

PARECER N.º 471/CITE/2019

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 3159-DL-E-/2019

I – OBJETO

1.1. Em 07.08.2019, a CITE recebeu da ..., cópia de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, que inclui a trabalhadora lactante ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 e da alínea b) do n.º 3 do artigo 63º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

1.2. Na carta dirigida à CITE, a entidade empregadora refere, nomeadamente, o seguinte:

“(...) ASSUNTO: COMUNICAÇÃO PREVISTA NO N.º5, DO ARTIGO 60. ° EX VI N.º3, ARTIGO 144. ° CÓDIGO DE TRABALHO-EXTINÇÃO DO POSTO DE TRABALHO (ENCERRAMENTO DA EMPRESA)

Exmos. Senhores,

Apresentamos os nossos respeitosos cumprimentos.

Na qualidade de entidade empregadora de ..., trabalhadora, ao serviço da empresa supra identificada, desde o dia 11 de novembro de 2015, vimos pela presente, informar a

V/Comissão de que procedemos nesta data ao despedimento da referida trabalhadora, em virtude do encerramento da empresa e conseqüente extinção do posto de trabalho da trabalhadora em causa.

A situação da trabalhadora enquadra-se no previsto no artigo 63.º do Código de trabalho, uma vez que a mesma considera-se puérpera e lactante, conforme documentação entregue na sede da entidade empregadora.

Em virtude do encerramento da empresa, sua entidade empregadora e o conseqüente encerramento do estabelecimento comercial onde a trabalhadora prestava trabalho e exercia as funções de caixeira ajudante, promoveu-se o despedimento daquela nos termos e para os efeitos previstos no artigo 367º e seguintes do Código de Trabalho, com todos os efeitos daí decorrentes.

Pela presente via, nos termos do disposto no n.º1 e n.º5 do artigo 63.º ex vi n.º 3 do artigo 144.º ambos do Código de Trabalho, damos assim cumprimento, à comunicação legalmente exigível e da qual aguardamos o V/parecer prévio.

Para V/análise e apreciação, anexamos o contrato de trabalho, bem como, a comunicação efetuada à trabalhadora, nos termos e para os efeitos do artigo 369.º e 371.º do Código de Trabalho, com as quais a trabalhadora concordou.

Qualquer dúvida ou esclarecimento sobre este assunto, encontramos-nos à V/disposição para o que entendam por conveniente.

Sem outro assunto, reiteramos os nossos respeitosos cumprimentos.

Juntamos: cópia da decisão do despedimento por extinção do posto de trabalho, entregue à trabalhadora. (...)

1.3. Na comunicação efetuada à trabalhadora lactante e datada de 21.06.2019, a entidade empregadora refere o que a seguir se transcreve:

“(...) ASSUNTO: DECISÃO DO PROCESSO DE EXTINÇÃO DO POSTO DE TRABALHO – ARTIGO 371.º, N.º 1 E N.º 2 DO CÓDIGO DE TRABALHO

EXMA. SENHORA,

Na sequência do processo instaurado, serve a presente para comunicar a Vossa Exa. a decisão da extinção do posto de trabalho que ocupava ao serviço da entidade patronal supra referenciada, correspondente à categoria profissional de “caixeira ajudante” e a conseqüente cessação do contrato de trabalho, em conformidade com o disposto no artigo 371.º do código de trabalho em vigor, com as necessárias alterações da última revisão.

Os motivos da extinção do posto de trabalho são os invocados na carta que lhe foi comunicada em 03 de junho de 2019, com os quais concordou face à não oposição aos mesmos e que aqui se voltam a reproduzir.

Com a continuada redução, nos últimos meses do volume de faturação as receitas têm sido insuficientes para suportar os encargos com o pessoal, devido à redução significativa de clientela, da redução da venda dos produtos comercializados que têm por base artigos para vestuário, acessórios de moda, calçado, bijuteria, e outros acessórios afins, aliados às crescentes dificuldades financeiras que a entidade patronal começa a enfrentar.

A conjugação destes fatores, agravada pelas condições de mercado, não permite gerar estabilidade suficiente que permita a manutenção ao serviço do seu posto de trabalho, a desempenhar as funções de “Caixeira Ajudante”.

Os motivos agora invocados enquadram-se nos motivos económicos de mercado previstos no artigo 367.º do Código de Trabalho e não se verificam por atuação culposa, quer da entidade patronal quer da trabalhadora.

