

PARECER N.º 111/CITE/2018

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 246/DL-E/2018

I - OBJETO

- 1.1. Em 07/02/2018, a CITE recebeu do ... cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., com a categoria profissional de Operadora de Loja de 1.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. Na carta registada, com aviso de receção, enviada à trabalhadora e recepcionada em 19/01/2018, comunicando-lhe a intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho, a entidade empregadora fundamenta o presente despedimento do seguinte modo:

" (...) Venho por este meio comunicar-lhe que é nossa intenção vir a proceder ao seu despedimento por extinção do seu posto de trabalho.

Nesta medida, iniciámos através desta carta, e nos termos do Artº 369º, nº 1, do Código do Trabalho, o processo que poderá conduzir a essa decisão, da seguinte forma:

1. Esta empresa vai encerrar a sua Loja no Centro Comercial ..., encerramento que ocorrerá no dia 14 de Março de 2018.

2. O encerramento dessa loja terá como consequência a extinção dos postos de trabalho das 2 funcionárias que aí trabalham, sendo uma delas, V. Ex^a.

3. O encerramento e a consequente extinção dos postos de trabalho, tem como fundamento motivos de mercado e estruturais, mais concretamente:

a) — a administração desse Centro Comercial comunicou a esta empresa a não renovação do contrato de locação do espaço onde funciona a Loja, o que determina o encerramento da mesma e a sua entrega no referido dia 14 de Março de 2018; e

b) — após esse encerramento, a empresa não vai abrir na cidade de ... outra Loja que possibilite a manutenção dos contratos de trabalho existentes no estabelecimento comercial / Loja do Centro Comercial ...

4. Encerrando o estabelecimento, resulta a necessidade de extinguir os postos de trabalho que aí existem, com o consequente despedimento de todos os trabalhadores que aí prestam o seu trabalho, independentemente da categoria profissional que possuem sendo assim impossível a subsistência da relação de trabalho com V. Ex^a, não dispondo neste momento esta empresa, de posto de trabalho compatível com a categoria de V. Ex^a.

5. Neste contexto, comunicámos esta nossa intenção, dispondo agora V. Ex^a de um prazo de 10 dias, para nos transmitir o seu parecer fundamentado, nos termos do Art^o 370^o, n^o 1 do Código do Trabalho, faculdade que poderá, ou não exercer."

- 1.3. A entidade empregadora informou a trabalhadora nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 370.º, n.º 1, do Código do Trabalho.
- 1.4. A trabalhadora não respondeu à comunicação de intenção de 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 e 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, o artigo 381.º, alínea d), do Código do Trabalho, dispõe que *“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 367.º, que remete para o n.º 2, do art.º 359.º, ambos do Código do Trabalho, entende o legislador existirem três ordens de motivos determinantes do despedimento por extinção do posto de trabalho, a saber:

“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 mesmo Código, 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, “b) Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental”.

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, designadamente, 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. Acresce, ainda, a 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 se um desses postos de trabalho for objeto 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, analisados os documentos, carreados para o processo, designadamente, a comunicação à trabalhadora nos termos do disposto no art.º 369.º, n.º 1, alínea a), e no art.º 370.º, n.º1, ambos do

Código de Trabalho (doc.3), a cópia da carta que põe termo ao contrato de utilização da loja n.º ... do Centro Comercial ..., por caducidade do mesmo (doc. 8), o Relatório Único com referência ao ano de 2016 e, em especial, o respetivo Anexo A – Quadro de Pessoal, importa verificar se estão preenchidos os requisitos previstos no n.º1 do artigo 368.º, do Código do Trabalho, a saber, os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa das partes, seja praticamente impossível a subsistência da relação laboral (que se traduz quando o empregador não disponha de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a – cfr. n.º4 do artigo 368.º), a inexistência de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, e, não seja aplicável o despedimento coletivo. Reunidos os requisitos previstos no n.º1, o despedimento por extinção do posto de trabalho só poderá operar caso não haja na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, conforme dispõe o n.º2 do mesmo preceito legal.

