

PARECER N.º 559/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 3882/DL-E/2019

I – OBJETO

1.1. Em 25.09.2019, a CITE recebeu da sociedade ..., comércio de retalho de sapatos, malas e acessórios, cópia do processo de despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., com a categoria profissional de caixeira ajudante, 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:

“...(...), representada pela gerente ... (...), afeta à atividade de comércio de retalho de sapatos, malas e acessórios, vem por este meio, em tempo e no enquadramento preciso do art.º 144.º, n.º 3 da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro, informar que tem a intenção de despedir a trabalhadora ... por necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, encontrando-se a mesma de baixa desde 07-12-2018 a 08-01-2019, 09-01-2019 a 09-06-2019, 10-06-2019 a 06-11-2019, nas situações, respetivamente, de grávida, puérpera e lactante.

A necessidade da extinção do posto de trabalho e a de despedir é justificada por motivos de mercado e de falta de rentabilidade face aos custos do estabelecimento onde presta serviço, resultante da baixa faturação da loja, que se faz sentir há mais de dois anos, no contexto do Centro Comercial em que o estabelecimento está integrado. As vendas que sustentam a empresa situam-se em cerca de 50% abaixo do nível de vendas do ano de 2018, com o correspondente decréscimo na faturação, com a manutenção de custos fixos decorrentes da localização da loja em centro comercial, os quais face às atuais circunstâncias de baixa faturação são por si só incomportáveis por manifestamente elevados, estando prevista a dissolução da própria sociedade até ao fim do corrente ano.

Desta situação resulta a impossibilidade de manutenção da loja, tendo levado à decisão do seu encerramento e entrega do locado à entidade gestora do Centro Comercial ..., o que ocorrerá no dia 30 de setembro de 2019.

Perante tais factos, a sociedade ... viu-se obrigada a encerrar a sua última loja (...), sendo que já havia no passado encerrado outro posto de venda (...) no mesmo centro comercial pelos mesmos motivos, encontrando-se em crise a sua existência, equacionando o encerramento da sua atividade, por motivos estruturais e de mercado, o que conduziu à verificação da necessidade da extinção do lugar da vendedora da Loja sita no Centro Comercial ... (...).

Mais se informa que não dispõe de quaisquer trabalhadores que desempenhem as funções de vendedores ao seu serviço, sendo a trabalhadora a única Caixeira da loja a encerrar, a qual, notificada para emitir o seu parecer fundamentado no prazo de 10 dias nos termos do disposto no artigo 370.º, n.º 1 do Código do Trabalho, nada disse.

A Gerência”

1.3. Na comunicação efetuada à trabalhadora lactante, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 369.º do Código do Trabalho, datada de 27.08.2019, rececionada pela trabalhadora a 04.09.2019, a entidade empregadora refere o que o que se transcreve:

“(…), representada pela gerente ... (...), afeta à atividade de comércio de retalho de sapatos, malas e acessórios, vem por este meio, em tempo e no enquadramento preciso dos art.º 359.º, n.º 2, al. a) e b), 367.º, 368.º,

n.º 1, 2 e 4 e artigo 369.º, n.º 1 do Código do Trabalho, comunicar a intenção de proceder ao seu despedimento, em consequência da necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, nos termos das disposições atrás citadas.

A necessidade da extinção do posto de trabalho e a de despedir - justificada por motivos de mercado e de falta de rentabilidade face aos custos do estabelecimento onde presta serviço, resultante da baixa faturação da loja que se faz sentir há mais de dois anos, no contexto do Centro Comercial em que o estabelecimento está integrado. As vendas que sustentam a empresa situam-se em cerca de 50% abaixo do nível de vendas do ano de 2018, com o correspondente decréscimo na faturação, com a manutenção de custos fixos decorrentes da localização da loja em centro comercial, os quais face às atuais circunstâncias de baixa faturação só por si só incomportáveis por manifestamente elevados, estando prevista a dissolução da própria sociedade até ao fim do corrente ano.

Desta situação resulta a impossibilidade de manutenção da loja, tendo levado à decisão do seu encerramento e entrega do locado à entidade gestora do Centro Comercial ..., o que ocorrerá no dia 30 de setembro de 2019.

Perante tais factos, a sociedade viu-se obrigada a encerrar a sua última loja, sendo que já havia no passado encerrado outro posto de venda pelos mesmos motivos, encontrando-se em crise a sua existência, equacionando o encerramento da sua atividade, por motivos estruturais e de mercado, o que conduziu à verificação da necessidade da extinção do lugar da Vendedora da ..., sita no Centro Comercial ... (...), posto de trabalho neste caso ocupado por V. Exa.

importa referir que não sendo esta pretensão afeta a despedimento coletivo, nem tão-pouco devida a conduta culposa de V. Exa., revela-se, contudo, imperiosa para os interesses da Empresa, que não dispõe de qualquer contrato a termo relativo ao mesmo ou similar posto de trabalho.