De tal modo que, a entidade empregadora prevê o encerramento da empresa durante os próximos meses, sendo intenção a extinção da atividade junto dos serviços de finanças competentes e a dissolução e liquidação, com o conseqüente registo junto da Conservatória do Registo Comercial competente.

A partir do mês de agosto de 2019, inclusive, o estabelecimento comercial onde vossa Exa. exerce a sua atividade profissional, vai ser encerrado ao público.

Com efeito, existindo uma redução significativa da atividade, provocada pela diminuição da clientela e comercialização dos produtos, tem como resultado evidente, a redução nos lucros e rendimentos, de tal forma que, neste momento, a empregadora vai proceder ao encerramento do estabelecimento comercial, pois não tem outra alternativa, e tem como consequência direta e necessária a extinção do seu posto de trabalho.

Assim, torna-se impossível manter o seu posto de trabalho, bem como, a subsistência da relação de trabalho pelo que não resta outra alternativa que não seja a extinção.

Não existem contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho ora extinto, assim como também não se aplica o regime do despedimento coletivo, uma vez que o despedimento abrange apenas uma trabalhadora.

Verificando-se preenchidos os requisitos exigidos pela nova redação do artigo 368.º do Código de Trabalho, decide-se pela extinção do posto de trabalho ocupado por Vossa Exa. e, conseqüentemente, a cessação do seu contrato de trabalho com efeitos a partir de 31 de julho de 2019.

Nessa mesma data será colocada à Sua disposição, nas instalações da entidade empregadora, a compensação que lhe é devida nos termos do artigo 366.º por remissão ao artigo 372.º, ambos do código de trabalho, na versão da redação da Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações da Lei n.º 69/2013, de 30 de agosto, que ascende ao valor de 1.254,39€ (mil duzentos e cinquenta e quatro euros e trinta e nove cêntimos (...)).

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, “c) 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. No caso em apreço, analisada a comunicação efetuada pela entidade empregadora, afere-se que esta tem a intenção de proceder ao encerramento da empresa e o conseqüente encerramento do estabelecimento comercial onde a trabalhadora, caixeira ajudante, exercia a sua atividade. Informa ainda o empregador que a trabalhadora concordou com o despedimento.

3.4. Da documentação remetida à CITE (carta dirigida à trabalhadora e datada de 21.06.2019) verifica-se que o empregador, informou a trabalhadora do despedimento, por extinção do posto de trabalho, com efeitos a partir de 31 de julho, porquanto seria sua intenção proceder à extinção da atividade, referindo ainda que o encerramento do estabelecimento se deve à redução significativa

da atividade, provocada pela diminuição da clientela e comercialização dos seus produtos e com a consequente perda de lucros e rendimentos.

3.5. Ora, analisada a documentação junta ao processo, verifica-se que a entidade empregadora, procedeu ao despedimento da trabalhadora lactante, através da comunicação datada de 29 de julho de 2019, sem, previamente ter solicitado a emissão de parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, violando o disposto do n.º 1 e alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho.

3.6. É de salientar também, o facto de não constar do presente processo a comunicação efetuada a 03 de junho de 2019, a qual, se presume, ser a comunicação de intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho; comprovativo do alegado pela entidade empregadora, onde menciona que a trabalhadora concordou com tal despedimento; ou que esta tenha respondido à comunicação do seu despedimento por extinção do seu posto de trabalho.

3.7. Acresce ainda, que a entidade empregadora não logrou demonstrar que seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, que não existam na empresa contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, conforme determina as alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho, não juntou documento do qual se possa aferir a necessidade de extinguir o posto de trabalho em causa, ou que este seja o único posto de trabalho existente, não juntou qualquer documento referente à extinção da atividade, ao encerramento do estabelecimento, bem como não procedeu à junção do quadro de pessoal ou o "Anexo A do Relatório Único".

3.8. Atento o acima descrito, verifica-se, que, face às circunstâncias suprarreferidas, a empresa não observou os mencionados requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da aludida trabalhadora, pelo que, nos termos do artigo 381º alínea c) do Código do

Trabalho, o despedimento é ilícito se não for precedido do respetivo procedimento.

IV - CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE emite parecer e entende que o despedimento por extinção de posto de trabalho promovido pela entidade empregadora ..., referente à trabalhadora lactante ..., é ilícito, face à violação dos normativos legais previstos nos n.ºs 1 e 3 do artigo 63.º, artigo 368.º, artigo 370.º e artigo 381.º, todos do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE AGOSTO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.