

PARECER N.º 349/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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 68/2014, de 08 de maio
Processo n.º 981 – DG-E/2014

I – OBJETO

1.1. Em 02.10.2014 a CITE recebeu dos mandatários da ..., Lda., pedido de emissão de parecer prévio relativamente ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., para efeitos do disposto no n.º 1 e na alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho.

1.2. A trabalhadora tem a categoria profissional de caixeira de 2ª, exercendo funções na loja da ... sita no ... de Aveiro.

1.3. A ... dedica-se exclusivamente à comercialização de produtos de telecomunicações.

1.4. A comunicação prévia da extinção do posto de trabalho, enviada à trabalhadora e com data de 09.09.2014, refere o que a seguir se transcreve:

“Exma. Senhora,

Na qualidade de Procuradores da "...", vimos, pela presente, informar V. Exa. que, nos termos do n.º 2 do artigo 367.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro de 2009, iremos proceder à extinção do seu posto de trabalho, por motivos estruturais, de mercado e financeiros.

A "...” informa que chegou a acordo com os restantes trabalhadores das outras lojas que também irão encerrar, tendo rescindido os contratos de trabalho por acordo, o que para efeitos do n.º 1 do art.º 359.º do Código do Trabalho, tais resoluções não são consideradas despedimentos promovidos pelo empregador, por não alcançar o número mínimo de 5 trabalhadores, aplicável aos casos de despedimento coletivo, exigível para as grandes empresas, como é o caso da "...” que emprega mais de 250 trabalhadores.

Os motivos que fundamentam a extinção do posto de trabalho em causa encontram-se explanados no documento anexo cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais.”.

1.5. Das razões explicativas da extinção do posto de trabalho comunicadas à trabalhadora consta, nomeadamente, o que parcialmente aqui se transcreve:

“1º

A atividade exclusiva que a ..., Lda. (...) exerce é a da comercialização de produtos de telecomunicações.

2º

O funcionamento da sua loja sita no ... de Aveiro, acarreta custos mensais fixos extremamente elevados, nomeadamente, com a renda da loja, luz, água, telefone (rede fixa e móvel), ADSL. Para além destes custos, existem outras despesas (como por ex., salários), cfr., podemos observar no Anexo 1.

3º

A nível nacional, a ... tem registado uma quebra significativa no valor das suas vendas, facto que determina a necessidade de dar início a um processo de

reestruturação que passa pela diminuição dos seus custos fixos, em especial, nos estabelecimentos que apresentam resultados negativos e que, por essa razão, se vêm comprometidos na sua sustentabilidade.

4º

Em particular, o estabelecimento em que se encontra a trabalhadora identificada, sito no ... de Aveiro, é ilustrativo da quebra acentuada no volume de negócios a que fazemos referência, sendo que o mesmo tem vindo a acumular sucessivos resultados negativos.

5º

O referido estabelecimento não chegou a atingir os valores projetados de vendas brutas anuais, sendo que todo o plano de Investimento, como sejam a renda e os recursos afetos, foi calculado com base em determinada expectativa.

6º

De facto, a perspetiva de negócio no referido estabelecimento não tem surtido quaisquer efeitos positivos, em grande parte também devido à evolução do setor em que opera e que tem vindo a sofrer uma quebra significativa a nível nacional.

7º

A identificada loja, como resultado direto da conjuntura económica que o País atravessa, e apesar de todos os esforços já efetuados e estratégias utilizadas para contornar a situação, não consegue ser rentável.

8º

Antes pelo contrário, apesar de todos os esforços que se tem feito, o prejuízo acumulado é cada vez maior, tornando-se Incomportável para a ... a manutenção da referida Loja.

9º

Com afeito, a ... ainda desenvolveu uma série de medidas e esforços com vista à melhoria das vendas no referido estabelecimento e inversão da situação, no entanto, e apesar dos esforços desenvolvidos, que originaram uma redução de

custos da loja, ainda assim, não se revelaram suficientes para assegurar resultados positivos, não se justificando a sua manutenção.

10º

A Loja identificada em que se encontra a trabalhadora continua a registar resultados negativos sem que existam quaisquer perspetivas de melhoramento, cfr. Anexo 1.

11º

Assim sendo, e atendendo a tudo quanto se expôs e sendo a manutenção dos resultados negativos do estabelecimento insustentável para a empresa, esta toma a opção que se afigura inevitável e mais vantajosa para a empresa, procedendo á sua reestruturação interna com a conseqüente eliminação de custos, num esforço de adequação do seu número de efetivos às suas concretas e reais necessidades.

12º

Desta feita, em razão do volume de vendas da loja e dos sucessivos resultados negativos apresentados bem como tendência que se prevê negativa e impossibilidade prática demonstrada na sua inversão, não obstante os esforços encetados pela empresa, não se afigura possível a manutenção e funcionamento daquele estabelecimento comercial identificado e a que se encontra afeta a trabalhadora ..., cujo fecho ocorrerá a 31 de outubro de 2014.

13º

Pelo exposto, por motivos de mercado, financeiros (impossibilidade prática de colocar os bens e serviços rio mercado) e estruturais, a loja acima identificada e explorada pela ..., não tem condições de continuar a laborar e, por conseqüência, não sendo viável continuar a ter a porta aberta ao público cessam inevitavelmente as contratos de trabalho dos trabalhadores abaixo indicados.

