

PARECER N.º 9/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio 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 986 – DP-E/2009

I – OBJECTO

1.1. Em 28.12.2009, a CITE recebeu da mandatária da empresa ..., S.A., um pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora puérpera ..., com a categoria profissional de Operadora Ajudante, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, na sequência da reestruturação da organização produtiva por motivos de desequilíbrio económico-financeiro da marca "...", nos seguintes termos:

- *Na qualidade de mandatária da ..., S.A., representante da marca "...” em Portugal, venho pela presente ao abrigo do disposto no artigo 63.º, n.º 1 do Código do Trabalho expor e requerer o que segue;*
- *Devido à reestruturação da organização produtiva, por motivo de desequilíbrio económico-financeiro, da marca "...” em Portugal proceder-se-á ao encerramento do Quiosque no ..., no próximo dia 31 de Dezembro do ano de 2009;*
- *Ao Quiosque acima identificado estão alocadas as seguintes trabalhadoras:*
 - *..., cujo contrato de trabalho e a carta de intenção de despedimento por extinção de posto de trabalho seguem, em anexo, sob documentos números 1 e 2, respectivamente;*
 - *..., cujo contrato de trabalho e a carta de intenção de despedimento por extinção de posto de trabalho seguem, em anexo, sob documentos números 3 e 4, respectivamente; e,*

- ... que se encontra no gozo da licença parental ao abrigo do disposto no artigo 40.º, n.º 1 do Código do Trabalho, cujo contrato de trabalho e a carta de intenção de despedimento por extinção de posto de trabalho seguem, em anexo, sob documentos números 5 e 6, respectivamente;
- O encerramento do Quiosque no ... tem carácter definitivo e pressupõe motivo suficiente para despedimento por extinção de posto de trabalho ao abrigo dos artigos 367.º e seguintes do Código do Trabalho;
- Como acima mencionado, devido à reestruturação da marca "...", a empresa não está em condições de afectar as referidas trabalhadoras a outras funções ou a colocá-las noutro(s) ponto(s) de venda;
- Motivo pelo qual, vimos pela presente, no âmbito do disposto do artigo 63.º, n.º 1 do Código do Trabalho, solicitar a V. Exas. a emissão de parecer prévio favorável ao despedimento da trabalhadora ..., que se encontra de licença parental até Março de 2010 (conforme comprova a Declaração de Maternidade ora junta ao processo sob documento n.º 7), com fundamento na extinção do posto de trabalho;
- Mais, informamos que demos cumprimento ao prazo de 10 (dez) dias previstos no artigo 370.º, n.º 1 por remissão do artigo 63.º, n.º 3, alínea c), ambos do Código do Trabalho;
- Junta:
 - Cópia do contrato de trabalho da trabalhadora ...;
 - Cópia da carta de intenção de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora ...;
 - Cópia do contrato de trabalho da trabalhadora ...;
 - Cópia da carta de intenção de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora ...;
 - Cópia do contrato de trabalho da trabalhadora ...;
 - Cópia da carta de intenção de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora ...;
 - Cópia da Declaração de Maternidade da trabalhadora ...;
 - Cópia procuração forense.

1.2. Da comunicação da extinção de posto de trabalho dirigida à trabalhadora e datada de 11.12.2009, consta, sucintamente, que:

- Por meio da presente comunicamos a V. Exa. que, em face de motivos estruturais concernentes à marca “...” em Portugal, relacionados com a reestruturação da organização produtiva por motivo de desequilíbrio económico-financeiro da empresa, proceder-se-á ao encerramento da Loja no ... ao qual V. Exa. está alocada;
- Como acima mencionado, devido à reestruturação da marca “...” em Portugal, a empresa não está em condições de afectar V. Exa. a outras funções ou a colocá-la noutra ponto de venda, tendo em consideração que o contrato de trabalho de V. Exa. é a termo certo;
- O encerramento da Loja no ... tem carácter definitivo e pressupõe motivo suficiente para despedimento por extinção de posto de trabalho ao abrigo dos artigos 367.º e seguintes do Código do Trabalho;
- Informamos que é nossa intenção que o presente despedimento seja efectuado até ao próximo dia 31 do mês de Dezembro do ano de 2009;
- A ..., S.A., informa que pagará a totalidade da compensação, calculada pela retribuição base de cada trabalhadora, conforme previsto no artigo 366.º, n.ºs 1, 2 e 3, bem como o período de pré-aviso objectivamente aplicável, previsto no artigo 371.º, n.º 3, do Código de Trabalho;
- Informamos, ainda, que tem V. Exa. a faculdade de transmitir à entidade empregadora o seu parecer fundamentado sobre os motivos acima indicados para o despedimento de V. Exa. por extinção de posto de trabalho, no prazo de 10 (dez) dias a contar da data da recepção da presente comunicação, de acordo com o artigo 370.º, n.º 1, do Código do Trabalho.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.

Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho determina uma especial protecção no despedimento.

2.1.1. Nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante carece de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

Cabe à CITE emitir o parecer referido, por força da alínea e) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, e da alínea s) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho.

2.2. Assim, e nos termos do artigo 367.º do Código do Trabalho, a extinção do posto de trabalho é determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa, nos termos previstos para o despedimento colectivo.

2.2.1. De acordo com a informação veiculada pela entidade empregadora, o presente processo de despedimento por extinção de posto de trabalho tem por fundamento motivos estruturais de desequilíbrio económico-financeiro da marca “...” e a reestruturação da organização produtiva.

2.3. Para se efectivar um despedimento por extinção de posto de trabalho, é necessária a verificação dos requisitos previstos no artigo 368.º do Código do Trabalho e o cumprimento do procedimento estabelecido nos artigos 369.º e 370.º do mesmo diploma.

2.4. Para efeitos do artigo 368.º do Código do Trabalho, o despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que se verifiquem os seguintes requisitos:

- Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador;
- Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;
- Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;
- Não seja aplicável o despedimento colectivo.

2.4.1. Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, deve ser observada a seguinte ordem de critérios:

- 1.º Menor antiguidade no posto de trabalho;
- 2.º Menor antiguidade na categoria profissional;
- 3.º Classe inferior da mesma categoria profissional;
- 4.º Menor antiguidade na empresa.

2.4.2. Considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando, extinto o posto de trabalho, o empregador não disponha de outro que seja compatível com a categoria profissional do trabalhador (cfr. n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho).

2.4.3. 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.

2.5. Quando o posto de trabalho a extinguir é ocupado por uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante acresce, aos requisitos mencionados, uma especial protecção legal, imposta pela Constituição e pelo n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho, como forma de evitar qualquer discriminação com base no sexo em virtude da maternidade.

Nos casos de despedimento por extinção de posto de trabalho, a lei não determina a existência de uma presunção legal, apenas ilidível com apresentação de prova em contrário (como acontece no caso de se verificar a intenção de despedimento por facto imputável a uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante). A especial protecção consagrada nesta modalidade de cessação do contrato de trabalho traduz-se na obrigação, que impende sobre a entidade empregadora, de fundamentar e demonstrar objectivamente que as medidas adoptadas não se traduzem directa ou indirectamente numa discriminação ou num indício de discriminação por razões relacionadas com o estado de gravidez, puerpério ou lactância da trabalhadora a despedir.

2.6. De acordo com a alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, no caso de despedimento por extinção do posto de trabalho de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, o processo deve ser remetido à CITE depois das consultas referidas no n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho.

2.7. À CITE cabe, por força das suas atribuições, averiguar a objectividade da fundamentação e das razões concretas que motivaram a selecção do posto de trabalho a extinguir.

2.8. Neste sentido, e de acordo com o que melhor se explica, a título exemplificativo, no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11.11.2008, Processo n.º 27/07.1TTFIG.C1:

Importa ter presente o princípio geral de conservação da relação laboral que se pode extrair do artigo 53.º da Constituição, sob a epígrafe “Segurança no emprego”, e que estabelece a proibição de despedimentos sem justa causa, com a qual a figura de despedimento que analisamos, por justa causa objectiva, é conciliado através da relativa rigidez dos seus pressupostos e, sobretudo, da exigência que seja requisito para o despedimento o de ser praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

(...)

Como salienta Monteiro Fernandes (Direito do Trabalho, 12.ª edição, págs. 587 e 588), a apreciação da justa causa objectiva, que tratamos, há-de incidir, sobretudo, no nexos sequencial entre a decisão de extinção do posto de trabalho e a decisão de extinguir o contrato. Tendo presente que “o ‘momento’ decisivo, sob o ponto de vista do regime do despedimento – isto é, da sua motivação relevante – parece localizar-se, não no feixe de ponderações técnico-económicas ou gestionárias a que alude o artigo 397.º n.º 2¹ (e que são cobertas pela liberdade de iniciativa do titular da empresa), mas no próprio facto da extinção do posto de

¹ Actual n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

trabalho que se situa a jusante daquela e que é, ele próprio, o produto de uma decisão do empregador. Está-se (...) perante uma forma de despedimento que culmina uma cadeia de decisões do empregador situadas em diferentes níveis mas causalmente interligadas: esquematicamente, uma decisão gestonária inicial, uma decisão organizativa intermédia (a da extinção do posto) e uma decisão «contratual» terminal (a do despedimento)”.

(...)

Sendo isto certo para a apreciação da justa causa (repete-se), importa sempre, contudo, a nosso ver que antes se verifique que houve uma relação causal entre a decisão gestonária inicial e a decisão organizativa intermédia de extinção do posto de trabalho. Sob pena de não se poder controlar a efectiva verificação da existência de uma decisão gestonária que implique a segunda.

Tal não significa controlar a bondade da decisão gestonária. Significa apenas determinar se ela existiu de forma a ter relação com a segunda decisão.

Ou seja, como se no refere Ac. do STJ de 4-7-2002, in www.dgsi.pt, proc. JSTJ000, é importante “verificar se a extinção dos postos de trabalho decorre causalmente dos motivos invocados – os quais o empregador terá obviamente de alegar e demonstrar – e não tanto aferir da legitimidade da decisão gestonária inicial”.

(...)

Na verdade, como se refere no Ac. do STJ já referido, de 4-7-2002, “a cessação do contrato de trabalho feita pelo empregador com fundamento na necessidade de extinguir o posto de trabalho ocupado pelo trabalhador, tem que ser baseada em motivos concretos e claros, não bastando a invocação pelo empregador de ter necessidade de diminuir os custos.”

2.9. Os elementos que compõem o processo remetido à CITE determinam as seguintes considerações:

2.9.1. A empresa invoca motivos estruturais, relativos ao desequilíbrio

económico-financeiro da marca “...” em Portugal e à reestruturação da organização produtiva que implicam o encerramento do Quiosque no ... e determinam a necessidade de extinguir o posto de trabalho de Operadora Ajudante.

2.9.2. Para proceder à reestruturação que alega, a empresa procede à abertura de um procedimento por extinção do posto de trabalho de três trabalhadoras afectas ao Quiosque sito no ... e informa, juntando para o efeito os três contratos de trabalho, que as referidas trabalhadoras, estão contratadas a termo certo, cessando os referidos contratos, de acordo com os prazos aí fixados, em 1.02.2010, 30.01.2010 e 22.11.2009 (trabalhadora puérpera).

2.9.3. As trabalhadoras indicadas pela empresa têm a categoria profissional de Operadora Ajudante de 1.º Ano e Operadora Ajudante.

2.9.4. Com excepção da trabalhadora puérpera, decorre dos contratos remetidos que as trabalhadoras foram contratadas para desempenhar funções na loja “...” sita no ...

A trabalhadora, objecto de especial protecção, foi contratada para prestar trabalho no quiosque “...”, sito no ..., em ..., (...) *ou em qualquer área geográfica do país sempre que tal se mostre do interesse da 1ª Outorgante e ou lhe seja solicitado (...), podendo ser transferida temporária ou definitivamente (...), nos termos da Cláusula 4ª do contrato de trabalho.*

2.9.5. De acordo com a informação da empresa, que consta das comunicações de despedimento juntas ao processo, inexistem condições para afectar as trabalhadoras a outras funções ou a outro ponto de venda, *tendo em consideração que o contrato de trabalho de (...) é a termo certo.*

2.10. Ora, afirmando a empresa que o encerramento da loja no ... *tem carácter definitivo e pressupõe motivo suficiente para o despedimento por extinção de posto de trabalho, ao abrigo dos artigos 367.º e*

seguintes do Código do Trabalho, não invoca nem demonstra a verificação dos requisitos legais determinados para este tipo de despedimento.

Na verdade, a empresa não refere qual o seu quadro de pessoal e qual a sua dimensão (micro, pequena, média ou grande empresa); se inexistem, na empresa, outros contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto e se inexistem outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional da trabalhadora que implique a impossibilidade da subsistência da relação laboral.

2.11. De igual modo, a empresa não esclarece em que momento a trabalhadora puérpera deixou de prestar serviço no local que consta do contrato que é junto ao processo e foi transferida para o posto de trabalho que agora se pretende extinguir.

Neste sentido, não é demonstrada a inaplicabilidade do disposto no n.º 3 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

2.12. Por último, afirmando a empresa que foi cumprido o prazo de dez dias previsto no n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho, não comprova que notificou a trabalhadora puérpera da intenção de extinguir o seu posto de trabalho e não informa se a trabalhadora, podendo tê-lo feito, no prazo indicado, não apresentou o seu parecer fundamentado.

2.13. Em conclusão, é de salientar que, no que respeita à trabalhadora puérpera, objecto de especial protecção, também não fica demonstrado o necessárionexo de causalidade entre os motivos de mercado e a necessidade de encerramento do quiosque “...” sito no ..., e a consequente necessidade de extinguir o posto de trabalho de Operadora Ajudante por impossibilidade de subsistência da relação laboral, por inexistir outro posto de trabalho compatível com a sua categoria profissional.

2.14. Tratando-se de uma trabalhadora puérpera, a quem a lei confere uma

especial protecção no caso de despedimento, o empregador deve demonstrar que a medida adoptada é suficientemente objectiva e, por esse motivo, não é discriminatória por motivo de maternidade.

Na verdade, com os elementos remetidos a esta Comissão tal conclusão não se afigura possível.

- 2.15.** Considerando o exposto, conclui-se pela existência de indícios de discriminação por motivo de maternidade na opção da extinção do posto de trabalho desta trabalhadora puérpera.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao que antecede, a CITE delibera emitir parecer desfavorável ao despedimento, por extinção do posto de trabalho, da trabalhadora puérpera ..., promovido pela empresa ..., S.A.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27 DE JANEIRO DE 2010