

PARECER N.º 144/CITE/2019

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 de fevereiro.

Processo n.º 843/DG-E/2019

I – OBJETO

1.1. Em 25.02.2019, a CITE recebeu da empresa ... cópia do processo de despedimento por extinção do posto de trabalho, que inclui a trabalhadora grávida ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no 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.

1.2. Na carta dirigida à CITE, datada de 08.02.2019, a entidade empregadora refere o seguinte:

“Exmos. Srs.

I) No dia 16 de janeiro promovemos o despedimento por extinção de posto de trabalho, conforme documento que se anexa pelo facto de fecharmos a loja sita na ...

II) No dia 18 de janeiro foi-nos remetido por email a informação da aceitação do despedimento por parte da colaboradora.

III) Na sequência de vários contactos que tivemos de fornecedores, colaboradores e clientes, todos eles mostraram desagrado e tristeza pelo encerramento da nossa loja de ... e que motivou a extinção do posto da

trabalhadora. A loja vai fechar, como se comprova em comunicação em anexa à senhoria, e, por conseguinte, a empresa não vai colocar nenhum trabalhador a ocupar o respetivo posto de trabalho.

IV) No âmbito do incentivo que recebemos dos nossos parceiros com vista a dar resposta a alguns clientes da área de ..., decidimos canalizar o pouco trabalho da loja de ... para a loja de ...

V) Fruto daqueles incentivos tomámos uma opção que seria de dar mais uma oportunidade às valências da loja de ... e, com isso, comunicámos à supra indicada trabalhadora a sua reintegração no posto de trabalho que pretendíamos extinguir, mas, agora, na loja da ..., tudo conforme carta datada de 21 de janeiro em anexo que aqui damos por integralmente reproduzida. A empresa decidiu fazer um esforço e investimento na sua única loja a partir do mês de março e revogar a extinção de posto de trabalho, oferecendo a possibilidade à trabalhadora, ..., de laborar na loja de ..., encurtando também a sua distância casa-trabalho.

V) Acontece que por carta datada do dia 18 de fevereiro a trabalhadora, ..., comunicou-nos expressamente que não aceitava a anulação do procedimento de extinção do posto de trabalho, tendo ainda informado que estava grávida, conforme carta em anexo.

VI) Esta trabalhadora, curiosamente ou não, entrou de baixa médica por doença, precisamente no dia a seguir à receção da carta de decisão de extinção do posto de trabalho, conforme cópia que em anexo se junta.

VII) Também em data posterior à comunicação de extinção do posto de trabalho (dia 18 de janeiro) informou-nos por email que estaria alegadamente grávida.

VIII) Medicamente não dispomos de nenhum documento ou atestado em que esteja grávida.

IX) Era intenção da empresa "readmitir" a trabalhadora, mas a mesma não tem qualquer vontade nesse sentido.

X) Caso a empresa estivesse dotada de todos os elementos concretos e objetivos de que a trabalhadora estaria grávida antes da expedição da carta de extinção do posto de trabalho, a comunicação à vossa entidade teria sido efetuada de pronto, razão pela qual só nesta data é apresentada.

Nestes termos, solicitamos a Vossas Exas que se dignem emitir o competente parecer no caso acima vertido."

1.3. Na comunicação efetuada à trabalhadora grávida de 16.01.2019, recebida pela trabalhadora a 21.01.2019, a entidade empregadora refere o que a seguir se transcreve:

“Despedimento por extinção do posto de trabalho

... (...), vem pelo presente comunicar à colaboradora ... (...), o despedimento por extinção do posto de trabalho, devido ao fecho da loja de ... sita em (...), a partir de 28 de fevereiro de 2019, pelo facto da empresa não conseguir arranjar colocação na loja sede devido ao preenchimento de todas as vagas da mesma categoria profissional.

Sem outro assunto de momento,
A Gerência”

1.4. A trabalhadora respondeu à comunicação de intenção de despedimento por extinção do seu posto de trabalho, por e-mail datado de 18.01.2019, que a seguir se reproduz:

“Eu, ..., portadora do documento de identificação n.º (...), empregada da empresa ..., com o contribuinte (...), concordo com o despedimento por extinção do posto de trabalho, mesmo na situação de GRÁVIDA de 12 semanas, com data de cessação de contrato em 28 de fevereiro de 2019. Não abdicando de nenhum dos meus direitos e indemnizações, previstos no Código do Trabalho, nem abdicando da renumeração, ainda não paga, das horas extras de todos os sábados a que prestei serviço ao longo de todo o tempo de contrato.

