiu na construção de vinte sete fogos de habitação.

6º. A dificuldade na concretização das vendas tem sido tão acentuada que a sociedade se viu compelida a reduzir drasticamente o preço da venda de cada fogo habitacional.

7º. Consequentemente, a empresa acumulou prejuízos consideráveis nos últimos dois anos, não conseguindo efetivar a venda de todos os fogos habitacionais construídos, dos quais ainda restam três.

8º. Sobretudo, nos últimos dois anos acentuou-se a redução da atividade da sociedade provocada pela diminuição da procura de bens e serviços por si oferecidos, e consequentemente, sofreu a mesma um rombo económico-financeiro, conforme se pode verificar pelas demonstrações de resultados dos anos 2011 a

2013 e balancete do último ano, conforme documentos N.º 3 a 6 que ora se juntam e cujo conteúdo se dá por integralmente provado para os devidos efeitos legais.

9º. Pelo que, e atendendo aos resultados negativos que a sociedade vem sofrendo vê-se compelida a tomar medidas para eliminação de serviços não essenciais, para efeitos de contração de despesas e recuperação financeira da empresa, sendo uma delas, a extinção do posto de trabalho da trabalhadora.

10º. O quadro de pessoal da sociedade é já reduzido aos mínimos necessários para o funcionamento da mesma, vindo os sócios-gerentes a exercer todo o tipo de funções necessárias para completar as lacunas verificadas.

11º. Sendo visível pela leitura do Anexo A — quadro de pessoal, que a última contratação da sociedade foi um motorista de pesados, que era essencial para o funcionamento e a realização de trabalhos, conforme documentos N.º 7 a 9 que ora se juntam e cujo conteúdo se dá por integralmente provado para todos os efeitos legais.

12º. Facilmente, pode ser verificado que mais nenhum trabalhador tem o mesmo código de profissão que a trabalhadora (52490), pela leitura dos documentos referidos no ponto acima.

13º. Como supra referido, as vendas das construções efetuadas pela empresa são a parte menos representativa do trabalho da mesma, tendo-se apostado nas obras de manutenção e reconstrução de edificações propriedade de terceiros.

14º. Resultando daí a desnecessidade do posto de trabalho de promotora de vendas que neste momento representa um custo acrescido à empresa do qual o retorno vem sendo nulo.

15º. Pretendendo a sociedade salvaguardar os postos de trabalho, cujas funções são cruciais ao funcionamento essencial, com vista, à redução de gastos desnecessários, maximizando assim as eventuais receitas, contribuindo desta forma para a sustentabilidade e recuperação da sociedade.

16º. Pelo que, atendendo ao descrito, os motivos indicados para a extinção do posto de trabalho não se devem, de todo, à trabalhadora lactante, nem à sociedade, mas única e exclusivamente, a razões de natureza económico-financeira pelas quais a sociedade tem-se vindo a debater cada vez mais.

17º. A sociedade já comunicou à trabalhadora a intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho, por carta enviada registada com aviso de receção em 10 de fevereiro de 2015, recebida pela mesma em 16/02/2015, conforme documentos que ora junta como Doc. N.º 10 (duplicado da carta), 11 (registo) e 12 (Aviso de Receção).

18º. Consta da comunicação supra referida, enviada à trabalhadora, que a mesma, dispõe do prazo de 10 dias a contar da receção da mesma, para se pronunciar sobre o seu conteúdo (vide Doc. N.º 10).

19.º O referido prazo de 10 dias, previsto no artigo 370.º n.º 1 do CT já decorreu, com término no dia 26 de fevereiro de 2015, contudo, e até à presente data a trabalhadora nada comunicou à sociedade, pelo que é intenção da ora Requerente levar a cabo o despedimento da trabalhadora por extinção do posto de trabalho.

Nestes termos, requer-se a V. Exa que emita parecer favorável ao despedimento da trabalhadora lactante por extinção do seu posto de trabalho.

Junta:

- Doc. Nº 1: Contrato de Trabalho a Termo Certo;
- Doc. Nº 2: Alteração ao Contrato de Trabalho a Termo Certo;
- Doc. Nº 3 a 6: Demonstrações de Resultados por Natureza e Balancete;
- Doc. Nº 7 a 9: Anexo A- Quadro de Pessoal.
- Doc. Nº 10, 11 e 12: Comunicação de intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho, à trabalhadora, registo da correspondência e respetivo aviso de receção.”

