

PARECER N.º 545/CITE/2018

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 12.02.

Processo n.º 2456/DG-E/2018

I – OBJETO

1.1.1. Em 07.09.2018, a CITE recebeu da cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., 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 12.02, conforme sucintamente se transcreve: *“A presente comunicação justifica-se pelo facto de, no passado dia 31 de julho a trabalhadora que ocupa o posto de trabalho que pretende extinguir-se, ter comunicado à entidade empregadora a sua gravidez. A ... Lda. é uma sociedade comercial que tem por atividade ... e outros afins e que, no exercício dessas atividades, explora a marca Conforme comunicado à trabalhadora no passado dia 31 de agosto, ... vê-se obrigada a reestruturar qualitativa e quantitativamente a sua mão-de-obra disponível, tendo decido extinguir o posto de trabalho de ... da área de ..., que vem sendo ocupado pela trabalhadora. A referida trabalhadora foi contratada, a termo incerto, a 19 de maio de 2017, para desempenhar as funções inerentes à categoria profissional de ..., integrando o departamento de ... (cfr. Documento 1, que aqui se junta). A contratação ocorreu num contexto de crescente trabalho*

do departamento que viria a integrar (i.e. o departamento de ...), provocado pela abertura de novos pontos de venda e o projetado lançamento de loja online da marca explorada pela Sociedade (a supramencionada ...), que implicavam uma maior necessidade de criação de conteúdos. Aquando da contratação da trabalhadora previam-se vendas no valor de € ... e um resultado de € ... para o ano de 2017. Em 1 de junho de 2017 e 1 de novembro de 2017 a Sociedade abriu novos pontos de venda nos espaços comerciais Contudo, no que respeita ao ano de 2017, as vendas ficaram muito aquém do previsto — totalizando apenas € ... — tendo a empregadora fechado o ano (de 2017) com um resultado negativo de € Em consequência dos resultados obtidos e por forma a garantir a sua viabilidade económica, a Sociedade viu-se obrigada a tomar medidas de reestruturação. Assim, em 8 de janeiro e 22 de abril de 2018, respetivamente, foram encerrados os pontos de venda supr referidos. Por outro lado, o projetado lançamento da loja online viria a ser adiado. Sucede que, no corrente ano, os resultados continuam a diminuir, tendo sido verificado, no final do primeiro semestre, que ... apresentava já perdas operacionais de € A Sociedade vê-se, assim, obrigada a repensar a sua organização produtiva, adaptando-a àquela que é a realidade hodierna do mercado, mostrando-se absolutamente necessária uma reestruturação, nomeadamente, no que respeita à mão-de-obra disponível e efetivamente ocupada. Foi assim decidido que a atividade associada ao ... da marca explorada pela Sociedade será reduzida ao essencial, passando a ser desempenhadas, quando necessário, com recurso aos serviços fornecidos pela empresa ..., Lda., no âmbito do contrato de serviços partilhados existentes entre estas duas entidades. Acresce que as funções de desenvolvimento de ... e tarefas afins para a marca ... (que vinham sendo

realizadas ao abrigo de um contrato de prestação de serviços celebrado com a sociedade que explora a mencionada marca) deixarão também de existir, uma vez que a mencionada sociedade comunicou à ... a sua decisão de fazer cessar o contrato de prestação de serviços com efeitos a 31 de agosto de 2018. Por tudo quanto acima fica dito, deixará de ser necessária a manutenção do posto de trabalho de ... que vem sendo ocupado pela trabalhadora. Ao exposto acresce que a mencionada extinção permitirá à ... uma poupança não despreciada no já relatado contexto de incumprimento dos objetivos de vendas e necessidade de contenção de custos. Não existe na Sociedade qualquer outro trabalhador que exerça as mesmas funções ou posto de trabalho de conteúdo funcional idêntico. Por conseguinte, a identificação do concreto contrato a fazer cessar não exige qualquer ponderação de fatores para a seleção de trabalhadores, pelo que o critério de seleção subjacente ao presente procedimento de despedimento dirige-se, pois, unicamente, ao cumprimento dos objetivos económicos, estruturais e de mercado indicados acima indicados. Uma vez que ... não dispõe de qualquer outro posto que seja compatível com a categoria profissional da trabalhadora e é inviável, a afetação a quaisquer outras funções, é praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, que assim terá de extinguir-se, mediante o pagamento da competente indemnização e demais créditos salariais. Por esse motivo, em 22 de agosto de 2018, a ..., Lda., entregou à trabalhadora uma carta por meio da qual, nos termos do disposto no artigo 369.º do Código do Trabalho lhe comunicou a necessidade de extinguir o posto de trabalho, indicando os motivos justificativos, bem como a necessidade de proceder ao despedimento da trabalhadora afeta ao posto de trabalho a extinguir (cfr. Documento 2 que se junta). No passado dia 29 de agosto de 2018, a empregadora recebeu da trabalhadora a carta que se junta como Documento 3, por meio da qual se pronuncia

