

PARECER N.º 46/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora puérpera, ..., 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, promovido pela ..., S.A.

Processo n.º 117 – DP-E/2014.

I – OBJETO

1.1. Em 04.02.2014, a CITE recebeu da ..., S.A., pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora puérpera ..., detentora da categoria de 2.ª caixeira desde 9 de dezembro de 2007, na Loja do ... na cidade do Porto, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, por motivos estruturais e de mercado, nos seguintes termos:

“(...) Assunto: Despedimento por extinção do Posto de Trabalho

REG. CI AR.

..., S.A., solícita o Vosso parecer no âmbito da nossa intenção de despedimento por extinção do Posto de Trabalho da nossa colaboradora ..., que se encontrava em licença de maternidade, tendo a mesma já terminado o mesma, mas que no entanto a Loja do ... para qual a trabalhadora tinha sido contratada encerrou.

Junto anexamos dossier relativamente a este dossier, mais informamos que a colaboradora teve conhecimento em 03 de janeiro de 2014 não tendo a mesma se oposto ao despedimento

Atentamente, (...).”

1.2. Em 03.01.2014 a entidade empregadora entregou em mão à trabalhadora comunicação da extinção do posto de trabalho, como se transcreve:

“(...) Comunicação da intenção de proceder ao despedimento por extinção de posto de trabalho nos termos do artigo 369.º, n.º 1, do Código do Trabalho (Anexo 1)

A necessidade de extinção do posto de trabalho e conseqüente despedimento da trabalhadora ... fundamenta-se nos seguintes motivos:

A ... é uma sociedade comercial que tem por objeto social o Comercio a Retalho de Livros.

A Empresa encontra-se num processo de reestruturação interna, com vista a uma mais adequada gestão dos recursos existentes e aproximação às necessidades dos seus clientes

O mercado em que a Declarante se insere é extremamente competitivo e exigente, e não é alheio à atual crise económica do país.

Com efeito o clima de crise económica nacional e internacional, que se acentuou em 2009 e cujo fim ainda não é previsível, vem tendo, desde o ano de 2009, um impacto negativo significativo na atividade da empresa, deitando por terra as expectativas comerciais de um crescimento sustentado.

Ora, a conjuntura geral de recessão obriga a empresa a racionalizar todos os custos, inclusive laborais, que não se mostrem essenciais para a sua atividade, de modo a manter alguma rentabilidade e evitar ser um foco de despesas crescentes.

Acresce que, a persistência da conjuntura económica e social negativa tem exercido forte pressão sobre os seus clientes, causando a perda de clientes, o esmagamento das margens de lucro e dificultando a cobrança de créditos.

As conseqüências dos factos atrás narrados refletiram-se, profunda e negativamente, na capacidade financeira da Empresa, provocando uma diminuição das receitas e o fecho de algumas lojas

Com o fecho da Loja do ..., local para onde a trabalhadora foi contratada, e a crise que se verifica uma das conseqüências mais relevantes deste processo de

reestruturação é a necessidade de reequacionar os recursos humanos, com a intenção de racionalizar custos na mesma, foi efetuada uma análise profunda das efetivas necessidades da empresa, tendo resultado, face aos resultados económicos reais, não se revelar necessária a manutenção do posto de trabalho da Trabalhadora.

De facto, verifica-se não haver efetivo volume de trabalho/negócio que justifique a manutenção de todos os postos de trabalho, não compensando assim os custos associados suportados e despendidos pela Empresa.

A manutenção da presente situação poderá acarretar, a curto prazo, dificuldades da empresa em fazer face a todos os seus compromissos, e a cumprir obrigações assumidas com fornecedores, entidades públicas, clientes e, como é óbvio, trabalhadores.

Imperioso se torna, sob pena de rutura ou colapso económico, a redução de custos inerentes na atividade da empresa.

Do exposto, não tem a empresa alternativa, por mais que humanamente custe, senão efetuar o despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora em causa, em consonância com os artigos n.ºs 367.º e seguintes do CT.

A presente extinção do posto de trabalho é motivada por fatores de mercado, estruturais e de globalização, para os quais em nada contribuíram a entidade empregadora e o trabalhador.

A trabalhadora tem a categoria profissional de 2a Caixeira.

A admissão ao serviço verificou-se em 09 de dezembro de 2007 tratando-se de um contrato de trabalho sem termo.

A trabalhadora aufer, mensalmente, retribuição base mensal no valor de €600, tendo, pois, grande repercussão nos custos fixos anuais que se visam reduzir.

