

PARECER N.º 53/CITE/2012

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 de fevereiro
Processo n.º 249 – DP-E/2012

I – OBJETO

- 1.1. Em 6.03.2012, a CITE recebeu do departamento administrativo da empresa ..., S.A., a pedido do cliente ..., LDA., documentos relativos ao despedimento da trabalhadora puérpera ..., com a categoria profissional de empregada de balcão, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, nos seguintes termos:

“A pedido do nosso cliente ..., Lda, NIPC ... vimos por este meio junto enviar cópia do contrato de trabalho da Sra. ..., bem como cópia da comunicação prévia e da decisão do despedimento. (...)”.

- 1.2. A empresa junta ao processo uma comunicação prévia da extinção do posto de trabalho, datada de 26.01.2012, conforme se transcreve:

*“Assunto: Extinção de posto de trabalho
Comunicação Prévia
Ex Sra.,*

Celebrou esta empresa um contrato de trabalho com V. Exa. em 18 de agosto de 2009.

Em resultado do encerramento da loja onde presta serviço, vimos por este meio e de acordo com o art.º 369.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02, comunicar-lhe a intenção e necessidade desta empresa em extinguir o seu posto de trabalho. (...)

- 1.3.** Do processo consta, igualmente, a decisão de despedimento por extinção de posto de trabalho notificada à trabalhadora em 25.02.2012, conforme se transcreve:

“Assunto: *Extinção de posto de trabalho*

Exma. Sra.,

Vimos por este meio e na sequência ao nosso ofício datado de 26 de janeiro de 2012, e mantendo-se os pressupostos que deram origem à mesma comunicação, nomeadamente o encerramento da loja onde presta serviço.

Pelo exposto, vimos por este meio e de acordo com o art.º 371.º da Lei n.º 7/2009 de 12/02, comunicar-lhe que o seu posto de trabalho será extinto no dia 20 de março de 2012, prescindindo a empresa dos seus serviços nessa data.

Mais informamos que o motivo da extinção do seu posto de trabalho deve-se exclusivamente ao facto de encerrarmos o estabelecimento onde tem prestado a sua atividade.

Mais informamos de que não é possível a subsistência da relação de trabalho porque ao ser encerrado o estabelecimento, não existem condições de aplicabilidade do critério de prioridades, estando assim este cumprido.

Em 20 de março de 2012, ser-lhe-á colocado à disposição todos os créditos vencidos, bem como os exigíveis pela cessação do contrato de

trabalho.

Assim, nesta data de 20 de março de 2012 terminará o contrato de trabalho celebrado com V. Exa. em 18 de agosto de 2009. (...)

- 1.4. Em 7.03.2012, a CITE solicitou à empresa os seguintes esclarecimentos:

“Ex.ma Senhora

D. ...

..., S.A.,

Com referência ao e-mail de V. Ex.a, de 6.03.2012, referente a uma "Comunicação de demissão ...", esclarece-se o seguinte:

Nos termos previstos nas alíneas d) e e) do artigo 74.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), o requerimento inicial dos interessados deve conter a indicação do pedido, em termos claros e precisos, assim como a data e a assinatura do requerente, ou de outrem a seu rogo, se o mesmo não souber ou não puder assinar.

Nos termos da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de novembro, que aprova a orgânica da CITE, esta Comissão tem competência para emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, ou de trabalhador no gozo da licença parental.

I -Neste sentido, solicita-se com a maior urgência, ao abrigo do artigo 76.º do CPA, e do n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de novembro, informação sobre o seguinte:

a) Concretização legal do pedido formulado, designadamente, indicação se se trata de um pedido de parecer prévio a despedimento por extinção de posto de trabalho, nos termos previstos no artigo 63.º do Código do Trabalho, e formulação do pedido nos termos previstos na lei, ou seja,

realizado pela entidade empregadora ou por representante mandatado para o efeito;

b) Indicação do estado da trabalhadora (grávida, puérpera ou lactante);

II - Caso a questão se enquadre nas alíneas antecedentes, requer-se ainda informação sobre:

a) Quadro de pessoal da empresa e do estabelecimento onde presta trabalho a trabalhadora ... (Anexo A do Relatório Único e respetiva descrição dos códigos aí mencionados);

b) Comprovativo do envio e receção das comunicações enviadas à trabalhadora, e juntas ao processo remetido à CITE;

c) Indicação sobre se a trabalhadora apresentou parecer fundamentado, nos termos previstos no artigo 370.º do Código do Trabalho, e em caso afirmativo o envio do mesmo. (...).”

- 1.5.** Em resposta às solicitações desta Comissão a empresa esclarece, em 8.03.2012, o seguinte:

“A pedido do nosso cliente ..., Lda, vimos por este meio informar de que não se trata de um parecer prévio mas sim a constatação de um facto, uma vez que o estabelecimento vai encerrar assim como a empresa.

Acrescentamos ainda que a Sra. ... foi mãe no dia 17/01/2012 e que a mesma não apresentou oposição ao despedimento.

Junto anexamos o Anexo A do Relatório Único e comprovativo das comunicações entregues em mão à trabalhadora.(...)”

- 1.6.** Em 12.03.2012, a CITE recebe a seguinte informação:

“A pedido do sócio gerente, o Sr. ..., junto enviamos declaração da Sra. ...”

“Para efeitos do pedido de parecer prévio à CITE relativo ao meu despedimento uma vez que sou uma trabalhadora puérpera, declaro que aceito o meu despedimento sem me sentir discriminada.

Não estava disposta a ser despedida mas uma vez que o estabelecimento vai encerrar e a empresa vai deixar de exercer funções, não vejo outra alternativa a não ser o despedimento.

Não abduco de todos os direitos pela cessação do contrato descritos na carta de despedimento.

...

12-03-2012”¹

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. 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. A matéria comunicada a esta Comissão enquadra-se na previsão do artigo 63.º do Código do Trabalho, pelo que cabe à CITE emitir o

¹ Transcrição de declaração manuscrita.

parecer referido, por força da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de novembro.

- 2.5.** Assim, e de acordo com o enquadramento legal realizado pela entidade empregadora, nos artigos 367.º e seguintes do Código do Trabalho, a extinção do posto de trabalho é determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa, nos termos previstos para o despedimento coletivo.
- 2.6.** Para se efetivar um despedimento por extinção de posto de trabalho, é necessária a verificação dos requisitos previstos no artigo 368.º do Código do Trabalho e o cumprimento do procedimento estabelecido nos artigos 369.º e 370.º do mesmo diploma.
- 2.7.** Para efeitos 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.** 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. 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 (cfr. n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho).

2.8. 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 pelo 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 [Considerandos 23 e 24 e artigo 14.º, n.º 1, alínea c)].

2.8.1. 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, puerpério ou lactância da trabalhadora a despedir.

2.9. 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.

- 2.10.** À CITE cabe, por força das suas atribuições, averiguar a objetividade da fundamentação e 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.
- 2.11.** Do quadro de pessoal de 2010 remetido à CITE, verifica-se que a empresa detém três estabelecimentos, um com duas trabalhadoras, outro com sete trabalhadores e um terceiro, igualmente, com sete trabalhadores, uma das quais a trabalhadora especialmente protegida, com a categoria profissional de “empregado comercial (até 3 anos)” e com a profissão “outros trabalhadores relacionados com vendas, n.e.” Decorre, igualmente, do quadro de pessoal a existência de dois estabelecimentos que totalizam catorze trabalhadores com a mesma profissão e a mesma categoria profissional da trabalhadora, dos quais seis com contratos de trabalho sem termo e oito trabalhadores com contrato de trabalho com termo certo, uma das quais a trabalhadora puérpera.
- 2.12.** Perante a realidade descrita não estão demonstrados os requisitos para a verificação da extinção de posto de trabalho porquanto não é inequívoco que não existam na empresa outros contratos de trabalho a termo certo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto; que não seja aplicável o despedimento coletivo, por se desconhecer se o despedimento já afetou todos os trabalhadores pertencentes ao estabelecimento que encerra, ou que seja praticamente

impossível a subsistência da relação laboral, por o empregador não dispor de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional da trabalhadora puérpera.

- 2.13.** Realce-se, igualmente, que o contrato de trabalho a termo certo realizado com a trabalhadora puérpera em 18.08.2009, já vigora há cerca de dois anos e seis meses e terá tido quatro, eventuais, renovações, sendo o local de trabalho acordado sito em ...“ou em qualquer dos locais onde o primeiro outorgante exerça a sua atividade”.
- 2.14.** As circunstâncias referidas inviabilizam, assim, a possibilidade de verificação do cumprimento da ordem de critérios estabelecida no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho.
- 2.15.** Por último, aluda-se, ainda, ao facto da entidade empregadora ter comunicado a decisão de despedimento, nos termos previstos no artigo 371.º do Código do Trabalho, em data anterior (25.02.2012) ao pedido de parecer prévio à CITE (6.03.2012), o que consubstancia uma irregularidade, uma vez que, o parecer da CITE é, necessariamente, anterior à decisão de despedimento, conforme previsto no artigo 63.º do Código do Trabalho.
- 2.16.** As irregularidades enunciadas poderiam determinar a ilicitude do despedimento da trabalhadora puérpera, especialmente protegida, nos termos das alíneas a) e b) do artigo 384.º do Código do Trabalho, pelo que a CITE não pode concluir que o despedimento em análise não seja discriminatório em virtude da maternidade.
- 2.17.** No entanto, e não obstante o supra referido, a trabalhadora veio apresentar uma declaração onde refere não se considerar discriminada,

aceitando o seu despedimento por motivo de encerramento do estabelecimento e conseqüente inatividade da empresa e onde menciona não abdicar dos direitos que decorrem da cessação do seu contrato em virtude do despedimento.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento, por extinção do posto de trabalho, da trabalhadora puérpera ..., promovido pela empresa ..., LDA., uma vez que a trabalhadora declarou aceitar e reconhecer os motivos que determinaram o seu despedimento, devendo a empresa cumprir as obrigações legais, nomeadamente, no que respeita à compensação legal devida.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 29 DE MARÇO DE 2012**