- 1.2. Da comunicação dirigida à trabalhadora em 10.02.2015 e recebida em 16.02.2015, consta o seguinte que se transcreve:

“Assunto: Comunicação nos termos do n.º 1 al. a) do ml. 369.º do CT — intenção de extinção do posto de trabalho.

Exmª Senhora,

Venho pela presente, na qualidade de V. empregador, comunicar a V. Exa a necessidade de extinção do posto de trabalho que V. Exa ocupa, por motivos de mercado, isto é, a redução da nossa atividade provocada pela diminuição da procura de serviços por nós prestados e previsível continuidade dessa diminuição, sendo impossível a subsistência da relação de trabalho.

Uma vez que, as vendas das construções efetuadas pela empresa são a parte menos representativa do trabalho da mesma, tendo-se apostado nas obras de manutenção e reconstrução de edificações propriedade de terceiros, o posto de trabalho de promotora de vendas revela-se excedente, representando, neste momento um elevado custo para a empresa.

Pelo que, e atendendo aos resultados negativos que a sociedade vem sofrendo vê-se compelida a tomar medidas para eliminação de serviços não essenciais, para efeitos de contração de despesas e recuperação financeira da empresa, sendo uma delas, a extinção do posto de trabalho da trabalhadora.

Mais se informa que V. Exa se pode pronunciar nos 10 dias seguintes à receção da presente missiva nos termos do artigo 370.º do CT, findo esse período, e nos termos do artigo 371.º do CT ser-lhe-á comunicada a decisão final.”

- 1.3. A entidade empregadora juntou ao processo, os seguintes documentos:
- Contrato de trabalho a termo certo e respetiva alteração;
 - Demonstração de resultados por natureza, períodos de 2010 e seguintes;
 - Balancete do Razão referente a dezembro de 2014;

- Anexo A – Quadro de Pessoal, referente a 2011, 2012 e 2013;
- 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 27/2014, de 8 de maio. Tais alterações foram significativas no que respeita ao despedimento por extinção de posto de trabalho.
- 2.5. 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.

2.5.1. 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, para determinação do posto de trabalho a extinguir, a decisão do empregador deve observar, por referência aos respetivos titulares, a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios:

- a) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;
- b) Menores habilitações académicas e profissionais;
- c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;
- d) Menor experiência na função;
- e) Menor antiguidade na empresa.

2.5.2. 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 o empregador não disponha de outro compatível com a categoria profissional do trabalhador/a.

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

2.7. 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 53.º da Constituição, sob a epígrafe “segurança no emprego”,

e que estabelece a proibição de despedimentos sem justa causa, com a qual a figura de despedimento que analisamos, por justa causa objetiva, é conciliado através da relativa rigidez dos seus pressupostos e, sobretudo, da exigência que seja requisito para o despedimento o de ser praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

(...)

Como salienta Monteiro Fernandes (Direito do Trabalho, 12ª edição, 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.º 397.º 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 403.º 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

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.

decisão gestonária 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 gestonária que implique a segunda.

Tal não significa controlar a bondade da decisão gestonária. 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 gestonária inicial”.

(...)

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

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

No que respeita à observação da ordem dos critérios definida na lei refere-se, a título de exemplo, e por que atual, pese embora as alterações legislativas, o que decorre da jurisprudência constante no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09.03.2005. Assim: “ *A noção de conteúdo funcional idêntico, para efeitos do critério de prioridade na extinção do posto de trabalho já foi desenvolvida na Jurisprudência do STJ, designadamente do AC de 26 de maio de 1999, publicado na CJ Tomo II, pág. 289, o qual refere que “o n.º 2 do artigo 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*

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.

idêntico» - o que logo pressupõe funções diferentes e distintas, mas com identidade de conteúdo funcional. (...)

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 (...)”

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

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

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

5. Sem a alegação destes elementos, o 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

2.10. 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

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.

trabalho afetado/os pela medida adotada e a escolha, quando exista uma pluralidade de postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico, do/s posto/s em concreto por observância dos critérios legalmente definidos, sendo certo que a escolha, através da aplicação dos critérios legais, da extinção de determinado posto de trabalho, por si só, não é suficiente para garantir a licitude do despedimento, sendo necessário, ainda, determinar a impossibilidade da manutenção do vínculo laboral através do cumprimento do dever de impende sobre o empregador de demonstrar a inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a.

- 2.11.** 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).
- 2.12.** 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.
- 2.13.** 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.

- 2.14.** À CITE incumbe, por força das suas atribuições (alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março), aferir se o empregador fundamentou concretamente o/s motivo/s para a necessidade de extinção do posto de trabalho escolhido, se demonstrou o cumprimento dos requisitos legais para a extinção do posto de trabalho, e se demonstrou, quando exista uma pluralidade de posto de trabalho com conteúdo funcional idêntico, o critério de seleção aplicado para determinar o/a trabalhador/a a despedir, por forma a concluir pela existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.
- 2.15.** Em síntese, nos procedimentos para extinção de posto de trabalho, importa considerar três momentos relevantes, cuja inobservância pode determinar a ilicitude do despedimento, nos termos previstos nos artigos 381.º e 384.º do Código do Trabalho:
- a) Relação causal entre os motivos invocados para a extinção de um posto de trabalho e a escolha do posto a extinguir;
 - b) Verificação dos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho;
 - c) A aplicação dos critérios para escolha do/a trabalhador/a a despedir, quando se verifique a existência de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico.
- 2.16.** 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

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.

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 ou pequenas empresas (até 9 trabalhadores e de 10 trabalhadores até 49 trabalhadores), ou até quatro trabalhadores, nas médias ou grandes empresas (de 50 trabalhadores até 249 trabalhadores, ou a partir de 250 trabalhadores)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.

- 2.17.** 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.
- 2.18.** No caso em análise a entidade empregadora solicitou à CITE a emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora, após o termo do prazo para comunicação de parecer fundamentado, a apresentar pela trabalhadora, e relativo à intenção de despedimento. Relativamente a esta questão, a entidade empregadora informou que não foi recebida a referida comunicação.
- 2.19.** A motivação para o despedimento da trabalhadora relaciona-se com os *“resultados negativos que a sociedade vem sofrendo”* e a *“eliminação de serviços não essenciais”*, *“Uma vez que, as vendas das construções efetuadas pela empresa são a parte menos representativa do trabalho da mesma, tendo-se apostado nas obras de manutenção e reconstrução de edificações propriedade de terceiros.”*

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 Trabalho, sendo, no essencial, a opção por ou por outro uma questão relacionada com o tipo de empresa (artigo 100.º) e o número de trabalhadores abrangidos pelo despedimento.

- 2.20.** De acordo com o contrato de trabalho alterado em 29.06.2011, a trabalhadora tem a categoria de promotora de vendas. No entanto, e no âmbito do referido contrato de trabalho, além das funções de esclarecer o mercado com o fim específico de incrementar as vendas da empresa, auxilia, igualmente, “*em todas as tarefas administrativas, tais como expediente geral, secretariado, atendimento comercial, serviço externo, arquivo e caixa, tal como se encontra definida no Contrato Coletivo de Trabalho, compreendendo as funções que lhe sejam afins ou funcionalmente ligadas, nos termos da Cláusula 19ª do CCT*”. De facto, a trabalhadora já deteve a categoria de Estagiária do 2º ano de Escriturário, desde 2.12.2010, com um descritivo de funções idênticas às atuais.
- 2.21.** Ora, no Anexo A – Quadro de Pessoal, nos anos de 2011, 2012 e 2013, verifica-se que existe uma trabalhadora com a profissão de *empregado de escritório em geral* e a categoria profissional de *escriturário de 2 (ESC)* e um trabalhador com contrato a termo com a categoria e para a profissão de motorista.
- 2.22.** A trabalhadora está registada no Anexo A do Relatório Único com a profissão de *outros trabalhadores relacionados com vendas, n.e.* e com a categoria profissional de *promotor de vendas (COM)*.
- 2.23.** A empresa é uma micro empresa pelo que ao caso não se afigura aplicável o despedimento coletivo. O contrato de trabalho a termo existente na empresa não corresponde às tarefas do posto de trabalho que se pretende extinguir.
- 2.24.** Não obstante os motivos indicados para o despedimento não serem devidos a conduta culposa do empregador ou da trabalhadora, não existirem na empresa contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto e não ser aplicável o despedimento coletivo, todos requisitos de despedimento por extinção de posto de trabalho, a verdade é que a Cláusula 19ª

do Contrato Coletivo de Trabalho⁸ referida na alteração ao contrato da trabalhadora lactante dispõe o seguinte:

“Cláusula 19^a - Funções compreendidas no objeto do contrato de trabalho

1 – O trabalhador deve, exercer a atividade correspondente à categoria profissional para que foi contratado.

2 – A categoria profissional contratada compreende as funções que lhe sejam afins ou funcionalmente ligadas, para as quais o trabalhador detenha qualificação profissional adequada e que não impliquem desvalorização profissional.

3 – Consideram-se afins ou funcionalmente ligadas, designadamente, as atividades compreendidas no mesmo grupo ou carreira profissional. (...)”

2.25. Conforme o Anexo III constante do CCT indicado a profissão e categorias profissionais de Escriturário de 2, pertence ao grupo profissional – escritórios- e Promotor de Vendas, pertence ao grupo profissional – comércio - mas ambos incorporam o mesmo Grupo da Tabela Salarial (Grupo IX).

2.26. A nível do descritivo de funções constante do contrato de trabalho, afigura-se que a trabalhadora desempenha funções enquadradas no grupo B – Comercio, Promotor de Vendas: *“esclarecer o mercado com o fim específico de incrementar as vendas da empresa”* e no grupo G – Escritório, Escriturário: *“auxiliar em todas as tarefas administrativas, tais como expediente geral, secretariado, atendimento comercial, serviço externo, arquivo e caixa, tal como se encontra definida no Contrato Coletivo de Trabalho, compreendendo as funções que lhe sejam afins ou funcionalmente ligadas, nos termos da Cláusula 19^a do CCT (...)”*.

2.27. Tal como referido no ponto 2.8. deste parecer a noção de conteúdo funcional idêntico referido no n.º 2 do artigo 368.º do Código do 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*

⁸ “CCT – Construção Civil e Obras Públicas – (AECOPS e Outras/SETACOOOP e Outros), BTE, n.º 12, de 29/3/2010 e BTE n.º 29, de 8/8/2011.

idêntico» - o que logo pressupõe funções diferentes e distintas, mas com identidade de conteúdo funcional. (...)

- 2.28.** Afigurando-se, neste sentido, que a trabalhadora é titular de um contrato de trabalho que prevê o exercício de funções correspondentes a dois grupos profissionais e que por isso poderá exercer funções de conteúdo funcional idêntico à da sua colega com a categoria de Escriturário de 2., impunha-se que perante a aparente existência destes dois postos de trabalho de eventual conteúdo funcional idêntico, para a determinação do posto de trabalho a extinguir, a decisão do empregador observasse, por referência às respetivas titulares a ordem de critérios relevantes e não discriminatórios determinados no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho, ou se assim não se entendesse se esclarecesse tal aparente equívoco na comunicação de despedimento dirigida à trabalhadora especialmente protegida.
- 2.29.** A preterição da aparente exigência legal supra referida determina a não verificação da impossibilidade da subsistência da relação laboral por motivo do empregador não dispor de outro posto de trabalho compatível com a categoria da trabalhadora, podendo, ainda, conduzir nos termos das alíneas a) e b) do artigo 384.º do Código do Trabalho à ilicitude do despedimento por extinção do posto de trabalho.
- 2.30.** Existindo, aparentemente, dois postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico e não tendo sido aplicados os critérios legalmente definidos para determinação do posto de trabalho a extinguir afigura-se poderem existir indícios de discriminação por motivo de maternidade na escolha do posto de trabalho ocupado pela trabalhadora lactante.

III – CONCLUSÃO

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



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social



MINISTÉRIO DA SOLIDARIEDADE, EMPREGO E
SEGURANÇA SOCIAL

LDA., por indícios de discriminação em virtude da maternidade na sequência do aparente incumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 1 DE ABRIL DE 2015, COM OS VOTOS CONTRA DAS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP)