

PARECER N.º 468/CITE/2017

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 12.02

Processo n.º 1239/DG-E/2017

I – OBJETO

- 1.1. Em 07.08.2017, a CITE recebeu da ..., S.A, cópia de um processo de despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., 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 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. Na carta dirigida à trabalhadora objeto do presente parecer, em 19.07.2017, a empresa refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“Tendo-se frustrado as negociações que promovemos junto de V. Exa. e do seu Ilustre Mandatário, com o objetivo de cessarmos, por acordo, o contrato de trabalho que a vincula a esta empresa desde 19/12/2002, na sequência da decisão da Administração de encerrar, de forma total e definitiva, o estabelecimento onde V, Exa. exerce as funções de Caixa Encarregada, sito em ..., vimos comunicar-lhe que temos a intenção de proceder ao seu despedimento, face à necessidade de extinguir o seu posto de trabalho, nos termos do n.º 1 do artigo 369.º do Código do Trabalho, pelas razões descritas no Anexo 1.*”

1.2.2. *A extinção do seu posto de trabalho, é Justificada por motivos de mercado e por motivos estruturais, nomeadamente pela redução drástica das vendas, decorrente da crise económica e financeira que tem vindo a afetar o nosso país nos últimos anos, e, como já acima foi referido, pelo encerramento do estabelecimento, devido às repercussões da crise na atividade comercial.*

1.2.3. *Assim sendo, verificam-se os requisitos de despedimento por extinção do posto de trabalho, porquanto:*

- Os motivos supra indicados, não são devidos a conduta culposa do empregador ou de V. Exa.

- A subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível, uma vez que não dispomos na empresa de um posto de trabalho disponível compatível com a categoria profissional de V. Exa., ou outro com tarefas correspondentes ao posto de trabalho extinto.

- Não existe na empresa contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes ao posto de trabalho extinto;

- No é aplicável o despedimento coletivo, por o presente procedimento de extinção de posto de trabalho abranger, apenas, V. Exa., uma vez que os demais trabalhadores da loja cessaram os respetivos contratos de trabalho por acordo, nos termos do artigo 349.º do CT.

1.2.4. *V. Exa., querendo, poderá emitir o seu parecer fundamentado, no prazo de 10 dias a contar da data da presente comunicação, nos termos do n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho”.*

1.3. O supra citado Anexo I refere, nomeadamente, o seguinte:

- 1.3.1. *“Desde o Início de 2010 que se têm vindo a verificar quebras e maus resultados na rentabilidade da loja da ..., S.A., sita na ..., em*
- 1.3.2. *Tendo-se tal situação agravado drasticamente em 2014, altura em que os resultados obtidos se situaram muito abaixo da média dos resultados das demais lojas da empresa e se tornaram manifestamente insuficientes para fazerem face aos gastos operacionais.*
- 1.3.3. *Com efeito, não obstante todos os esforços envidados peia empresa no sentido de conseguirem a recuperação económico-financeira da loja em questão, os resultados operacionais marginais/negativos foram os seguintes:*
- *2014 - 5.645,00€ (cinco mil seiscentos e quarenta e cinco euros), o que corresponde a uma rentabilidade operacional de 1,52%;*
 - *2015 - -26.334 (menos vinte e seis mil trezentos e trinta e quatro euros), o que corresponde a uma rentabilidade operacional de - 6,65%;*
 - *2015 - 11.594,00 (onze mil quinhentos e noventa e quatro euros), o que corresponde a uma rentabilidade operacional de 2,85%.*
- 1.3.4. *Efetivamente, a loja sita na ..., tem vindo a verificar uma queda no tráfego de clientes e, em consequência, um volume de vendas e uma rentabilidade operacional medíocres.*
- 1.3.5. *De salientar que em 2016 a rentabilidade sobre as vendas da loja em análise foi de 1,51%, quando a média da empresa foi de 11,44%.*
- 1.3.6. *Assim sendo, a Administração desta empresa, atendendo ao contexto económico atual, decidiu tomar uma medida de saneamento económico/financeiro, encerrando definitivamente o estabelecimento*

comercial em causa, procedendo à extinção de todos os seus postos de trabalho e, conseqüentemente, ao despedimento de todos os trabalhadores do referido estabelecimento”.

- 1.4. Em 31.07.2017, a trabalhadora objeto do presente parecer respondeu à empresa, referindo, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.4.1. *Tendo recebido comunicação de intenção de extinção do meu posto de trabalho, venho, nos termos e para os efeitos previstos no artº 370.º n.º 1 do Código do Trabalho, apresentar parecer fundamentado nos termos seguintes:*
 - 1.4.2. *A trabalhadora signatária não aceita o despedimento anunciado por V. Ex^{as}, com fundamento no encerramento da loja sito na Av. ..., em ..., e que corresponde ao seu atual local de trabalho.*
 - 1.4.3. *A oposição resulta de considerar não estarem verificados os requisitos legais da extinção do posto de trabalho previstos no artº 368º do CT, como demonstrado a seguir.*
 - 1.4.4. *Quanto ao n.º 1, alínea b) do citado artigo: V. Exas. não demonstram que é praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho porque, de facto, não ocorre situação de impossibilidade absoluta e definitiva de continuarem a receber o meu trabalho. Concretamente, para além da loja que pretendem encerrar, na ..., V. Exas. exploram outras lojas, nomeadamente, 9 outras lojas na região de*
 - 1.4.5. *Por outro lado, também se encontram lojas abertas em, e Na vossa comunicação limitam-se a afirmar que não há nenhum posto de trabalho compatível mas nada mencionam a respeito das*

possibilidades de trabalho nas outras lojas, o que, de resto, está previsto no contrato de trabalho. Aliás, o meu contrato de trabalho nunca esteve limitado à loja da , pois, o contrato de trabalho prevê mesmo que as funções sejam exercidas no ... ou em qualquer outra loja no Distrito de

- 1.4.6. Acresce que, a V/ empresa dispõe de lugares compatíveis com a minha categoria profissional, encontrando-se, aliás, em curso recrutamento de trabalhadores para todas as marcas do grupo..., na qual se integra a ... S.A., cf anúncios de emprego publicados onde consta: "...TEM NOVAS VAGAS DE EMPREGO EM VÁRIAS LOJAS EM PORTUGAL".*
- 1.4.7. Como tal, não considero demonstrada que não existe outro posto de trabalho compatível com a minha categoria ou que eu o tivesse recusado.*
- 1.4.8. Quanto ao n.º 1, alínea c), sobre a existência ou não na empresa de contratos a termo para as tarefas do posto de trabalho extinto, deviam ter fundamentado tal afirmação com factos concretos, o que não fazem, Sendo assim, também não demonstram essa realidade.*
- 1.4.9. Em relação ao n.º 2 do artº 366.º do Código do Trabalho, omitem por completo se respeitaram os critérios relevantes e não discriminatórios a que estão obrigados. Não identificam, de resto, o trabalhador da loja que vai encerrar que foi transferido para outra vossa loja, nem as condições do respetivo contrato.*
- 1.4.10. Em relação aos motivos do encerramento invocados, e que alegadamente se prendem apenas com motivos de mercado, não é verdade que tenha ocorrido redução drástica das vendas, maus*

resultados e rentabilidade medíocre, o que facilmente conhecem pois, têm em vosso poder todos os dados contabilísticos da empresa, Ao contrário do que invocam no anexo I junto com a comunicação de 19-07-2017, não houve maus resultados nem mesmo resultados negativos.

1.4.11. *Aliás, em termos contabilísticos, os dados que colocaram no anexo 1 - rentabilidade sobre as vendas da loja de 1,51% em relação à média da empresa, 11,44%, não são idóneos a justificar o encerramento da loja. E, como também é do vosso conhecimento, no ano corrente, tem havido aumento de vendas face ao ano passado e não o contrário. Sendo assim, não ocorre redução da atividade provocada pela diminuição da procura de bens nem a empresa sofreu prejuízos financeiros que motivem o encerramento da loja.*

1.4.12. *Por fim, atendendo a que a trabalhadora ora signatária se encontra em período final de gestação, o despedimento anunciado pode consubstanciar uma discriminação em função da maternidade e, como tal, está sujeito a parecer prévio nos termos do artº 381º alínea d) do CT, sob peno de poder ser considerado despedimento ilícito também com esse fundamento.*

1.4.13. *Acresce que, tendo a gravidez em causa sido considerada gravidez de risco, a possibilidade de vir a ser despedida, conforme é V/ intenção, provocou desde o dia 21-07-2017, data em que recebeu a carta, grande ansiedade, nervosismo, preocupação, perturbação do sono e alterações da tensão arterial, com consequências imprevisíveis no feto em gestação e na sua própria saúde”.*

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 e 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.

- 2.2.1. 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;”.

- 2.2.2.** 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.
- 2.3.** 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”.
- 2.4.** É de salientar que, nos termos do artigo 381.º, alínea d) do Código do Trabalho, *“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.

2.5. 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”*.

2.5.1. Segundo o n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho são:

“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”.

2.5.2. A entidade empregadora fundamenta a extinção do posto de trabalho da trabalhadora, objeto do presente parecer em motivos de mercado e estruturais.

2.6. 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 contra ordenação grave o despedimento com violação do disposto nas alíneas c) e d) do n.º 1 e nos n.ºs 2 ou 3”.

- 2.6.1.** Efetivamente, a empresa, apesar de o alegar, não demonstrou terem sido observados os requisitos a que alude o supracitado artigo 368.º do Código do Trabalho, designadamente, que a subsistência da relação de trabalho seja praticamente impossível, em virtude do empregador não dispor de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional da trabalhadora, quando nem sequer alega nem demonstra não existirem na empresa outros/as trabalhadores/as com a mesma categoria profissional da trabalhadora a despedir.
- 2.6.2.** Para além dos fundamentos gerais de ilicitude do despedimento, previstos no artigo 381.º do Código do Trabalho, o artigo 384.º do mesmo Código dispõe, designadamente, que *“o despedimento por extinção do posto de trabalho é ainda ilícito se o empregador não cumprir os requisitos do n.º 1 do artigo 368.º e se não respeitar os critérios de concretização de postos de trabalho a extinguir referidos no n.º 2 do artigo 368.º”.*
- 2.7.** Com efeito, verifica-se, que, face às circunstâncias suprarreferidas, a entidade empregadora não observou requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da aludida trabalhadora, não ficando, assim, afastados os indícios de discriminação por motivo de maternidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., promovido pela sua entidade empregadora ..., S.A, uma vez que tal despedimento poderia constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 30 DE AGOSTO DE 2017, COM OS VOTOS CONTRA DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.