



PARECER N.º 107/CITE/2012

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 12.02.

Processo n.º 487 – DL-E/2012

I – OBJETO

1.1. Em 24.05.2012, a CITE recebeu da ..., S.A., cópia de processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 e na 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. A entidade empregadora fundamenta o presente despedimento por extinção do posto de trabalho, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. Que “a intenção do mencionado despedimento resulta da conjugação de vários fatores que determinam a necessidade de extinguir o posto de trabalho de Diretora Comercial ocupado pela trabalhadora a despedir, designadamente motivadas pela redução da atividade da empresa e pela grave situação económico-financeira que a mesma enfrenta e que compromete a sua viabilidade futura”.

1.2.2. Que, “tal como é do conhecimento da trabalhadora, o núcleo essencial da atividade da empresa centrava-se na distribuição de cinema e vídeo. Sucede

que, por força da denúncia – pela ... - do contrato de distribuição de cinema/vídeo que mantinha com a ..., ocorrida em 30 de agosto de 2011, este negócio cessou, o que determinou a redução da atividade desta empresa”.

- 1.2.3.** Que, “em consequência, a ... deixou de exercer a sua principal atividade comercial, a qual era, igualmente, a atividade a que se dedicava no exercício das suas funções de Diretora Comercial da empresa, ou seja, a distribuição de cinema e vídeo. Face à ausência de atividade comercial, as instalações da empresa estão, neste momento, encerradas e sem qualquer atividade”.
- 1.2.4.** Que, “a ... enfrenta uma grave situação económico-financeira, tendo apresentado um resultado negativo de seis milhões e quinhentos mil euros no final do ano 2010, situação que se agravou em 2011”.
- 1.2.5.** Que, “efetivamente, no que respeita à atividade de vídeo, assistiu-se pelo quarto ano consecutivo a uma quebra acentuada nas receitas, tendo o decréscimo em 2011 sido de 23% em valor, acompanhado por um decréscimo em unidades de 15%, e uma evolução do preço médio unitário de mercado de 9%. Esta tendência decrescente é resultado claro da evolução tecnológica e do contexto económico adverso, que tem influenciado fortemente a retração dos diversos mercados de entretenimento e cultura”.
- 1.2.6.** Que, “com o final do contrato de distribuição de cinema/vídeo que a ... mantinha com a ..., foi decidido terminar a operação de venda a retalho da ..., tendo sido desenvolvidas estratégias comerciais de escoamento parcial das existências existente em armazém, concordantes com as contingências contratuais e de mercado vigentes, o que determinou a redução da atividade

da empresa para níveis mínimos. Face a esta realidade, a ... foi forçada a proceder à redução do pessoal que se encontrava ao seu serviço, existindo neste momento um único contrato de trabalho na empresa, que é o da trabalhadora a despedir”.

- 1.2.7.** Que, “na verdade, em dezembro de 2011, a empresa tinha 9 (nove trabalhadores nos quadros e atualmente, possui apenas um, que é o da referida trabalhadora. Este prolongamento da manutenção do seu contrato de trabalho constitui um enorme esforço para a empresa que, no entanto, decidiu fazê-lo considerando que a trabalhadora em causa se encontrava numa fase importante e sensível da sua vida, em período de licença de parentalidade, cujo termo ocorreu em 05/04/2012”.
- 1.2.8.** Que, “encontrando-se a empresa atualmente sem qualquer atividade comercial, não é possível manter o contrato de trabalho da aludida trabalhadora. Aliás, tal como lhe foi comunicado pela empresa, em 05/04/2012, "considerando que as instalações da ... se encontram atualmente encerradas, fica dispensada de comparecer no local de trabalho até que lhe sejam dadas novas instruções", sem prejuízo, naturalmente, "do direito à retribuição mensal e à manutenção de todos os direitos e deveres inerentes à condição de trabalhador”.
- 1.2.9.** Face ao exposto, conclui-se que o posto de trabalho de Diretora Comercial até agora ocupado pela aludida trabalhadora é totalmente desnecessário face à atual situação económico-financeira da empresa, considerando que a ... não exerce atualmente qualquer atividade comercial”.

1.2.10. Que, “se constata que:

- a) não assistiu à empresa nem à trabalhadora conduta culposa no surgimento dos motivos estruturais e económicos acima expostos de forma sumária;
- b) apenas existe, atualmente, um único contrato de trabalho na empresa que é o da trabalhadora a despedir, e, portanto, não existe qualquer contratado a termo a exercer as funções correspondentes ao posto de trabalho que se pretende extinguir;
- c) não é possível, face à inexistência de outros postos de trabalho na empresa, apresentar-lhe qualquer proposta alternativa, afigurando-se impossível a manutenção da relação o de trabalho até agora mantida com a trabalhadora a despedir;
- d) que não se aplica o regime do despedimento coletivo”.

1.2.11. Que, “se conclui que se encontram reunidos todos os requisitos previstos no artigo 368.º, n.º 1 e n.º 2 do Código do Trabalho, termos em que comunicámos à trabalhadora em causa a intenção de proceder ao seu despedimento por extinção do respetivo posto de trabalho, nos termos e para os efeitos dos artigos 367.º a 372.º do Código do Trabalho”.

1.3. “A trabalhadora a despedir respondeu à comunicação a que alude o artigo 369.º do Código do Trabalho, por si recebida, em 02.05.2012, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. Que, “como nota prévia, convém esclarecer que a comunicação supra referida está toda baseada numa falácia. De facto, a Firma ..., S.A., está inserida no Grupo ... e, na prática, funciona como se de um departamento desse Grupo se tratasse. Concretizando: o Grupo ... optou por dividir os

vários negócios em empresas não autónomas (... , ... , ... , ... , ... , ...) em lugar de o fazer, como seria normal, em departamentos. Assim, o Grupo constitui, de facto, a minha empresa entidade patronal e deve ser nesse âmbito que a extinção do posto de trabalho de que estou a ser objeto, deve ser vista”.

- 1.3.2.** Que, “esta falácia, que agora se denuncia, resulta clara da simples consulta ao site do Grupo: ... Como resulta clara para quem trabalha no e para o Grupo: só há um departamento de recursos humanos, financeiro, informático, serviços centrais; as instalações são as mesmas – Rua ... n.º ...; o próprio Grupo o assume na informação que faz ao mercado em 12 de setembro de 2007 quando anuncia que *"acquired the indirect exclusive control of ..."*. É importante clarificar esta questão, pois é à luz desta realidade (não da falácia jurídica construída por questões meramente fiscais) que o presente processo de extinção do seu posto de trabalho deve ser vista e analisada”.
- 1.3.3.** Que, “se conhece a situação financeira da ..., mas também se conhece a situação financeira do Grupo e esta não suporta qualquer processo de despedimento. Acresce que vários colegas de direção foram integrados em outros departamentos/"empresas" sempre do Grupo. Assim, resulta claro que o cumprimento dos critérios legais deve ser visto neste contexto:
- 1.3.3.1.** Que, “é praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho de uma profissional com amplos conhecimentos de gestão de marketing e vendas, bem como do mercado audiovisual, em empresas como as do Grupo ...? Tal não resulta da comunicação enviada”.
- 1.3.3.2.** Que, “não existem no Grupo minha entidade patronal contratos a termo para atividades comerciais? Tal não é alegado”.