- 3.5** A trabalhadora foi admitida ao serviço da empresa, no mês de outubro do ano de 2010, através de celebração de contrato de trabalho sem termo, para o exercício de funções inerentes à categoria profissional de operadora de loja, detendo, actualmente, a categoria profissional de caixeira de 1.ª, conforme se atesta da consulta do Mapa de Pessoal – Anexo “A” do Relatório Único, junto ao processo pela empresa a pedido da CITE.
- 3.6** Da consulta do Mapa de Pessoal – Anexo “A” do Relatório Único, resulta da análise do referido relatório, existirem 3 (três) postos de trabalho na loja de ..., e não 2 (dois) como consta do processo, pelo que, se solicitou

ao Exmo. Mandatário da empresa, informação sobre a situação profissional atual da outra trabalhadora ali indicada, tendo o mesmo informado que: - *“Essa trabalhadora (...) foi alvo de processo disciplinar que decorreu entre 09.11.2017 e 04.01.2018. No culminar desse processo disciplinar, a gerência da empresa (...) decidiu aplicar-lhe, no dia 4 de Janeiro de 2018, a sanção disciplinar de despedimento com justa causa, o que lhe foi comunicado por carta registada com AR, enviada pela empresa nesse mesmo dia e recebida pela funcionária conforme AR que junto. O contrato de trabalho (...) cessou pois por força desse despedimento. Pelo que, o processo de extinção de posto de trabalho já não a abrangeu, pois a trabalhadora (...) deixou de ser funcionária da firma (...).”*

3.7 No que diz respeito ao cumprimento dos requisitos previstos no artigo 368.º, do Código do Trabalho, afirma a entidade empregadora o seguinte:

- A empresa vai encerrar a sua loja no Centro Comercial ..., encerramento que ocorrerá no dia 14 de Março de 2018.
- O encerramento daquela loja terá como consequência a extinção dos postos de trabalho das 2 (duas) funcionárias que ali trabalham, sendo uma delas a trabalhadora lactante requerida no presente processo.
- O fundamento do encerramento e a consequente extinção dos postos de trabalho obedece a motivos de mercado e estruturais, mais concretamente, ao facto da administração daquele Centro Comercial ter comunicado à entidade empregadora a não renovação do contrato de locação do espaço onde funciona a loja, o que determinou o encerramento da mesma e a sua entrega no próximo dia 14 de Março de 2018.

- Após esse encerramento, a empresa não vai abrir naquela cidade outra loja que possibilite a manutenção dos contratos de trabalho respeitantes aos postos de trabalho existentes no estabelecimento comercial, a funcionar na loja do Centro Comercial ...

- Encerrando o estabelecimento, resulta a necessidade de extinguir os postos de trabalho que ali existem, com o conseqüente despedimento de todas as trabalhadoras que prestam o seu trabalho naquele local, independentemente da categoria profissional que possuem, sendo, assim, impossível a subsistência da relação de trabalho, não dispondo, neste momento, aquela empresa, de posto de trabalho compatível com a categoria da trabalhadora.

3.8 Conclui-se do teor da comunicação efetuada ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 369.º, do Código do Trabalho, que os motivos justificativos da necessidade de extinguir o posto de trabalho são motivos de mercado e estruturais, que se prendem com o encerramento da loja onde a trabalhadora exerce a sua actividade profissional. E, não dispondo a empresa de outra loja (estabelecimento comercial) na mesma cidade ou distrito, vê-se na contingência de extinguir todos os postos de trabalho ali existentes, nos quais se inclui o posto de trabalho da requerida.

3.9 A empresa não dispõe de estrutura representativa dos trabalhadores e a trabalhadora não é representante sindical.

3.10 A trabalhadora não respondeu à comunicação de intenção de despedimento.

- 3.11 Pelo exposto, conclui-se estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho nos termos previstos no artigo 368.º, n.º1, do Código do Trabalho, bem como, não existirem indícios de discriminação em função da parentalidade.

IV - CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE emite parecer favorável ao despedimento, por extinção de posto de trabalho, da trabalhadora lactante ..., por se entender inexistir discriminação em função da Parentalidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 7 DE MARÇO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.