A entidade empregadora não possui outro posto de trabalho compatível ou similar com a categoria profissional da trabalhadora.

Assim, a manutenção do posto de trabalho em questão é, na prática, impossível, o que determina a extinção do mesmo e o despedimento da trabalhadora.

Podo, 03 de janeiro de 2014

Pela Empresa, (...)”.

- 1.3.** A trabalhadora notificada do despedimento nos termos do artigo 369.º e 370.º do Código do Trabalho pela entidade empregadora nada disse sobre a fundamentação daquele ou dos critérios aplicados no prazo legal, e, esta, a solicitação da CITE, veio anexar informação da loja e declaração da trabalhadora como se reproduz: “(...) venho por este meio referir que o motivo da intenção do despedimento pela empresa (...) não se prende com o facto de eu ter sido mãe, mas sim por a livraria onde eu trabalhava – até agora estive em licença de maternidade – ter sido encerrada (...)” .

Também a solicitação da CITE veio a trabalhadora dizer o seguinte: “(...) No seguimento do Processo n.º 117/DP-E/2014 a da declaração enviada a 24 de fevereiro de 2007, acrescento que eu, ..., trabalhadora da ..., S.A., desde dezembro de 2007, não me oponho aos termos do despedimento efetuado pela referida empresa, pelos motivos já apresentados na dita anterior declaração. (...)”.

- 1.4.** Na sequência do exposto e nos termos da lei cabe à CITE, emitir parecer prévio, conforme dispõe a alínea *b)* do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica, sob a epígrafe “(...) *Competências próprias e de assessoria: Compete à CITE, no âmbito das suas funções próprias e de assessoria: Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental (...)*”, verificando-se se o caso do despedimento por extinção de posto de trabalho agora em causa configurará prática discriminatória em função da maternidade.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, chama desde logo a atenção nos considerandos para o risco destas mulheres serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado, pelo que no artigo 10.º, sob a epígrafe “Proibição de despedimento” determina:

“(...) A fim de garantir às trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, o exercício dos direitos de proteção da sua segurança e saúde reconhecidos no presente artigo, prevê-se que:

- 1. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras ... sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade referida (...) salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo.*
- 2. Quando uma trabalhadora (...) for despedida durante o período referido no n.º 1, o empregador deve justificar devidamente o despedimento por escrito.*
- 3. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proteger as trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, contra as consequências de um despedimento que fosse ilegal (...).”*

2.2. A Constituição da República Portuguesa (CRP) no artigo 67.º sob a epígrafe *Família* estabelece:

“(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...).”

2.2.1. O artigo 68.º da CRP sob a epígrafe *Paternidade e maternidade* consagra:

“(...) 1- Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2- A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

3- As mulheres têm proteção especial durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias (...).”

2.3. Na sequência destes princípios o Código do Trabalho (CT) aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, na Subsecção IV – Parentalidade estipula no artigo 63.º sob a epígrafe *Proteção em caso de despedimento*:

“(...) 1 – 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 – (...)

3 – Para efeitos do número anterior, o empregador deve remeter cópia do processo à entidade competente na área da igualdade de oportunidade entre homens e mulheres:

a) (...)

b) (...)

c) Depois das consultas referidas no n.º 1 do artigo 370.º, no despedimento por extinção de posto de trabalho;

4 – A entidade competente deve comunicar o parecer referido no n.º 1 ao empregador e ao trabalhador, nos 30 dias subsequentes à receção do processo, considerando-se em sentido favorável ao despedimento quando não for emitido dentro do referido prazo.

5 – Cabe ao empregador provar que solicitou o parecer a que se refere o n.º 1.

6 – Se o parecer for desfavorável ao despedimento, o empregador só o pode efetuar após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo, devendo a ação ser intentada nos 30 dias subsequentes à notificação do parecer.

7 – A suspensão judicial do despedimento só não é decretada se o parecer for favorável ao despedimento e o tribunal considerar que existe probabilidade séria de verificação da justa causa.

8 – Se o despedimento for declarado ilícito, o empregador não se pode opor à reintegração do trabalhador nos termos do n.º 1 do artigo 392.º e o trabalhador tem direito, em alternativa à reintegração, a indemnização calculada nos termos do n.º 3 do referido artigo.

9 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 6 (...)."

