

PARECER N.º 547/CITE/2016

Assunto: Parecer 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
Processo n.º 1746 – DG-E/2016

I – OBJETO

1.1. Em 18 de outubro de 2016, a CITE recebeu da ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., empregada de mesa/balcão de 2.ª, 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 de fevereiro.

1.2. No processo remetido à CITE consta o contrato de trabalho e a notificação do despedimento à trabalhadora nos seguintes termos: (...) *REGISTADA C/AR*

Assunto: Notificação do despedimento por extinção do posto de trabalho por motivos estruturais e de mercado, nos termos do artigo 367.º e ss. do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro e suas alterações.

Ex.ma Senhora:

A ..., com o NIF ... e sede na Rua ..., ..., em ..., na qualidade de entidade empregadora, comunica por este meio o despedimento por extinção do posto de trabalho de V.Ex.^a, correspondente à categoria profissional de empregada de mesa/balcão de 2^a, tarefas estas que desenvolve nos estabelecimentos do signatário.

A admissão ao serviço verificou-se em 1 de março de 2016.

Face à atual conjuntura de mercado, há diversos setores de atividade afetados e com diminuição drástica da faturação; o setor da hotelaria tem sido particularmente afetado. Notou-se uma diminuição drástica da atividade, provocada pela diminuição do poder de compra para os serviços que oferecemos.

Aliado a estes motivos de mercado, e devido a eles, há motivos estruturais que justificam a presente decisão. Na verdade, decidimo-nos pela reorganização da estrutura da empresa, passando da exploração de dois estabelecimentos comerciais, para apenas um, procedendo-se a partir de 15/10/2016 ao encerramento de um deles.

Com tal reorganização da empresa, não subsiste a necessidade de manutenção do posto de trabalho inerente às tarefas de V.Ex.^a para com o signatário, daí que se decidiu da inevitabilidade da extinção do posto de trabalho correspondente à categoria que detém nos estabelecimentos da entidade ...

Face à extinção do referido posto de trabalho, não possui a entidade empregadora outro posto de trabalho compatível ou similar com a categoria profissional de V. Exa. é detentora.

Não lhe é possível suportar os custos decorrentes do seu contrato de trabalho, pelo que se torna impossível a subsistência da relação laboral.

Os factos supra descritos são atribuídos a fatores de mercado, estruturais e de globalização, para os quais em nada contribuíram a entidade empregadora e o trabalhador;

Do exposto, resulta que não tem a firma alternativa, por mais que humanamente custe, senão efetuar o despedimento por extinção do posto de trabalho de V.Ex.^a, em consonância com os artigos 367.º e ss. do CT; Encontra-se dentro dos pré-requisitos estabelecidos no artigo 368.º do CT, concretamente quanto aos critérios naqueles definidos:

- 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.*

Daí que, com a presente notificação, se inicie o procedimento de despedimento de extinção do posto de trabalho.

Assim, nos termos do disposto no artigo 371.º do Código do Trabalho, considera-se o seu contrato de trabalho sem qualquer efeito, no prazo de 15 dias a contar do envio da presente comunicação.

Até o termo desse prazo, estará à sua disposição para levantamento neste escritório os créditos resultantes da cessação do mesmo. No mesmo dia, ser-lhe-á entregue a “declaração de situação de desemprego”. (...)

17 de outubro de 2016 (...)

- 1.3.** A Entidade Empregadora comunicou à trabalhadora por carta registada com aviso de receção no dia 17 de outubro de 2016, o despedimento por

extinção do posto de trabalho, tendo a trabalhadora rececionado a mesma no dia 25 de outubro de 2016, de acordo com o comprovativo dos Correios e Telecomunicações de Portugal (CTT).

- 1.4. A Entidade Empregadora antes de notificar a trabalhadora do despedimento, por extinção do posto de trabalho, tinha de solicitar parecer prévio à CITE nos termos do n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação a adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

- 2.2.** 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.** 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”.
- 2.4.** 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.
- 2.5.** 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”.

- 2.6.** 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.
- 2.7.** 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”.
- 2.8.** 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”.

2.9. Acresce que, nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 27/2014, 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”.

2.10. E, nos termos do disposto no artigo 369.º do Código do 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.

c) Os critérios para seleção dos trabalhadores a despedir”.

2.11. Finalmente, nos termos do disposto no artigo 384.º do Código do Trabalho, o despedimento por extinção do posto de trabalho é ilícito se o empregador não cumprir os citados requisitos do n.º 1 do artigo 368.º, não

observar o disposto no n.º 2 do artigo 368.º, ou não tiver feito as comunicações previstas no artigo 369.º.

- 2.12.** Cabe à CITE, nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a respetiva lei orgânica, “(...) a) ... b) Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental; c) (...)”.

III – ANÁLISE

- 3.1.** O clausulado do contrato de trabalho assinado pela trabalhadora, tem referido que o mesmo se iniciou a 1 de março de 2016 e tinha a duração de 6 (seis) meses, até 31 de agosto de 2016.
- 3.2.** O motivo justificativo da celebração de um contrato a termo, sendo requisito de validade, deve traduzir, de modo suficiente e esclarecedor, uma situação concreta, objetiva e adequada à estipulação do prazo.
- 3.3.** O contrato não refere a situação concreta e na cláusula 1.ª descreve o seguinte: *Cláusula 1.ª (Vigência) O presente contrato produz os seus efeitos a partir de dia 01 de março de 2016 e é válido por um período de 6 meses, e caducará em 31 de agosto de 2016 desde que o 1º Outorgante ou o 2º Outorgante comunique, respetivamente, 15 antes daquela data, por forma escrita, a vontade de o fazer cessar”.*
- 3.4.** A Entidade Empregadora não comunicou à trabalhadora, no prazo estipulado, a não renovação do contrato, pelo que o mesmo renovou-se

por igual período, de acordo com o n.º 2 do artigo 149.º do código do trabalho [(...) *O contrato renova-se no final do termo, por igual período se outro não for acordado pelas partes*] (...)].

- 3.5.** Como é referido unanimemente pela Jurisprudência a cessação do contrato de trabalho feita pelo empregador com fundamento na necessidade de extinguir o posto de trabalho ocupado pela trabalhadora, tem de ser baseada em motivos concretos e claros, não bastando a invocação pelo empregador de ter necessidade de diminuir os custos, para aumentar os proveitos.
- 3.6.** O empregador tem de alegar e demonstrar existir umnexo causal ou de adequação entre a descrita situação económica e financeira da empresa, a decisão de extinção do posto de trabalho e a consequente cessação do contrato de trabalho da trabalhadora em causa após a data da cessação do contrato (31 de agosto de 2016).
- 3.7.** De acordo com o tipificado no n.º 1 do artigo 369.º e do artigo 370.º ambos do Código do Trabalho, configura-se a possibilidade da ilicitude do despedimento porquanto a comunicação do mesmo foi efetuada à trabalhadora em momento anterior ao da solicitação do parecer prévio à CITE (vd. artigo 63.º do Código do Trabalho), e pelo não cumprimento da obrigatoriedade de comunicar à trabalhadora a intenção de despedimento com os fundamentos e os critérios legalmente previstos no caso de despedimento por extinção de posto de trabalho.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto e nos termos supra enunciados, a CITE delibera emitir parecer desfavorável ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora ..., promovido pela entidade empregadora ..., por se afigurar a existência de ilicitude no procedimento, nos termos do artigo 381.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, não se encontrando afastada a prática discriminação por motivos de maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 9 DE NOVEMBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.