...
18 de janeiro 2019”

1.5. Através de comunicação efetuada à trabalhadora a 21.01.2019, por carta registada com aviso de receção, a entidade empregadora informa o que a seguir se transcreve:

“Assunto: Revogação de extinção do despedimento por extinção do posto de trabalho.

Ex.ma Senhora,

Por carta datada do passado dia 16 de janeiro de 2019, foi-lhe comunicada a decisão de extinguir o posto de trabalho que V. Exa. tem vindo a ocupar numa das nossas lojas, neste caso, na loja sita na (...), ... Nessa referida carta mencionámos que a extinção do seu posto de trabalho se devia ao facto de irmos proceder ao fecho da loja de ..., sendo que a cessação do seu contrato iria operar os respetivos efeitos jurídicos a partir de 28 de fevereiro de 2019.

Acontece que, e como é do seu conhecimento, a nossa empresa sempre teve o seu estabelecimento comercial principal na Loja da ..., sita na (...), daquela localidade.

Fruto de uma grave crise que há vários anos assola o sector onde labora a nossa empresa, procurámos novos nichos de mercado e novas oportunidades.

Tal passou por chegar a outros clientes, tendo, na altura, a solução de ... se mostrado a mais condizente com os objetivos, investimentos, custos e oportunidades que se nos iam deparar.

Infelizmente volvidos 4 anos a aposta que se fez não se mostrou sólida e consistente para fazer face a todas as despesas, encargos logísticos, impostos e custos com pessoal e fornecedores.

(...)

A solução que a sociedade tomou foi encerrar a supramencionada loja, mantendo a sua estrutura principal da ...

Na verdade, foi nessa lógica que foi efetuada a aludida comunicação de extinção do posto de trabalho.

(...)

Ou seja, com estas opções o seu posto de trabalho que se pretendia extinguir será reafectado e valorizado na nossa loja da ..., já que as funções e categoria profissional integrantes do mesmo irão encontrar resposta naquele espaço.

(...)

Acresce que esta transferência individual do posto de trabalho da loja de ..., que se irá fechar, para a loja principal de ..., é efetuada atento o interesse concreto e comercial da nossa empresa, sendo que, por outro lado, esta mudança não implica um prejuízo sério para o trabalhador, até porque V. Exa. vê encurtada a distância para a sua habitação, o que lhe trará mais valias pessoais e profissionais. (artigo 194.º, n.º 1 do Código do Trabalho).

Pelo exposto e pelas razões acima apontadas, revoga-se por esta via e com efeitos imediatos, a comunicação de extinção do posto de trabalho do dia 16 de janeiro de 2019, que iria produzir os respetivos efeitos a 28.02.2019 (data do fecho definitivo da loja de ...), já que, nos termos do artigo 368.º, n.º1, b) do CT, se mostra possível a manutenção da relação laboral, ficando tal comunicação sem efeito, pelo que se mantém o contrato de trabalho existente entre a nossa empresa e V. Exa. em vigor e em plena execução.

Mais se informa que a partir do dia 01.03.2019, V. Exas. irá prestar a sua força laboral na nossa loja de ..., de forma definitiva, pelo que será sempre na mesma e de ora em diante que deverá prestada a sua força laboral.

Sem outro assunto de momento,
A Gerência”

1.6. A trabalhadora respondeu à comunicação da entidade empregadora, através de carta registada com aviso de receção enviada a 18.02.2019, cujo teor a seguir se reproduz:

“Exmos. Senhores

Na sequência da v. carta do passado dia 21 de janeiro de 2019, onde manifestam a intenção de revogar a extinção do meu posto de trabalho que me havia sido comunicada em 16 de janeiro de 2019, venho por este meio informar que não aceito a referida revogação.

Na verdade, e após consultar o ACT e advogado, foi-me informado que a decisão do despedimento é uma comunicação receptícia, ou seja, produz os seus efeitos após recebimento da mesma, razão pela qual me considero despedida por extinção do posto de trabalho desde o dia 21 de janeiro de 2019, data em que recebi a carta.

Mais informo que a referida revogação apenas produz efeitos após aceitação da mesma pela minha parte, razão pela qual manifesto a minha não aceitação da vossa intenção de revogar o despedimento a que fui sujeita, até porque V. Exas. apenas o fazem pois bem sabem agora que o despedimento a que fui sujeita é ilícito e, desde logo, pelo facto de estar grávida, situação que V. Exas bem tinham conhecimento na data do meu despedimento.

Assim, sendo fico a aguardar que no prazo máximo de 5 dias me seja facultado o modelo RP 5044 da Segurança Social (declaração de situação de desemprego) a fim de poder usufruir de subsidio a que tenho direito.

Com os melhores cumprimentos”

1.7. Em sede de instrução solicitou-se à entidade empregadora, ao abrigo do disposto no artigo 117.º e 119.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), o envio para análise da cópia integral da comunicação efetuada à trabalhadora, de 21 de janeiro de 2019 e o Anexo A do Relatório Único (Quadro de Pessoal), acompanhado da Tabela de Códigos e Descrições, bem como qualquer outra informação pertinente para o objeto do processo, tendo toda a documentação requerida sido remetida.

1.8. Constam ainda do processo remetido á CITE, cópia da comunicação da entidade empregadora para cessação do arrendamento da loja em apreço e 2 (dois) certificados de incapacidade temporária para o trabalho por motivo de “doença natural”, da trabalhadora.

1.9. Cabe à CITE nos termos do disposto na alínea c), do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a sua lei orgânica, na sua última redação, “emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes ou de trabalhador no gozo de licença parental”.

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 C109/00) 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. 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.

3.2. 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.

3.3. No caso em apreço, analisados todos os documentos constantes do processo, designadamente o Anexo A (Quadro de Pessoal), importa verificar se estão preenchidos os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho; a saber, se os motivos indicados não são devidos a conduta culposa das partes, seja praticamente impossível a subsistência da relação laboral (que se traduz no facto da entidade empregadora não dispor de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a visado/a – cf. 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.º 1, 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.º 2 do mesmo preceito legal.

3.4. De referir que a trabalhadora visada foi admitida ao serviço da entidade empregadora em novembro de 2014, para desempenhar as funções inerentes à categoria de “vendedora de loja (estabelecimento)”, conforme ressalta claro do Anexo A do Relatório Único (Quadro de Pessoal) junto ao processo, do qual também resulta que naquela loja apenas existe um posto de trabalho, correspondente ao da trabalhadora a despedir.

3.5. Conclui-se da prova arrolada que os motivos justificativos da necessidade de extinguir o posto de trabalho em causa são determinados por motivos de mercado e/ou estruturais, que se prendem alegadamente com a baixa rentabilidade deste espaço comercial e decréscimo de vendas no ano de 2018, o que levou ao seu encerramento da loja e à consequente comunicação de cessação do contrato de arrendamento.

3.6. Não obstante as vicissitudes processuais e/ou substantivas ocorridas no decurso deste processo de despedimento, a trabalhadora concordou com a intenção de despedimento que lhe foi devidamente comunicada, tendo a entidade empregadora posteriormente remetido o processo à CITE para efeitos de emissão de parecer, ao abrigo do disposto no artigo 63.º, n.º 1 e 3 do Código do Trabalho,

conjugado com a alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março na redação atual, dada pela Lei n.º 60/2018, de 21 de agosto.

IV - CONCLUSÃO

Face ao que antecede, e com base nos elementos probatórios constantes do processo que nos foi remetido, a CITE não se opõe ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora ..., por entender não existir discriminação em função da maternidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE MARÇO DE 2019, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES - INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), QUE APRESENTOU A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA.

“A CGTP tendo em conta todas as vicissitudes processuais e substanciais ocorridas no decurso do processo de despedimento entende-se que não afastados os indícios de que este despedimento não tenha qualquer relação com a sua situação de gravidez. Neste sentido, entendemos que gozando a trabalhadora de especial proteção os indícios de discriminação têm que ser ponderados de forma mais rigorosa de modo a afastar qualquer possibilidade de ocorrer essa discriminação,

atendendo a toda a proteção legal existente no nosso ordenamento jurídico”.