2.3.1. O Artigo 367.º n.º 1: "(...) 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 (...), relativos à empresa.

Os motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos referidos no n.º 2 do artigo 359.º, descritos na alínea 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 (...);*

2.3.2. A cessação de contrato de trabalho por extinção de posto de trabalho prevista no artigo 368.º do CT, tinha sofrido alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho que tinha revogado a ordem de critérios a aplicar definida pelas alíneas do n.º 2 deste artigo e alterado o n.º 4, agora ripristinados pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, publicado na 1ª Série do Diário da República, de 24 de outubro de 2013, que veio declarar inconstitucionais, com força obrigatória geral, por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição, tendo este Acórdão eficácia jurídica após a sua publicação nos termos previstos na alínea g) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 119.º e n.º 1 do artigo 282.º ambos da CRP, produzindo efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada

inconstitucional ou ilegal e determinando a reconstituição das normas que ela, eventualmente, haja revogado.

2.3.2.1. Nestas circunstâncias o n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho volta a exigir que: “ (...) *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. (...) (S. N.)*

2.3.2.2. E o n.º 4 deste mesmo artigo 368.º reconstituído vem estabelecer que: “ (...) *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. (...)”*

2.3.3. O n.º 1 do artigo 368.º do CT, estabelece outros requisitos para a extinção de posto de trabalho:

“ (...) 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. (...)”

2.3.4. O procedimento a seguir, no caso de despedimento por extinção de posto de trabalho, artigo 369.º, sob a epígrafe *Comunicações* estabelece:

“ (...) 1 - *No caso de despedimento por extinção de posto de trabalho, o empregador comunica, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou comissão sindical, ao trabalhador envolvido e ainda, caso este seja representante sindical, à associação sindical respetiva:*

a) *A necessidade de extinguir o posto de trabalho, indicando os motivos justificativos e a secção ou unidade equivalente a que respeita;*

b) *A necessidade de despedir o trabalhador afeto ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional.*

2 - Constitui contraordenação grave o despedimento efetuado com violação do disposto no número anterior (...).”

2.3.5. Estas consultas, conforme o Artigo 370.º, na redação dada pela Lei n.º 23/2012 de 25 de junho, sob a epígrafe “(...) Consultas em caso de despedimento por extinção de posto de trabalho:

1 - Nos 10 dias posteriores à comunicação prevista no artigo anterior, a estrutura representativa dos trabalhadores, o trabalhador envolvido e ainda, caso este seja representante sindical, a associação sindical respetiva podem transmitir ao empregador o seu parecer fundamentado, nomeadamente sobre os motivos invocados, os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º ou os critérios a que se refere o n.º 2 do mesmo artigo, bem como as alternativas que permitam atenuar os efeitos do despedimento.

2 - Qualquer trabalhador envolvido ou entidade referida no número anterior pode, nos três dias úteis posteriores à comunicação do empregador, solicitar ao serviço com competência inspetiva do ministério responsável pela área do emprego a verificação dos requisitos previstos nas alíneas c) e d) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 368.º, informando simultaneamente do facto o empregador.

3 - O serviço a que se refere o número anterior elabora e envia ao requerente e ao empregador relatório sobre a matéria sujeita a verificação, no prazo de sete dias após a receção do requerimento. (...).”

2.4. Toda esta legislação, ao estabelecer princípios e procedimentos especiais de proteção das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes nas situações de despedimento, como é o caso *sub judice*, plasmados nas Diretivas Europeias, na CRP, e CT, esclarecidos pela Jurisprudência dos nossos tribunais, como se ilustra a seguir, devendo as entidades empregadoras demonstrar um cuidado acrescido no tratamento destes casos, justificando de forma legal, cabal, objetiva e coerente a

inclusão das mesmas nos despedimentos, sob pena dos processos poderem conter indícios de discriminação em função da maternidade/parentalidade.

2.5. Compulsadas as normas legais enquadradoras do pedido de parecer prévio solicitado pela entidade empregadora e da análise dos elementos constantes do processo, tendo em conta os fundamentos reproduzidos no ponto 1.2 do presente parecer, nomeadamente o encerramento da loja do ..., enquadrados em motivos estruturais e de mercado previstos no artigo 367.º do CT, e a declaração da trabalhadora no sentido de não se opor aos termos do despedimento, conforme se reproduziu no ponto 1.3, afigura-se-nos que não se vislumbram indícios de discriminação com base no sexo em virtude da maternidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento, por extinção do posto de trabalho da trabalhadora puérpera ..., promovido pela empresa ..., S.A.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 26 DE FEVEREIRO DE 2014**