Mais informamos que poderá, nos termos do disposto no art.ºs 370.º, n.º 1 do Código do Trabalho, emitir o seu parecer fundamentado no prazo de 10 dias a contar da data da presente comunicação.

Lamentando desde já o inconveniente da presente situação, subscrevemo-nos, com os melhores cumprimentos,

A Gerência,"

1.4. Não consta do processo que a trabalhadora tenha respondido à comunicação de intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho, cf. n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho.

1.7. 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. De acordo com o enquadramento legal justificado pela entidade empregadora nos termos dos artigos 367.º e seguintes, do Código do Trabalho, a pretendida cessação do contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante em causa justifica-se por motivos de mercado (cf. art.ºs 367.º e 359.º do CT). Segundo a entidade empregadora a extinção do posto de trabalho decorre diretamente da “falta de rentabilidade face aos custos do estabelecimento onde [a trabalhadora] presta serviço, resultante de baixa faturação da loja que se faz sentir há mais de dois anos, no contexto do centro comercial em que o estabelecimento está integrado”. Na comunicação efetuada á trabalhadora nos termos e para efeitos do artigo 369.º do CT, a entidade empregadora invoca que “as vendas que sustentam a empresa situam-se em cerca de 50% abaixo do nível de vendas do ano de 2018, com o correspondente decréscimo de faturação, com a manutenção dos custos fixos decorrentes da localização da loja em centro comercial, os quais face

às atuais circunstâncias de baixa factoração são por si só in comportáveis por manifestamente elevados, estando prevista a dissolução da própria sociedade até ao fim do ano”.

3.2. Mais refere a entidade empregadora na comunicação supra mencionada que “desta situação resulta a impossibilidade de manutenção da loja, tendo levado á decisão do seu encerramento e entrega do locado à entidade gestora do centro comercial ..., o que ocorrerá no dia 30 de setembro de 2019”. Perante tais factos, a sociedade (...) viu-se obrigada a encerrar a sua última loja, sendo que já havia no passado encerrado outro posto de venda pelos mesmos motivos (...) o que conduziu à verificação da necessidade de extinção do lugar da vendedora da ..., sita no centro comercial ...”.

3.3. Finalmente, a entidade empregadora informa “que não sendo esta pretensão afeta a despedimento coletivo, nem tão-pouco devida a conduta culposa de V.^a Ex.^a [a trabalhadora], revela-se, contudo, imperiosa para os interesses da Empresa, que não dispõe de qualquer contrato a termo relativo ao mesmo ou similar posto de trabalho”.

3.4. Refira-se que, para que 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.

3.5. 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 de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 368.º do CT.

3.6. No caso em apreço, analisados os documentos do processo, especialmente a comunicação efetuada à trabalhadora ao abrigo do artigo 369.º do CT, importa verificar se estão preenchidos os requisitos previstos no n.º 1 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 no facto do empregador não dispor de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a – cf. n.º 4 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 empresa uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, conforme dispõe o n.º 2 do mesmo preceito legal.

3.7. Ora, a trabalhadora foi admitida ao serviço da entidade empregadora a 16 de janeiro de 2015, para desempenhar as funções inerentes à categoria profissional de Caixeira ajudante, de acordo com o contrato coletivo para o setor (CCT Comércio de ...), conforme ressalta contrato de trabalho junto.

3.8. Conclui-se da prova constante dos presentes autos, designadamente do conteúdo da comunicação efetuada à trabalhadora (cf. artigo 369.º do Código do Trabalho), que os motivos justificativos da necessidade de extinguir o posto de trabalho da trabalhadora lactante são determinados por motivos de mercado, que se prendem com falta de rentabilidade do negócio, resultante da baixa faturação (situada 50% abaixo do nível de vendas de 2018) face aos custos fixos.

3.9. A trabalhadora não respondeu à comunicação de intenção de despedimento, cf. artigo 370.º, n.º 1 do Código do Trabalho, não tendo assim colocado em causa os motivos invocados pela entidade patronal para proceder ao seu despedimento.

3.10. A trabalhadora encontra-se de baixa médica desde 07.12.2018 até á presente data.

3.11. De acordo com a informação da entidade empregadora, secundando o comunicado á trabalhadora nos termos do artigo 369.º do CT, a situação de debilidade económica descrita conduziu ao encerramento da loja e à correspondente entrega do locado à entidade gestora do centro comercial a 30 de setembro de 2019.

3.12. Em face do exposto, não existem elementos que nos permitam contestar a veracidade dos factos apresentados pela entidade empregadora, pelo que se conclui estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho, nos termos previstos no artigo 368.º, n.º1, do Código do Trabalho, inexistindo indícios de discriminação em função da parentalidade.

IV - CONCLUSÃO

Face ao que antecede, considerando os elementos constantes do processo, a CITE não se opõe ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., por se entender que inexistirem indícios de discriminação em função da Parentalidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 23 DE OUTUBRO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA.