

PARECER N.º 139/CITE/2014

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 12.02.
Processo n.º 397 – DL-E/2014

I – OBJETO

- 1.1. Em 02.05.2014, a CITE recebeu da ..., LDA, cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., titular da categoria profissional de “empregada de balcão”, para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 e na alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. Na carta enviada à trabalhadora a despedir, a entidade empregadora fundamenta o presente despedimento por extinção do posto de trabalho, referindo, o seguinte:
- 1.3. “..., Lda., que se dedica ao “Comércio, agentes de comércio por grosso e a retalho, importação, exportação e assistência técnica de artigos de ourivesaria, relojoaria, joalheria, antiguidades e objetos de arte, novos e usados. Prestação de serviços de avaliação no referido âmbito “vem por este meio, em tempo, e no enquadramento preciso dos artigos 359.º, n.º 2, al. a), 367.º, 368.º, n.º 1, 2 e 3, e 369.º n.º 1, al. a), b) e c) do Código do Trabalho, comunicar a V. Exa., que esta empresa tem necessidade de extinguir o seu

posto de trabalho, sito atualmente na Rua ..., n.º ..., ..., na Cidade do Porto, a partir do dia 31/05/2014, com a conseqüente cessação do contrato de trabalho entre nós celebrado em 1/04/2011”.

- 1.4. “Como é do V/ conhecimento, a n/ empresa tem sofrido no último ano algumas dificuldades financeiras, motivo pelo qual em agosto de 2013, procedemos ao encerramento do estabelecimento comercial onde V. Ex.^a prestava habitualmente o seu trabalho”.
- 1.5. “Efetivamente no último ano a n/ empresa sofreu uma redução drástica da sua atividade, provocada essencialmente pela diminuição da procura de serviços por parte do mercado onde opera”.
- 1.6. “A redução da n/ atividade deve-se assim a motivos de mercado, essencialmente, motivado pelos seguintes fatores”:
- 1.7. “Continuada redução no volume de compra de peças de ouro/ourivesaria nos n/estabelecimentos, que levaram a uma diminuição drástica do volume de faturação dos mesmos”
- 1.8. “Crescentes dificuldades financeiras em suportar os custos dos mencionados estabelecimentos comerciais, motivados pela diminuição das receitas”
- 1.9. “Elevado número de estabelecimentos concorrentes com a n/ atividade, na mesma área geográfica”.

- 1.10.** “Atual diminuição da cotação do ouro, que reduziu drasticamente as margens de lucro nas compras efetuadas e desmotivadora da procura dos nossos serviços por parte dos clientes alvo”.
- 1.11.** “Apesar da n/empresa, ter apenas três estabelecimentos comerciais, são quatro os funcionários que temos a n/ cargo, pelo que tendo em atenção que cada estabelecimento precisa apenas de um trabalhador, facilmente depreendemos que temos um excedente de recursos humanos”.
- 1.12.** “Ora uma vez que V. Ex.^a, desempenha atualmente as funções para as quais foi contratada no mesmo estabelecimento onde um dos gerentes da empresa, presta também o seu trabalho, sito na Rua ..., n.º .../..., na Cidade do Porto e, considerando que o referido estabelecimento não dispõe de condições quer físicas, quer económicas para suportar os custos com dois funcionários, torna-se impossível a manutenção do seu posto de trabalho”.
- 1.13.** “Ou seja, a conjugação de todos os fatores económicos e de mercado, já referidos aliados às condições não só do negócio em si, mas também físicas do estabelecimento comercial onde presta o seu trabalho, não permitem a rentabilidade necessária, para manter o seu posto de trabalho com a categoria profissional de empregada de balcão, tornando desta forma impossível a subsistência do vínculo laboral”.
- 1.14.** “Não obstante esta empresa ter sempre expectativas que o volume de negócio de cada um dos seus estabelecimentos comerciais vá aumentar, a verdade é que estas expectativas não se estão a concretizar”.

- 1.15.** Antes pelo contrário. Os gastos com pessoal (salários, segurança social, seguros etc.) e com as rendas dos imóveis onde se encontram instalados os seus estabelecimentos comerciais, são superiores às receitas que os mesmos atualmente obtém e as expectativas de rápidas melhorias de mercado não se estão a realizar e não se vislumbra realizarem a curto/médio prazo, tornando uma situação insustentável ao nível da viabilidade de económica da empresa”.
- 1.16.** “Assim a empresa irá concentrar e adicionar as funções exercidas pelo gerente, as tarefas atualmente desempenhadas por V. Ex.^a, num esforço financeiro, imperiosamente necessário de redução de custos com o pessoal a fim de permitir a viabilização da empresa”.
- 1.17.** “O critério da concentração de tarefas e conseqüente redução de custos com o pessoal foi o que esteve na base da decisão da extinção do seu posto de trabalho – cfr. artigo 369.º, n.º 1, al. a) e b)”.
- 1.18.** “Sendo certo que por outro lado, não dispomos de outro estabelecimento comercial onde possa prestar o seu trabalho, sem que essa transferência cause um prejuízo grave à sua vida familiar e por outro, tal transferência iria acarretar mais custos para a empresa, agravando assim, a sua estrutura financeira”.
- 1.19.** “Além de que, presentemente estamos a ponderar encerrar nos próximos meses, outro estabelecimento comercial de forma a proceder a um aligeiramento da estrutura da empresa, minorando encargos e responsabilidades, o que dificulta ainda mais a possibilidade de ser colocada em outro estabelecimento comercial”.

- 1.20.** “Conforme referido supra, o critério de cumulação de tarefas por parte de um dos gerentes da empresa, foi o critério de seleção do trabalhador a despedir – artigo 369.º, n.º 1, al. c)”.
- 1.21.** “Além de que não existe, na empresa contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto”.
- 1.22.** “Após a receção da presente comunicação, dispõe V. Ex.^a do prazo de 10 dias para, querendo, se pronunciar sobre o processo de extinção do posto de trabalho”.
- 1.23.** “A extinção do posto de trabalho que vem ocupando implicará assim a cessação, do contrato de trabalho existente com a sociedade ..., Lda.”.
- 1.24.** “De mais a mais, importa referir que não sendo esta uma pretensão afeta a despedimento coletivo, nem tão pouco por conduta dolosa de V. Ex.^a, revela-se contudo imperiosa, para os interesses da empresa, que conforme já foi dito, não dispõe de outro posto de trabalho similar.”
- 1.25.** A CITE, através de contacto telefónico, solicitou à entidade empregadora alguns esclarecimentos considerados necessários a fim de se poder emitir o competente parecer, tendo sido enviado pela entidade informação adicional, nomeadamente o quadro de pessoal da empresa e declaração da colaboradora acima identificada relativa ao despedimento proposto pela empresa, com o seguinte teor:

- 1.26.** “Venho por este meio informar que no dia 15 de abril de 2014 me foi comunicado a decisão de intenção de despedimento, à qual não me opus, pois entendo os motivos do despedimento.
- 1.27.** “A loja onde sempre laborei encerrou em agosto de 2013, altura em que entrei de baixa por gravidez de risco”.
- 1.28.** “Em abril regressei ao trabalho, mas a realidade é que a empresa não tem funções para mim”.
- 1.29.** “Tudo o que a empresa alegou na carta de intenção de despedimento é verdade e nada tem a ver com o facto de eu ser lactante”.
- 1.30.** “Por isso, compreendo as razões que levam ao meu despedimento”.
- 1.31.** Por último, compulsada a informação que consta do processo a trabalhadora não apresentou parecer fundamentado sobre os motivos invocados, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** 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.

- 2.1.1.** Um dos considerandos da referida Diretiva refere que “... o risco de serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado pode ter efeitos prejudiciais no estado físico e psíquico das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento”.
- 2.1.2.** Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.
- 2.1.3.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63.º, n.º 1 do Código do Trabalho, que “o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres”, que é esta Comissão, conforme Decreto Lei n.º 76/2012, de 26 de março”.
- 2.2.** É de salientar que, nos termos do artigo 381.º, alínea d) do Código do Trabalho, “sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes ou em legislação específica, o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito: em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença

parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio” da CITE.

2.3. 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”.

2.3.1. Segundo o n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho são:

- a) Motivos de mercado – redução da atividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado;
- b) Motivos estruturais – desequilíbrio económico-financeiro, mudança de atividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;
- c) Motivos tecnológicos – alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização de instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação.

2.3.2. A empresa fundamenta a extinção do posto de trabalho em motivos de ordem estrutural e de mercado que resultam “efetivamente no último ano a n/ empresa sofreu uma redução drástica da sua atividade, provocada essencialmente pela diminuição da procura de serviços por parte do mercado onde opera”.

- 2.4.** Alega que “A redução da n/ atividade deve-se assim a motivos de mercado, essencialmente, motivado pelos seguintes fatores; Continuada redução no volume de compra de peças de ouro/ourivesaria nos n/estabelecimentos, que levaram a uma diminuição drástica do volume de faturação dos mesmos; Crescentes dificuldades financeiras em suportar os custos dos mencionados estabelecimentos comerciais, motivados pela diminuição das receitas; Elevado número de estabelecimentos concorrentes com a n/ atividade, na mesma área geográfica; Atual diminuição da cotação do ouro, que reduziu drasticamente as margens de lucro nas compras efetuadas e desmotivadora da procura dos nossos serviços por parte dos clientes alvo”.
- 2.4.1.** E por motivos estruturais, uma vez que a “empresa tem sofrido no último ano algumas dificuldades financeiras, motivo pelo qual em agosto de 2013, procedemos ao encerramento do estabelecimento comercial onde a trabalhadora objeto do presente parecer prestava habitualmente o seu trabalho”.
- 2.4.2.** E que “presentemente estamos a ponderar “encerrar nos próximos meses, outro estabelecimento comercial de forma a proceder a um aligeiramento da estrutura da empresa, minorando cargos e responsabilidades, o que dificulta ainda mais a possibilidade de ser colocada em outro estabelecimento”.
- 2.4.3.** Por último, alega que “Apesar da n/ empresa, ter apenas três estabelecimentos comerciais, são quatro os funcionários que temos a n/ cargo, pelo que tendo em atenção que cada estabelecimento precisa apenas de um trabalhador, facilmente depreendemos que temos um excedente de recursos humanos”.

2.4.4. Acresce que, 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:

2.4.5. “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.ºs 2 ou 3”.

2.4.6. Na sequência das supra citadas 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 referida Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

2.4.7. “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 repriminção das normas que ela, eventualmente, haja revogado”.

2.4.8. Assim, devem ser observadas as versões revogadas do n.º 2 e do n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, ora em vigor, segundo as quais:

2. Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, deve ser observada a seguinte ordem de critérios:

- a) Menor antiguidade no posto de trabalho;
- b) Menor antiguidade na categoria profissional;

- c) Classe inferior da mesma categoria profissional;
- d) Menor antiguidade na empresa.

4. Para efeitos da alínea b) do n.º 1, uma vez extinto o posto de trabalho, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador não disponha de outro compatível com a categoria profissional do trabalhador”.