14º

Aliás, tais trabalhadores que aí trabalham têm plena consciência desta realidade.

15º

Esses trabalhadores são:

| | | |
|-----|----------------|------------|
| ... | Caixeiro de 1ª | 01-07-2003 |
| ... | Caixeiro de 2ª | 13-02-2007 |
| ... | Caixeiro de 2ª | 20-04-2007 |

16º

Como consequência, a ... fica com estas funcionárias disponíveis e sem qualquer possibilidade de as realocar, pelo que, não lhe resta outra alternativa que não seja a de recorrer à respetiva extinção dos postos de trabalho que aquelas ocupam.

17º

Pelo exposto, por motivos de mercado, económicos e financeiros, e estruturais, dando-se cumprimento aos critérios legalmente estabelecidos, torna-se necessário proceder à extinção do posto de trabalho de ..., extinção esta que se pretende que produza os seus efeitos já a partir de 31 de outubro de 2014, face à cessação do contrato de arrendamento e entrega do locado, assegurando a ... o pagamento do valor correspondente à compensação e créditos vencidos e exigíveis pela cessação dos contratos de trabalho até ao termo do prazo de aviso prévio que se encontra legalmente obrigada a observar.

18º

Face aos critérios legais a situação em apreço preenche os requisitos impostos pelo n.º 1 do art.º 368.º do Código do Trabalho, ou seja:

- a) Os motivos não resultam de uma atuação culposa, nem por parte dos trabalhadores em causa, nem por parte da entidade patronal;*
- b) A subsistência desta relação de trabalho não é possível dado que a empresa*

encerra definitivamente o estabelecimento da ... do ... de Aveiro, ficando sem qualquer vaga disponível com as características das funções desempenhadas pelas trabalhadoras em causa, dado que cessam inevitavelmente os postos de trabalho que aquele abrange.

c) Não existem, na ..., contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, tendo inclusive já comunicado a não renovação do contrato de trabalho a termo certo do trabalhador ..., com efeitos a 31/08/2014;

d) Não se aplica, ao caso em apreço, o regime previsto para o despedimento coletivo, pois apenas contabiliza 3 trabalhadores, não alcançando o número mínimo de 5 trabalhadores aplicável ao caso da ..., enquanto grande empresa (emprega mais de 250 trabalhadores);

e) Vai ser posta à disposição dos trabalhadores, nos termos legalmente estabelecidos, a compensação devida.

19º

Nessa mesma data será posta, à disposição dos trabalhadores supra identificados, a compensação devida pela extinção do seu posto de trabalho, calculada nos termos do art.º 366.º do Código da Trabalho e/ou o tempo de pré-aviso em falta de acordo com alínea 3) do art.º 371.º.

20º

Assim, encontram-se preenchidos os requisitos legais para ocorrer o despedimento por extinção do posto de trabalho de ..., ... e ..., por motivos de mercado, económicos e financeiros (impossibilidade prática de colocar os bens e serviços no mercado) e estruturais.

21º

Nos termos do n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho, dispõem, as trabalhadoras abrangidas por este despedimento por extinção do posto de trabalho, do prazo correspondente aos 10 (dez) dias posteriores à receção da presente comunicação, para, querendo, se pronunciar.

1.5. Do processo remetido a esta Comissão foi junta a carta enviada pela trabalhadora a 04.09.2014, onde se pode ler o seguinte:

“..., portadora do CC n.º ..., tendo recebido a V. missiva para despedimento coletivo e tendo tomado agora conhecimento do seu estado, vem informar que na presente data se encontra com nove semanas de gravidez, desempenhando nesta entidade a função de coordenadora de loja, estando a data do parto prevista para o dia 09 de abril de 2015.

Junto anexo declaração médica comprovativa da minha situação – doc. n.º 1.

(...)

Pelo exposto, aguardo a receção de tal parecer emitido pela CITE, obrigatório por lei, sob pena de ilicitude/invalidade do despedimento em referência.”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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*”.

2.2. Nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 68/2014, de 8 de maio:

“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, 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.

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 não disponha de outro compatível com a categoria profissional do trabalhador.

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”.

2.3. 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.

2.3.1. 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*”.

2.3.2. 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 parentalidade 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.

2.3.3. 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”.

2.3.4. 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 (...)*”, à CITE.

2.3.5. 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.

2.3.6. Assim, compete à CITE, nos termos da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, 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. De acordo com o enquadramento legal realizado pela entidade empregadora nos termos dos artigos 367.º e seguintes do Código do Trabalho, a pretendida cessação do contrato de trabalho em análise ocorrerá por extinção do posto de trabalho, justificada por motivos de mercado, estruturais e financeiros.

3.2. Além disso, cumpre referir que a loja será totalmente encerrado, não se verificando a subsistência de qualquer posto de trabalho.

3.3. Desde logo, resulta da análise do processo que se procederá ao encerramento da loja pelo que as duas trabalhadoras, para além da trabalhadora grávida, adstritas à ... sita no ... de Aveiro serão despedidas.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento da trabalhadora grávida, ..., promovido pela entidade empregadora ..., Lda., por não se vislumbrar a existência de indícios de discriminação em função da parentalidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 17 DE OUTUBRO**