acerca da projetada extinção de posto. Também no passado dia 29 de agosto e na sequência do exercício do direito previsto no n.º 2 do artigo 37.º do Código do Trabalho por parte da trabalhadora, ... foi visitada pela Autoridade para as condições do trabalho. Em 3 de Setembro de 2018, a aludida ACT emitiu o parecer que aqui se junta como Documento 4, onde conclui pela não violação dos critérios previstos nas alíneas c) e) do n.º 1 do artigo 368º, bem como pela inaplicabilidade do n.º 2. à situação que acima se descreveu e verificados que se mostram os critérios de que, legalmente, depende a extinção de posto, requer-se emissão de parecer nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho.”

- 1.1.2.** Na carta entregue à trabalhadora a despedir e por esta recebida em 22.08.2018, a entidade empregadora fundamenta o presente despedimento por extinção do posto de trabalho, referindo, nomeadamente, o seguinte: *“Por motivos económicos, estruturais e de mercado, torna-se necessária a extinção do posto de trabalho que V. Exa. presentemente ocupa na ... Lda. (adiante abreviadamente designada por “...” ou “Sociedade”), extinção que determinará o seu despedimento. Como tal, em cumprimento dos preceitos normativos aplicáveis, vimos comunicar a V. Exa.: (i) a explicitação dos motivos justificativos da necessidade de extinguir o posto de trabalho, com indicação da secção a que este respeita; (ii) a justificação da necessidade de despedir V. Exa., com indicação da sua categoria profissional, enquanto trabalhadora afeta ao posto de trabalho a extinguir; e (iii) a justificação da inaplicabilidade, ao caso, de critério de seleção de V. Exa. como trabalhadora a despedir. 1. Motivos do despedimento A ... é uma sociedade comercial por quotas cujo objeto consiste no “...”. Ao abrigo de*

contrato de trabalho a termo incerto que teve início a 19 de maio de 2017, V. Exa. foi admitida ao serviço da Sociedade para, sob a autoridade, direção e fiscalização desta ou dos seus representantes, desempenhar as funções inerentes à categoria profissional de ..., integrando o Departamento de ..., que incluíam, designadamente, o desempenho das seguintes tarefas: no âmbito de prestação de serviços realizada pela Sociedade à entidade detentora da referida marca. É de assinalar que a contratação de V. Exa. ocorreu num contexto de acréscimo de atividade que se verificava no Departamento de ..., relacionado com a abertura de novos pontos de venda e com o lançamento da loja online que implicavam uma maior necessidade de produção de conteúdos de comunicação e ... da marca ..., detida e explorada pela Sociedade. Paralelamente, V. Exa. foi contratada com vista a desenvolver algum trabalho de ... para a marca ... (detida por empresa à qual a Sociedade presta serviços na área da ... e ...), que se verificou corresponder a 30% do tempo de trabalho de V. Exa. Ocorre, no entanto, que o contexto para a contratação de V. Exa. se modificou significativamente. Os pontos de vendas que foram efetivamente abertos em 2017, conforme plano de negócios e investimentos, revelaram operações muito deficitárias que resultaram no respetivo encerramento. O ponto de venda aberto no espaço comercial ... no dia 1 de junho de 2017 encerrou a 8 de janeiro de 2018 e o ponto de venda aberto no espaço comercial ... no dia 1 de novembro de 2017 encerrou a 22 de Abril de 2018. Refira-se, ainda, que a Sociedade tinha projetada a abertura de um outro ponto de venda no ..., que se mostrou inviável por inexistência de espaço disponível. Por outro lado, o lançamento da loja online projetado para agosto de 2017 não se verificou, fruto do incumprimento contratual da empresa com a qual a Sociedade ia realizar o desenvolvimento da loja, O projeto teve que ser adiado e encontra-se em fase de construção, ainda sem data prevista para

lançamento. Finalmente, refira-se que foi, entretanto, comunicada à ... a decisão da empresa ... Lda. de fazer cessar o contrato de prestação de serviços de ... para a marca ..., com efeitos a 31 de agosto de 2018. Tendo a contratação de V. Exa. sido decidida num momento em que o plano de negócios apresentava um forecast de vendas em 2017 no valor total de € ... e um EBITDA de €..., o que se verificou foi um resultado operacional muito aquém do previsto. As vendas líquidas totalizaram apenas € ... (menos € ... que o previsto) e a empresa registou um EBITDA negativo de — € Em 2018, o cenário mantém-se. No final do primeiro semestre de 2018, a Sociedade acumulava já perdas operacionais no valor de —€.... Face à constatação destes dados, a Sociedade decidiu reestruturar a sua organização produtiva e adaptá-la à realidade do mercado em que atua, com o objetivo de aumentar a sua eficiência e inverter a situação de incumprimento dos objetivos de vendas atrás descrita. A atividade associada ao ... inerente ao posto de trabalho de V. Exa. será reduzida ao essencial, designadamente passando a ser realizada, quando necessário, com recurso aos serviços fornecidos pela empresa ..., Lda., no âmbito do contrato de serviços partilhados existente entre estas duas entidades. Destarte, deixará de ser necessária a manutenção do posto de trabalho de ... na ... e, conseqüentemente, as funções e responsabilidades inerentes ao posto que V. Exa. presentemente ocupa ficam inevitavelmente esvaziadas de conteúdo. A isto acresce que a extinção do posto de trabalho de V. Exa. permitirá uma poupança o que também não é despiciendo no já relatado contexto de incumprimento dos objetivos de vendas e necessidade de contenção de custos. Dentro da atual estrutura orgânica da Sociedade, inexistente posto de trabalho vago que seja compatível com a categoria profissional atualmente atribuída a V. Exa. ou seja, a ... não tem em perspetiva, a breve e médio prazo, a criação de qualquer outro posto

de trabalho a que V. Exa. possa ser afeta. 2. Da necessidade de despedir V. Exa. e da inaplicabilidade ao caso do critério de seleção. Havendo que eliminar o posto de trabalho até à presente data ocupado por V. Exa. (i.e., o posto de trabalho de ...), constata-se que não existe na Sociedade qualquer outro trabalhador que exerça as mesmas funções ou posto de trabalho de conteúdo funcional idêntico. Como já referido, o trabalho pontual que possa surgir nesta área passará a ser assegurado, quando necessário, no âmbito do contrato de serviços partilhados celebrado com a ..., Lda. Por conseguinte, a identificação do concreto contrato a fazer cessar não exige qualquer ponderação de fatores para a seleção de trabalhadores. O critério de seleção subjacente ao presente procedimento de despedimento dirige-se, pois, unicamente, ao cumprimento dos objetivos económicos, estruturais e de mercado indicados em 1. supra. Atendendo ao acima exposto e à circunstância da ... não dispor de qualquer outro posto que seja compatível com a categoria profissional de V. Exa., e tornando-se igualmente inviável, pelas razões expostas, a afetação a quaisquer outras funções, é impossível a manutenção do posto de trabalho que V. Exa. atualmente ocupa. 3. Da verificação dos demais requisitos do despedimento de V. Exa. por extinção do posto de trabalho. A extinção do posto de trabalho em apreço não resulta de qualquer comportamento culposos por parte da ... ou de V. Exa., mas sim, e tão-só, das condicionantes estruturais referidas e do mercado em que a Sociedade opera. Não é aplicável ao presente caso o regime do despedimento coletivo. Acresce que a ... não dispõe de outros postos de trabalho compatíveis com as funções e categoria profissional de V. Exa., pelo que é inexigível e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. A Sociedade porá, oportunamente, à disposição de V. Exa., a compensação a que se referem os artigos 372.º e 366.º do Código do Trabalho, assim como os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da

cessação do contrato. Com a receção da presente comunicação, poderá V. Exa. exercer os direitos previstos nos artigos 37.º e seguintes do Código do Trabalho, nos prazos aí fixados, seguindo-se os ulteriores termos estabelecidos na lei.”

1.1.3. *Consumando tal procedimento e, após o período de consulta, que nos termos do artigo 370.º do CF (e caso se promova a decisão de despedimento por - extinção do posto de trabalho - como é intenção da entidade empregadora. será dado a V. Exa. o prazo de aviso prévio decorrente da decisão, que atento à antiguidade da trabalhadora, terá que respeitar o seguinte prazo:*

h) 30 dias, no caso do trabalhador com antiguidade igual ou superior a um ano e inferior a cinco anos.

1.2. Do processo remetido à CITE, não consta qualquer resposta da trabalhadora.

1.3. Em sede própria foi solicitado pela mandatária da trabalhadora, à Autoridade para as condições do Trabalho, que realizasse as diligências necessárias, tendo concluindo na sua análise: “Na estrutura organizativa da empresa não se apurou a existência de contratos a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho a extinguir”, “Para além do posto de trabalho da trabalhadora ..., não se verificou a existência de outros postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para concretização do posto de trabalho a extinguir”.

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.

- 2.2.1. 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;”.

- 2.2.2.** 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 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.
- 2.3.** 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”.
- 2.4.** 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”* da CITE.
- 2.5.** 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”.

2.5.1. 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”.

2.5.2. A entidade empregadora fundamenta a extinção do posto de trabalho:

“Em consequência dos resultados obtidos e por forma a garantir a sua viabilidade económica, a Sociedade viu-se obrigada a tomar medidas de reestruturação. Assim, em 8 de janeiro e 22 de abril de 2018, respetivamente, foram encerrados os pontos de venda supra-referidos. Por outro lado, o projetado lançamento da loja online viria a ser adiado. Sucede que, no corrente ano, os resultados continuam a diminuir, tendo sido verificado, no final do primeiro semestre, que ... apresentava já perdas operacionais de € A Sociedade vê-se, assim, obrigada a repensar a sua organização produtiva, adaptando-a àquela que é a realidade hodierna do mercado, mostrando-se absolutamente necessária uma reestruturação, nomeadamente, no que respeita à mão-de-obra disponível e efetivamente

ocupada. Foi assim decidido que a atividade associada ao ... da marca explorada

pela Sociedade será reduzida ao essencial, passando a ser desempenhadas, quando necessário, com recurso aos serviços fornecidos pela empresa ..., Lda., no âmbito do contrato de serviços partilhados existentes entre estas duas entidades. Por motivos económicos, estruturais e de mercado, torna-se necessária a extinção do posto de trabalho que V. Exa. presentemente ocupa na ... Lda. (adiante abreviadamente designada por "... " ou "Sociedade"), extinção que determinará o seu despedimento.

2.6. 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 contra-ordenação grave o despedimento com violação do disposto nas alíneas c) e d) do n.º 1 e nos n.ºs 2 ou 3”.

2.6.1. Efetivamente, a empresa, alega “Motivos de mercado”, que comprovou pela 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 e desta forma demonstrou terem sido observados os requisitos a que alude o supracitado artigo 368.º do Código do Trabalho.

2.6.2. Refere ainda a entidade empregadora: “*O ponto de venda aberto no espaço comercial ... no dia 1 de junho de 2017 encerrou a 8 de janeiro de 2018 e o ponto de venda aberto no espaço comercial ... no dia 1 de*

novembro de 2017, encerrou a 22 de abril de 2018. Refira-se, ainda, que a Sociedade tinha projetada a abertura de um outro ponto de venda no ..., que se mostrou inviável por inexistência de espaço disponível. Por outro lado, o lançamento da loja online projetado para agosto de 2017 não se verificou, fruto do incumprimento contratual da empresa com a qual a Sociedade ia realizar o desenvolvimento da loja."

- 2.6.3.** Para além dos fundamentos gerais de ilicitude do despedimento, previstos no artigo 381.º do Código do Trabalho, o artigo 384.º do mesmo Código dispõe, designadamente, que *"o despedimento por extinção do posto de trabalho é ainda ilícito se o empregador não cumprir os requisitos do n.º 1 do artigo 368.º e se não respeitar os critérios de concretização de postos de trabalho a extinguir referidos no n.º 2 do artigo 368.º"*.
- 2.7.** Com efeito, verifica-se, que, face às circunstâncias suprarreferidas, a entidade empregadora observou os requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora ... ficando, assim, afastados os indícios de discriminação por motivo de maternidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE não se opõe ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida, ... promovido pela sua entidade empregadora.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 03 DE OUTUBRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A

EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA,
COM OS VOTOS CONTRA DA (UGT) UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES E
CGTP(CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES).