



PARECER N.º 91/CITE/2011

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 453 – DG-E/2011

I – OBJECTO

1.1. Em 26.05.2011, a CITE recebeu da administração da empresa – ..., S.A., um pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida ..., que desempenha funções de Caixeira Ajudante de 1º Ano, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, por motivo de encerramento da loja da empresa sita no Centro Comercial ..., nos seguintes termos:

“Nos termos e para os efeitos do disposto no art. 63º do Código do Trabalho, junto anexamos decisão da empresa e comunicação à trabalhadora ..., da cessação do Contrato de Trabalho por extinção do posto de trabalho, com efeitos a partir de 31/05/2011.

Mais se informa que a decisão foi precedida das consultas referidas na Lei e que a trabalhadora nada disse, até esta data, tendo já decorrido o prazo previsto no art. 370º do CT.

Em Anexo: Cópia da carta de comunicação da decisão de cessação do contrato à trabalhadora.”

1.2. A empresa junta ao processo a decisão de despedimento por extinção



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

de posto de trabalho notificada à trabalhadora em 9.05.2011 da qual consta o seguinte, conforme se transcreve:

“Assunto: Encerramento de estabelecimento. Extinção do posto de Trabalho. Cessação de Contrato de Trabalho. Comunicação para efeitos do disposto no art. 371º do Código do Trabalho.

Exma. Senhora,

Serve a presente para comunicar a V. Exa. que foi decisão desta empresa extinguir o posto de trabalho por si ocupado, em virtude do encerramento da loja sita no Centro Comercial ..., a partir do dia 27/05/2011.

Com efeito, os resultados operacionais da Loja ficaram muito aquém das expectativas, devido à crise económica instalada que se faz sentir sobretudo ao nível do consumo das famílias e designadamente dentro do segmento de consumidor médio que é o nosso publico alvo.

Verificou-se, com efeito, e apesar de todas as medidas tomadas no sentido do incremento das vendas e abaixamento de custos, que em nenhum dos meses em que esteve aberta ao público, a loja gerou receitas para cobrir sequer metade das despesas.

Tendo em conta que se trata de uma loja situada num Centro Comercial, os custos fixos são muito elevados, em razão das disposições contratuais inerentes ao Contrato de utilização de Espaço em Centro Comercial e dos recursos humanos que é necessário manter para dar cumprimento ao horário de funcionamento alargado em Centro Comercial.

Assim, concluindo-se que a manutenção do estabelecimento se traduziria num avolumar de prejuízos para a empresa, foi decisão encerrar este espaço, com a conseqüente extinção dos postos de trabalho aí existentes.

Por todo o exposto, as actuais funções desempenhadas por V. Exa. - Caixeira Ajudante de 1º ano - na loja ...sita no Centro Comercial ...,



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

deixarão de ter razão de ser em virtude do encerramento da loja.

A presente decisão foi precedida da análise do quadro de pessoal e verifica-se que se encontram preenchidos todos os requisitos previstos no art. 368º, n.º 1 e 2 do Código do Trabalho.

A supra exposta medida torna impossível a subsistência da relação de trabalho, pelo que o contrato de trabalho celebrado em 26.07.2010, pelo prazo de seis meses renováveis, é resolvido com efeitos a partir de 27/05/2011, inclusive.

Na data em que a resolução contratual produzirá efeitos, serão pagas a V. Exa., por meio de transferência bancária, todas as quantias a que tem direito em virtude da presente resolução contratual, montantes remuneratórios e compensação prevista no art. 366º do Código do Trabalho, no valor de 1.455,00€.

Toda a documentação de entrega obrigatória, em virtude da presente resolução contratual, será igualmente entregue a V. Exa. na data da produção de efeitos da mesma.

Mais se informa que a presente decisão foi precedida de todas as comunicações obrigatórias por Lei.”

- 1.3.** Em 30.05.2011 e em 1.06.2011, a CITE solicitou à empresa o envio dos seguintes elementos:
- a) Quadro pessoal da loja sita no Centro Comercial ...;
 - b) Contrato de trabalho da trabalhadora;
 - c) Quadro Pessoal da empresa;
 - d) Confirmação do estado da trabalhadora (grávida, puérpera ou lactante);
 - e) Comunicação em caso de despedimento por extinção de posto de trabalho, nos termos previstos no artigo 369.º do Código do Trabalho.
- 1.4.** Em resposta às solicitações desta Comissão a empresa remete cópia do contrato de trabalho e do quadro de pessoal da loja sita no Centro



Comercial ..., e esclarece o seguinte:

“Conforme solicitado, junto enviamos em anexo, fotocópia do Contrato de Trabalho da ..., e Quadro de Pessoal, da loja do

A empresa não possui nenhum documento, relativo ao estado da trabalhadora, pois a informação foi feita verbalmente, que se encontrava grávida.

A decisão de encerramento da Loja do ..., foi tomada pela Administração desta empresa, em conjugação com a Administração do Centro Comercial.

No entanto, a data em que o encerramento da loja ocorreu, foi determinada pela Administração do Centro Comercial que, apenas no início do mês de Maio informou esta empresa, de que a Loja teria que encerrar no dia 27 de Maio.

As trabalhadoras abrangidas pela extinção do posto de trabalho, foram imediatamente informadas da situação, de forma verbal pois, dados os prazos impostos pela Administração do Centro Comercial, não foi possível agir de outra forma, sob pena de se sofrerem graves penalidades traduzidas em avultadas multas, que teriam que ser pagas pela empresa.

A empresa não tem Comissão de Trabalhadores.”

- 1.5. Do processo remetido à CITE não consta a resposta da trabalhadora, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 370.º 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



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

perda de retribuição ou de quaisquer regalias.

- 2.2.** Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho determina uma especial protecção no despedimento.
- 2.3.** 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.
- 2.4.** Cabe à CITE emitir o parecer referido, por força da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de Novembro.
- 2.5.** Assim, e de acordo com o 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.
- 2.6.** 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.
- 2.7.** 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.



- 2.7.1.** 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.
- 2.7.2.** 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).
- 2.8.** 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, na acepção das Directivas 92/85/CEE do Conselho, de 19.10.1992 (artigo 10.º) e 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 (Considerandos 23 e 24 e artigo 14.º, n.º 1, alínea c).
- 2.8.1.** 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



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

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.

2.9. 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.

2.10. 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 por forma a concluir pela existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

2.11. 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, em www.trc.pt :

“Importa ter presente o princípio geral de conservação da relação laboral que se pode extrair do artigo 53º 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, 12ª edição, pags. 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



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

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 art. 397º nº 2¹ (e que são cobertas pela liberdade de iniciativa do titular da empresa), mas no próprio facto da extinção do posto de 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 gestionária inicial, uma decisão organizativa intermédia (a da extinção do posto) e uma decisão «contratual» terminal (a do despedimento)”.

Isto, porque o nº 3 do artigo 403º do Código do Trabalho² objectiva o conceito de impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho reconduzindo-o à situação do empregador não dispor de outro que seja compatível com a categoria do trabalhador.³

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 gestionária 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 gestionária que implique a segunda. Tal não significa controlar a bondade da decisão gestionária. 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,

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

² Actual n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

³ (...) Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho (Direito do Trabalho, Parte II, pag. 885) a referência da lei à categoria deve entender-se como reportada à categoria interna e não à categoria funcional do trabalhador. Ou seja, “não está em causa a manutenção da mesma função (ou seja, a aceção horizontal da categoria ou categoria funcional), sob pena da total inoperacionalidade do preceito” (a favor desta posição cita o Ac. do STJ de 22-06-2005, in www.dgsi.pt, proc. 05S923) (...), In Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11.11.2008, Processo n.º 27/07.1TTFIG.C1, em www.trc.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 gestionária 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.”

2.12. No caso em análise, a razão invocada para a extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida é o encerramento da loja sita no Centro Comercial ..., uma vez que esta loja apresentou resultados operacionais, durante os meses em que esteve aberta ao público, inferiores a metade das despesas. Tal realidade terá origem na crise económica que afectou o consumo das famílias.

2.13. Atendendo aos motivos invocados e à sua relação com a necessidade de extinção do posto de trabalho de Caixeira Ajudante de 1º Ano, o processo em análise suscita as seguintes observações:

2.13.1. A empresa esclareceu a CITE que a comunicação prevista no artigo 369.º do Código do Trabalho foi verbalmente realizada.

Em rigor, e de acordo com o referido no normativo legal essa comunicação deve ser feita por escrito à trabalhadora, com menção da necessidade de extinção do posto de trabalho, dos motivos justificativos e da secção ou unidade equivalente a que respeita, assim como da necessidade de despedir o trabalhador afecto ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional.



De acordo com a alínea c) do artigo 384.º do Código do Trabalho, o despedimento por extinção de posto de trabalho é ilícito se o empregador não tiver feito as comunicações previstas no artigo 369.º.

2.13.2. Na verdade, o documento junto ao processo não só menciona, inequivocamente, que respeita à comunicação prevista no artigo 371.º do Código do Trabalho, ou seja, a decisão de despedimento por extinção de posto de Trabalho, como do seu conteúdo se retira a mesma conclusão.

Tal constatação não está em harmonia com o disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, uma vez que o parecer prévio da CITE é, naturalmente, anterior à decisão de despedir.

2.13.3. O quadro de pessoal da loja do Centro Comercial ... é composto por cinco trabalhadoras, das quais quatro trabalhadoras com a categoria profissional de Caixeiro.

Nos termos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho, é requisito para o despedimento por extinção do posto de trabalho não ser aplicável o regime do despedimento colectivo. Neste sentido, e uma vez que se procede ao encerramento do estabelecimento ao qual estão afectas cinco trabalhadoras seria necessário comprovar que tal regime não era de aplicação ao caso em análise.

O não cumprimento dos aludidos requisitos implica, igualmente, a ilicitude do despedimento (alínea a) do artigo 384.º do Código do Trabalho).

2.14. Face às evidências referidas, afigura-se poderem as mesmas configurar uma situação de ilicitude do despedimento.

Assim sendo, não é possível aferir a objectividade dos fundamentos invocados pela entidade empregadora como justificativos do despedimento, uma vez que não estão demonstrados os requisitos para



o procedimento de despedimento por extinção de posto de trabalho, designadamente, porque se desconhece se o despedimento afecta todas as trabalhadoras pertencentes àquele estabelecimento, e porque não está comprovado que à trabalhadora foi comunicada a intenção de proceder ao seu despedimento nos termos previstos no artigo 369.º do Código do Trabalho.

Aluda-se, igualmente, que a trabalhadora é titular de um contrato de trabalho a termo certo e, que nos termos da sua Cláusula Terceira, “*O local de prestação habitual do trabalho é no Centro Comercial ..., podendo, no entanto, A Segunda Contraente ser transferida, para quaisquer outras instalações que possua, desde que tal mudança seja necessária ao exercício da actividade da Primeira Contraente.*”. Esta circunstância não permite concluir que a subsistência da relação de trabalho seja praticamente impossível.

- 2.15.** Ora, as observações referidas determinam a impossibilidade de, neste caso, estabelecer a relação causal entre o encerramento da loja sita no Centro Comercial ... e a necessidade de despedimento da trabalhadora grávida.
- 2.16.** Atendendo ao exposto, tratando-se da extinção de um posto de trabalho ocupado por uma trabalhadora grávida, objecto de especial protecção, não é possível concluir inequivocamente que a extinção do referido posto de trabalho esteja objectivamente justificada e, nesse sentido, não é possível afastar a possibilidade de discriminação em função da maternidade.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao que antecede, a CITE emite parecer desfavorável ao



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

despedimento, por extinção do posto de trabalho, da trabalhadora grávida ..., promovido pela empresa ..., S.A.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE JUNHO DE 2011, COM OS VOTOS CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO TURISMO PORTUGUÊS (CTP) E DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP)