

PARECER N.º 228/CITE/2012

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras lactantes incluídas no processo de extinção de posto de trabalho, nos termos do n.º 1 e da alínea c) do n.º 3 do artigo 63º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 1048 – DL-E/2012

I – OBJETO

1.1. Em 09.11.2012, a CITE recebeu da instrutora do processo nomeada pela empresa ..., S.A., cópia do processo de despedimento por extinção de posto das trabalhadoras lactantes ..., com categoria profissional de caixeira ajudante do 1º ano, a exercer funções desde 23.07.2009 e ..., com categoria profissional de caixeira ajudante 1º ano, a exercer funções desde 01.12.2009.

1.1.1. A comunicação prévia de extinção de posto de trabalho remetida a cada uma das trabalhadoras em 24.10.2012 são de teor idêntico, foram rececionadas por estas em 29.10.2012 e 25.10.2012, refere o seguinte que se transcreve:

“Lisboa, 24 de outubro de 2012

Assunto: Despedimento por extinção de posto de trabalho

(...)

4. No referido local a Empregadora dedica-se ao comércio de sapatos e acessórios da marca “...”.

5. Atualmente estão afetas ao estabelecimento do Centro ... em ... mais quatro trabalhadoras, duas das quais com Contratos de Trabalho a Prazo.

6. O contrato de utilização do estabelecimento do Centro ... em ... caduca no próximo dia 30 de novembro de 2012 o que na ausência de renovação, determina o seu encerramento.

7. Devido ao encerramento do estabelecimento serão extintos todos os postos de trabalho que lhe estão afetos, três por via da extinção do posto de trabalho e dois pela caducidade dos respetivos Contratos de Trabalho a Prazo.

8. Não existe comissão de trabalhadores nem comissão sindical ou intersindical na empresa e a trabalhadora nunca comunicou a sua filiação a qualquer estrutura sindical.

9. A empregadora nada pode fazer para obstar ao encerramento do estabelecimento determinado por motivos económicos e de mercado, concretamente os elevados custos da renovação do contrato para a sua utilização e a diminuição das vendas decorrentes da crise económica geral, o que se enquadra exatamente na descrição de “Motivos de Mercado” (redução da atividade da empresa provocada pela diminuição da procura de bens) que fundamentam a extinção do posto de trabalho e conseqüente despedimento da trabalhadora e de todas as outras trabalhadoras afetas ao mesmo estabelecimento.

Verifica-se assim o preenchimento de todos os requisitos que a Lei faz depender o despedimento do trabalhador por extinção do respetivo posto de trabalho (Cfr. art.º 368º do Código do Trabalho):

1. Os motivos que fundamentam o despedimento não são devidos a conduta culposa da empregadora e/ou da trabalhadora;

2. Conforme resulta de todos os factos indicados e da contabilidade da entidade empregadora, na prática verifica-se a total impossibilidade da subsistência e manutenção da relação de trabalho;

3. Não existe qualquer possibilidade prática de transferir a trabalhadora para qualquer outro estabelecimento da empresa, concretamente onde existem

contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir por duas ordens de razão:

a) Neste momento desconhecem-se ainda o número de estabelecimentos e quais virão concretamente a encerrar durante o ano de 2013, por via da caducidade e não renovação dos respetivos contratos de utilização;

b) Torna-se impossível para a empresa manter postos de trabalho em duplicado devido aos custos dessa operação, uma vez que tal obrigaria a manter os postos de trabalho a extinguir.

4. No caso em apreço não é aplicável o despedimento coletivo;

(...)

A empregadora desde já declara que até ao prazo do aviso prévio (30 dias), põe à disposição da trabalhadora o valor correspondente à compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do respetivo contrato de trabalho.

Findo o prazo a que se refere o n.º 1 do art.º 370º do Código do Trabalho (Dez dias para transmitir à empregadora o seu parecer fundamentado, bem como as alternativas que permitam atenuar os efeitos do despedimento, e ainda, nos três dias úteis posteriores à presente comunicação o trabalhador pode solicitar à ACT a verificação dos requisitos previstos nas alíneas c) e d) do art.º 368 º do Código do Trabalho, que fundamentam o seu despedimento e a forma adotada e decorridos cinco dias sobre o termo desse prazo o empregador pode proceder ao despedimento) proferiremos a decisão final do despedimento que lhe será igualmente comunicada bem como à ACT (serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área laboral) com a antecedência mínima de 30 dias sobre a data prevista para a cessação do Contrato de Trabalho.

1.1.2. De acordo com a informação da entidade empregadora, a comunicação sobre a extinção de posto de trabalho não foi objeto de qualquer resposta por

parte da trabalhadora ...

1.1.3. Do processo consta a apreciação da trabalhadora ... sobre a comunicação de extinção de posto de trabalho, datada em 29.10.2012, que refere o seguinte que se transcreve:

“Exmos. Senhores,

Venho pela presente informar V.Exas que tenho conhecimento da comunicação a dia 29/10/2012 e que tenho conhecimento da situação económica. Apesar de querer continuar a exercer funções com a empresa, no entanto fico a aguardar a emissão de parecer prévio emitido pela CITE após o envio do pedido pela entidade empregadora à comissão competente.

Com os melhores cumprimentos,

...”

1.1.4. Em 16.11.2012, a CITE solicitou à entidade empregadora, cópia do Anexo A do seu Relatório Único e o contrato de utilização do estabelecimento afeto às trabalhadoras especialmente protegidas, o que aquela apresentou via e-mail em 19.11.2012.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2. Do Direito

2.1. 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”.

2.1.1. São considerados motivos de mercado a 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 (cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho).

2.1.2. Nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho:

“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, cabe ao empregador definir, por referência aos respetivos titulares, critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho.

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 demonstre ter observado

critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho.

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.º 2 ou 3”.

2.1.3. 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.

2.1.4. Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho determina uma especial proteção no despedimento das referidas trabalhadoras e dos trabalhadores em gozo de licença parental, em qualquer das suas modalidades.

2.1.5. 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.

2.1.6. Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63º, 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”.

2.1.7. Nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, cabendo assim à CITE a emissão do parecer referido, por força do preceituado na alínea *b)* do artigo 3.º do Decreto Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.1.8. A falta de solicitação deste parecer implica, de acordo com a alínea *d)* do artigo 381.º do Código do Trabalho a ilicitude do despedimento por iniciativa do empregador.

2.1.9. Assim, compete à CITE, nos termos da alínea *b)* do artigo 3º do Decreto-Lei nº76/2012, de 26 de março, emitir o referido parecer, no âmbito do qual averigua a objetividade da fundamentação apresentada pela entidade empregadora, através da análise das razões concretas que motivaram a seleção do posto de trabalho a extinguir, por forma a concluir pela existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

III – APRECIÇÃO

3.1. No caso em apreço, o empregador, na comunicação à trabalhadora a que se refere o ponto 1.1.2. deste parecer, afirma que a extinção do posto de trabalho se deve a “ (...) *motivos económicos e de mercado, concretamente os elevados custos da renovação do contrato para a sua utilização e a diminuição das vendas decorrentes da crise económica geral, o que se enquadra exatamente na descrição de “Motivos de Mercado” (redução da atividade da empresa provocada pela diminuição da procura de bens) que fundamentam a*

extinção do posto de trabalho e conseqüente despedimento da trabalhadora e de todas as outras trabalhadoras afetadas ao mesmo estabelecimento.”

3.2. Afirma também que ... “O contrato de utilização do estabelecimento do Centro ... em ... caduca no próximo dia 30 de novembro de 2012 o que na ausência de renovação, determina o seu encerramento”.

3.3. Consta-se ainda pelo quadro de pessoal apresentado e da informação prestada pela empresa que ... “Devido ao encerramento do estabelecimento serão extintos todos os postos de trabalho que lhe estão afetados, três por via da extinção do posto de trabalho e dois pela caducidade dos respetivos Contratos de Trabalho a Prazo”.

3.4. Concluiu-se do que acima se transcreveu que o despedimento abrange todas as trabalhadoras do estabelecimento do Centro ... em ... qual se encontram afetadas as trabalhadoras ... e ..., pelo que fica prejudicada qualquer conclusão no sentido de qualificar como discriminação com base no sexo a inclusão das referidas trabalhadoras na lista de trabalhadores a despedir por extinção de posto de trabalho.

IV – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento por extinção do posto de trabalho das trabalhadoras lactantes ... e ..., promovido pela empresa ..., S.A.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 26 DE NOVEMBRO DE 2012