2.5. Atendendo a que a proteção acrescida na extinção do posto de trabalho de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador em gozo de licença parental se traduz na obrigação de a entidade empregadora fundamentar e demonstrar objetivamente as medidas adotadas, com vista a afastar a possibilidade de configurarem um tratamento menos favorável, e considerando que a entidade empregadora esclareceu a motivação que determinou o despedimento por extinção do posto de trabalho, tendo em conta, como já referido neste parecer que a empresa alega que a necessidade de extinguir o posto de trabalho da trabalhadora ..., foi determinada pelos motivos puramente objetivos que são os acima enunciados. De facto, foi fundamentado pela Empresa que não “dispomos de outro estabelecimento comercial onde possa prestar o seu trabalho, sem que, essa transferência cause um prejuízo grave à sua vida familiar e por outro, tal transferência iria acarretar mais custos para a empresa, agravando assim a sua estrutura financeira. Além do que, presentemente estamos a ponderar encerrar nos próximos meses, outro estabelecimento comercial de forma a proceder a um aligeiramento da estrutura da empresa, minorando encargos e responsabilidades, o que dificulta ainda mais a possibilidade de ser colocada em outro estabelecimento comercial”.

- 2.6.** Assim, compulsados os elementos constantes do Anexo A – Quadro de Pessoal – remetido pela entidade empregadora, verifica-se que a trabalhadora lactante, com proteção especial, objeto do presente parecer, admitida na empresa em janeiro de 2012, é a única trabalhadora da loja de Areosa e conforme alega a empresa “o critério da cumulação de tarefas por parte de um dos gerentes da empresa, foi o critério de seleção do trabalhador a despedir”, não se afigurando existirem indícios de discriminação por motivo de maternidade.
- 2.7.** Por outro lado, conforme a informação prestada pela empresa, verifica-se que a trabalhadora, objeto do presente parecer, aceitou a extinção do posto de trabalho, conforme alega na sua declaração junta ao Processo “Venho por este meio informar que no dia 15 de abril de 2014 me foi comunicado a decisão de intenção de despedimento, à qual não me opus, pois entendo os motivos do despedimento”.
- 2.8.** “A loja onde sempre laborei encerrou em agosto de 2013, altura em que entrei de baixa por gravidez de risco”.
- 2.9.** “Em abril regressei ao trabalho, mas a realidade é que a empresa não tem funções para mim”.
- 2.10.** “Tudo o que a empresa alegou na carta de intenção de despedimento é verdade e nada tem a ver com facto de eu ser lactante”.
- 2.11.** “Por isso, compreendo as razões que levam ao meu despedimento”.

- 2.12.** Assim, da análise do processo, e em face do supra referido, é legítimo concluir que a trabalhadora lactante não se opôs à intenção de extinção do seu posto de trabalho, pelo que a empresa alega que “não dispomos de outro estabelecimento comercial onde possa prestar o seu trabalho, sem que essa transferência cause um prejuízo grave à sua vida familiar e por outro lado, tal transferência iria acarretar mais custos para a empresa, agravando assim a sua estrutura financeira”.
- 2.13.** Ora, face às circunstâncias supra referidas, conclui-se que a empresa observou os mencionados requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da aludida trabalhadora e não tendo a comunicação da intenção de despedimento suscitado o parecer fundamentado contrário da trabalhadora – tendo até declarado nada ter a opor aos motivos invocados –, nem transparecendo do presente processo qualquer indício de o mesmo poder constituir medida discriminatória pela situação de lactante da trabalhadora, bem como reconhecida a relação entre os motivos que sustentaram a decisão de extinção do único posto de trabalho existente no estabelecimento da ... e o conseqüente despedimento da trabalhadora, é de concluir que no presente processo submetido à CITE não se apuraram indícios de prática discriminatória na intenção de despedimento da trabalhadora lactante, na sequência de extinção de posto de trabalho”.
- 2.14.** Assim, em sede de conclusão, da análise deste processo de despedimento de trabalhadora lactante por extinção do seu posto de trabalho, não se vislumbra qualquer indício de discriminação por motivo de maternidade.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento, por extinção do posto de trabalho, da Trabalhadora lactante ..., promovido pela Empresa ..., LDA, uma vez que da documentação junta ao processo afigura-se que a trabalhadora não se opôs à intenção de extinção do seu posto de trabalho e declarou que tudo o que a empresa alegou na carta de intenção de despedimento é verdade e nada tem a ver com facto de ser lactante.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 28 DE MAIO DE 2014**