

PARECER N.º 364/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 2384/DG-E/2019

I - OBJETO

- 1.1. Em 14.06.2019, a CITE recebeu do ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., com a categoria profissional de Empregada Comercial do 1º ano (vendedora em loja), 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 rececionada em 30.05.2019, comunicando-lhe a intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho, a entidade empregadora fundamenta o presente despedimento do seguinte modo:

"(...)

Nos termos e para os efeitos da cessação do contrato de trabalho prevista nos arts. 367.º e seguintes do Código do Trabalho, vimos por este meio, para dar cumprimento ao constante no artigo 369.º, n.º 1 do referido código, comunicar a V. Exa. o seguinte:

- Por motivos, económicos/mercado inimputáveis a atuação culposa das partes (trabalhador e/ou empregador) e por motivos de falta de trabalho, decorre a

necessidade de extinção do seu posto de trabalho, e daí a Impossibilidade de subsistência do seu contrato de trabalho, uma vez que o volume de trabalho existente não justifica a manutenção do posto de trabalho que tem vindo a ser por si ocupado. Conforme V. Exa. se terá apercebido, temos vindo a enfrentar dificuldades económico-financeiras, em virtude da redução da nossa atividade, provocada pela diminuição da procura dos nossos bens e serviços por parte dos clientes, durante o ano de 2018, sendo que a loja «...», na qual V. Exa. exerce as funções de empregada comercial do 1.º ano (vendedora em loja) começou a originar prejuízo, o que impossibilita a manutenção do seu posto de trabalho, daí que nos vejamos obrigados a encerrar a referida loja, o que sucederá no dia 31 de maio de 2019. Ora, conforme V. Ex. bem sabe, foi contratada exclusivamente para prestar funções naquela loja específica, sendo a única trabalhadora que lá exerce, daí que não nos seja possível atribuir-lhe outras funções, uma vez que não temos colocação para V. Exa. noutro local. Deste modo, existindo apenas um único posto de trabalho naquele local de trabalho (loja "..."), não a podemos colocar noutras funções não nos restando outra hipótese que não seja a cessação do seu contrato de trabalho.

Declaramos não estar em causa qualquer responsabilidade dolosa no cumprimento das suas funções, tendo V. Exa. ajudado a manter, dentro das suas possibilidades o bom funcionamento do seu trabalho e, bem assim, declaramos que, enquanto entidade patronal, tudo fizemos para manter a nossa relação laboral.

Mais consideramos não ser possível transferi-la para outro posto de trabalho, uma vez que, conforme referido, inexistente outro posto de trabalho, dado que V. Exa. era a única trabalhadora naquela loja. Acresce que, não temos ao nosso serviço nenhum trabalhador com contrato de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, dado que na loja em questão apenas exercia funções V. Exa. O critério de seleção utilizado para o presente despedimento é que V. Exa. era a única trabalhadora que exercia funções na loja «...», que se encontrava a causar prejuízo e, por esse motivo, será encerrada no final do corrente mês de maio.

Assim sendo, comunicamos a V. Exa. nos termos legais e para os efeitos dos arts. 367.º e seguintes do Código do Trabalho, que é nossa intenção proceder à extinção do posto de trabalho a que corresponde a categoria profissional de "empregado comercial do 1º ano (vendedor em loja)", com a consequente cessação do contrato de trabalho de V. Exa. com esta empregadora.

Mais se informa que, tendo em conta que V. Exa. se encontra em situação de gravidez, será solicitado parecer à entidade competente na área da Igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, conforme legalmente exigível.

Oportunamente será feita a comunicação da decisão de despedimento por extinção do posto de trabalho, nos termos do artigo 371.º do Código do Trabalho.”.

- 1.3. A entidade empregadora não 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 apresentou resposta 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 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, 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 culposo 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, os únicos documentos que acompanharam o processo instrutório foi a comunicação à trabalhadora nos termos do disposto no art.º 369.º, n.º 1, do Código de Trabalho (doc.1), e os comprovativos do envio, por correio registado, com aviso de receção assinado pela trabalhadora.
- 3.5** Muito embora, a entidade empregadora afirme que a trabalhadora foi contratada exclusivamente para exercer funções de vendedora em determinada loja, que é ali a única trabalhadora e que a loja vai encerrar no final do mês de maio (ao que parece já terá encerrado!) por, atualmente, face à redução da atividade comercial provocada pela diminuição da procura de bens e serviços, resultarem prejuízos para a empresa, porém não apresentou qualquer documentação para demonstrar os factos por si invocados.
- 3.6** Do mesmo passo, não diligenciou a entidade empregadora no sentido do cumprimento dos procedimentos legais necessários para que se opere o

despedimento por extinção do posto de trabalho, designadamente não fez as comunicações previstas no art.º 369.º, com exceção da comunicação à trabalhadora, não notificou nos termos e para os efeitos do disposto no n.º1 do art.º 370.º, bem como nada disse quanto à compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho, conforme dispõe o n.º 5 do art.º 368.º, todos do Código do Trabalho.

- 3.7** Acresce que nas situações de despedimento por extinção do posto de trabalho, o empregador só deverá remeter o processo com pedido de emissão de parecer prévio a esta Comissão depois de realizadas as consultas referidas no n.º1 do art.º 370.º do Código do Trabalho.
- 3.8** Pelo exposto, conclui-se não estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho nos termos previstos no artigo 368.º, n.º 1, do Código do Trabalho, não tendo sido afastada a presunção legal de despedimento por motivo de discriminação em função da parentalidade.

IV - CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento, por extinção de posto de trabalho, da trabalhadora grávida

*

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 3 DE JULHO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA**

QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.