

PARECER N.º 294/CITE/2017

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 de fevereiro.
Processo n.º 776/DP-E/2017

I - OBJETO

- 1.1. Em 15/05/2017, a CITE recebeu da ... **Lda.**, cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora puérpera ..., com a categoria profissional, descrita no Anexo A – Quadro de Pessoal, de Operador de supermercado de 1, a exercer funções no estabelecimento “...” no ..., 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. Na carta enviada à trabalhadora a despedir e por esta rececionada em 06/04/2017, a entidade empregadora fundamenta o presente despedimento por extinção do posto de trabalho, referindo que este será extinto de acordo com o que a seguir se transcreve:

“Vimos por este meio comunicar-lhe que é nossa intenção extinguir o seu posto de trabalho assim como o posto de trabalho das restantes trabalhadoras do estabelecimento “...” sito no..., loja n.º ... nos termos e para os efeitos previstos do artigo 369.º do Código do Trabalho (doravante, CT), com base nos motivos que passamos a indicar:

1) O Contrato de utilização da loja n.º ... sita no ... que foi celebrado entre o ..., e a ..., Lda., caduca no seu termo que ocorrerá 14 de julho de 2017.

2) Contrato franchising celebrado entre a ... e a ..., Lda. deverá caducar também na mesma data, relativamente a este estabelecimento comercial.

3) O negócio desta loja é altamente deficitário verificando-se um acumular de prejuízos desde a sua abertura e não se vislumbrando indícios de inversão desta tendência.

4) As condições financeiras e económicas da empresa não a permitem assim manter em funcionamento porque iria afetar o seu equilíbrio financeiro e, assim, os restantes postos de trabalho.

Não sendo possível a sua integração noutros estabelecimentos da empresa, e atendendo aos motivos já invocados e à função que exerce, não será possível a manutenção o seu posto de trabalho, assim como a manutenção do posto de trabalho das suas colegas ..., ... e

Sendo as quatro trabalhadoras afetadas ao estabelecimento e as quatro abrangidas por este processo de extinção de postos de trabalho não há lugar à aplicação dos critérios de seleção para despedimento legalmente previstos no artigo 368.º do CT.

Consequentemente, e tornando-se impossível a subsistência da relação laboral existente entre V. Exa. e esta empresa, é intenção da ..., Lda, operar a cessação do contrato de trabalho celebrado com V. Exa., extinguindo o posto de trabalho a partir de 14.07.2017.

Mais se informa que, nos termos do disposto no n.º1 do artigo 370.º do CT, V. Exa. dispõe de 10 dias a contar da receção desta carta para nos transmitir o que entender por conveniente. (...).”

1.3. A entidade empregadora informou a trabalhadora de que dispunha do prazo de dez dias para emitir o seu parecer fundamentado sobre a matéria.

1.4. Do processo remetido a esta comissão não consta prova de que a trabalhadora respondeu à comunicação de intenção do seu despedimento por extinção do seu posto de 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 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 por

extinção do posto de trabalho, justifica-se por fundamentos de ordem económica .

- 3.2** Para que se possa operar um despedimento por extinção do posto de trabalho, há que ter em conta o disposto no artigo 368.º do Código do Trabalho, que prevê as exigências da sua aplicação, que são: que os motivos do despedimento nada tenham a ver com um comportamento culposos do empregador ou do/a trabalhador/a; a impossibilidade da subsistência da relação laboral; a inexistência na empresa de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto; que não seja aplicável o despedimento coletivo; necessidade de, até ao termo do prazo de aviso prévio, colocar à disposição do/a trabalhador/a a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho.
- 3.3** Cumpridos estes requisitos, e no caso de haver dois ou mais postos de trabalho iguais, preenchidos por “dois ou mais trabalhadores” com as mesmas funções, e seja um desses postos de trabalho o “alvo” da extinção, procede-se à aplicação dos critérios de escolha do/a ou dos/as trabalhadores/as a despedir.
- 3.4** No caso em apreço e analisados os documentos careados no processo não era perceptível quantos/as trabalhadores/as exerciam as mesmas funções de operadora de 1.ª, pelo que, foi solicitado à entidade empregadora, via e-mail, os seguintes documentos: o quadro único – Anexo A; porquanto o que tinham enviado não estava completo, cópia do contrato da trabalhadora, e ainda cópia da comunicação às

restantes trabalhadoras no processo de despedimento por extinção do posto de trabalho.

- 3.5 Nos documentos remetidos à CITE, e pela análise dos mesmos, verifica-se que todas as trabalhadoras a laborar na loja ... do ... se encontram no processo de despedimento, pelo que, os requisitos definidos no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho não se aplicam, porquanto não existem na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de *“conteúdo funcional idêntico”*.
- 3.6 Além de que, a entidade empregadora alega na fundamentação enviada à(s) trabalhadora(s), transcrita no objeto do presente parecer, que *O contrato de utilização da loja n.º 0.59 sita no ... que foi celebrado entre o... e a ..., Lda., caduca no seu termo que ocorrerá a 14 de julho de 2017. Contrato franchising celebrado entre a ... e a ..., Lda., deverá caducar também na mesma data, relativamente a este estabelecimento comercial.*
- 3.7 A motivação para o despedimento da(s) trabalhadora(s) e encerramento, como referido no ponto anterior, relaciona-se com *“o negócio desta loja é altamente deficitário verificando-se um acumular de prejuízos desde a sua abertura e não se vislumbrando indícios de inversão desta tendência. As condições financeiras e económicas da empresa não permitem assim manter em funcionamento porque iria afetar o equilíbrio financeiro”*

- 3.8 Pelo exposto, afigura-se estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho, considerando-se afastada a existência de indícios de discriminação em função da parentalidade.

IV - CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora puérpera ..., por não se afigurar existirem indícios de discriminação em função da Parentalidade

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 31 DE MAIO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.