- 1.3.3.3.** Que, “é a trabalhadora com responsabilidades comerciais com menor antiguidade no posto de trabalho que ocupo? Não se esclarece”;
- 1.3.3.4.** Que, “não há no Grupo, sua entidade patronal, outro posto de trabalho compatível com as suas competências? Gostaria de ver este ponto ser esclarecido”.
- 1.3.4.** Que, “refere a empresa outra falácia na comunicação a que se responde. Diz-se: *“(...) manutenção do seu contrato de trabalho constitui um enorme esforço para a empresa que, no entanto, decidiu fazê-lo considerando que a trabalhadora se encontrava numa fase importante e sensível da sua vida, em período de licença de parentalidade (...)”*. É verdade que foi mãe, mas esteve em licença parental, por isso sem que a sua manutenção na empresa tivesse custos para o Grupo entidade patronal. Mas a afirmação referida e que se copiou é importante para mostrar o tom da comunicação e a forma como o Grupo sua entidade patronal quer, de forma falaciosa, pôr termo ao seu contrato”.
- 1.3.5.** Que, “se refere igualmente na comunicação que “as instalações da ... se encontram encerradas”. Ora, basta uma visita ao número ... da Rua ... para verificar que não está encerrado. Outra falácia”.
- 1.3.6.** Que, “é sua opinião que não há qualquer suporte legal para o seu despedimento. Caso a empresa decida seguir por esta via, não lhe restará outra solução se não recorrer a todas as vias legais para defesa dos interesses de uma Mãe vítima de um despedimento ilícito”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** 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.
- 2.1.1.** 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”.
- 2.1.2.** 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.
- 2.2.** 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”.

- 2.2.1.** 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.
- 2.3.** 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”.
- 2.4.** 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. A empresa fundamenta a extinção do posto de trabalho em motivos do mercado, designadamente, pela redução da atividade da empresa e pela grave situação económico-financeira que a mesma enfrenta e que compromete a sua viabilidade futura, pois, o núcleo essencial da atividade da empresa centrava-se na distribuição de cinema e vídeo. Sucede que, por força da denúncia – pela ... – do contrato de distribuição de cinema/vídeo que mantinha com a ..., ocorrida em 30 de agosto de 2011, este negócio cessou, o que determinou a redução da atividade desta empresa.

2.5.1. Em consequência, a ... deixou de exercer a sua principal atividade comercial, a qual era, igualmente, a atividade a que se dedicava, a trabalhadora objeto do presente parecer, no exercício das funções de Diretora Comercial da empresa, ou seja, a distribuição de cinema e vídeo. Face à ausência de atividade comercial, as instalações da empresa estão, neste momento, encerradas e sem qualquer atividade.

2.5.2. Ora, no caso em apreço, nos termos do mencionado artigo 367.º do Código do Trabalho, o despedimento por extinção do posto de trabalho fundamenta-se nessa extinção devida a motivos de mercado, relativos à empresa em causa, que tem personalidade jurídica autónoma das outras empresas do grupo de que faz parte, apesar das dependências existentes entre elas.

2.6. Acresce que, nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho:

“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 concretização do posto de trabalho a extinguir, o empregador deve observar, por referência aos respetivos titulares, a seguinte ordem de critérios:

- a) Menor antiguidade no posto de trabalho;
- b) Menor antiguidade na categoria profissional;
- c) Classe inferior da mesma categoria profissional;
- d) 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”.

- 2.6.1.** Com efeito, é apenas no âmbito da empresa que solicitou o presente parecer, como entidade jurídica autónoma que se podem exercer os direitos e cumprir as obrigações derivadas das relações laborais estabelecidas entre empregador e trabalhador/a.
- 2.6.2.** Assim, sendo a trabalhadora a despedir a única trabalhadora da empresa, não existe no quadro de pessoal da empresa, outro colaborador que na mesma categoria profissional pudesse ser despedido, nos termos do disposto no artigo 368.º do Código do Trabalho.
- 2.6.2.** Além disto, dado ser este o único posto de trabalho existente na empresa, uma vez extinto, a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível porque o empregador não dispõe de outro compatível com a categoria profissional da trabalhadora, nos termos da alínea b) do n.º 1 e n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho.
- 2.7.** Assim, verifica-se, que, face às circunstâncias supra referidas, a empresa observou os mencionados requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da aludida trabalhadora.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE não se opõe ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., promovido pela empresa ..., S.A., em virtude de se afigurar que tal despedimento não constitui uma discriminação por motivo de maternidade.



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO
DA CITE DE 20 DE JUNHO DE 2012**