



PARECER N.º 169/CITE/2012

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 764 – DG-E/2012

I – OBJETO

- 1.1. Em 14.08.2012, a CITE recebeu da empresa ..., Lda., cópia de processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., titular da categoria de “Chefe de Serviços”, 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 de fevereiro.
- 1.2. Em 24.07.2012, a trabalhadora recebeu a comunicação da entidade empregadora, que referia, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que “irei proceder à cessação do contrato de trabalho iniciado em 1 de janeiro de 2004, por motivo de extinção do posto de trabalho, na categoria de chefe de serviços, nos termos legais”
 - 1.2.2. Que “(...) a única atividade comercial que estava a ser desenvolvida por esta empresa, venda de combustíveis e lubrificantes, foi objeto de cessão de exploração a favor de um terceiro, pelo que deixou de se justificar a

manutenção do seu posto de trabalho. Assim, e não existindo outra atividade desta sociedade além da que existia anteriormente, não é possível transferi-la para qualquer outro posto, tarefa ou local de trabalho, pelo que se verifica, na prática, a total impossibilidade da subsistência da sua relação laboral por ausência de atividade”.

- 1.2.3. Que “os motivos agora invocados nada têm a ver com qualquer atuação culposa sua ou nossa. A empresa, para já, não será dissolvida uma vez que há ainda património por alienar mas deixará de ter quaisquer trabalhadores”.
- 1.2.4. Que “A cessação do contrato de trabalho por motivo de extinção do posto de trabalho é, pois, promovida por motivos estruturais, em virtude da cessão de exploração do seu estabelecimento de venda de combustíveis e lubrificantes que era, como sabe, a única atividade da empresa”.
- 1.2.5. Que “Por fim, informa-se que estão, à sua imediata disposição, todos os valores devidos, pela cessação do CT; que poderá recorrer às consultas e pedido de informações previsto no artigo 370.º do Código do Trabalho, que a extinção produzirá efeitos a partir do dia 1 de novembro de 2012 e que, em virtude da sua gravidez, vai ser feita a comunicação legal ao CITE”.
- 1.2.6. A empresa, através do envio do Ofício à CITE, informa ainda que o despedimento por motivo de extinção do posto de trabalho é promovido por motivos estruturais, nos termos do disposto nos artigos 367.º, n.º 2 e 359.º, n.º 2, alínea b) do Código do Trabalho devido à cessação de exploração do estabelecimento de venda de combustíveis e lubrificantes cuja exploração foi cedida a uma terceira entidade, sem que tal cessação fosse acompanhada da transmissão ou cedência de trabalhadores”.

- 1.2.7.** Informa que, no caso concreto, não é aplicável o regime do despedimento coletivo uma vez que, por iniciativa unilateral da entidade patronal, apenas esta funcionária é que foi despedida”.
- 1.2.8.** Que “Também não é possível transferir a trabalhadora para o exercício de outras funções uma vez que, com a cessação de exploração do estabelecimento de venda de combustíveis e lubrificantes, o empregador não dispõe de outro posto de trabalho disponível, pelo que se verifica, na prática, ser impossível a subsistência da relação laboral”.
- 1.2.9.** Que “Além disso, procedeu-se ao pagamento à trabalhadora de todas as quantias devidas em virtude da cessação do seu contrato”.
- 1.2.10.** Que “A trabalhadora aceitou os motivos invocados que sabe serem verdadeiros dado que participou no processo de negociação da cessação de exploração do estabelecimento no qual exercia as suas funções de chefe de serviços”.
- 1.3.** Na verdade, compulsados os elementos remetidos à CITE, não consta do presente processo de despedimento por extinção de posto de trabalho que a trabalhadora a despedir tenha respondido à comunicação a que alude o artigo 369.º do Código do Trabalho.

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 excepcionais 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 entidade empregadora fundamenta a extinção do posto de trabalho em motivos estruturais, devido à cessação de exploração do estabelecimento de venda de combustíveis e lubrificantes cuja exploração foi cedida a uma terceira entidade, sem que tal cessação fosse acompanhada da transmissão ou cedência de trabalhadores.

2.5.1. 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”.

- 2.5.2.** A CITE, ao pronunciar-se sobre um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho de uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, que lhe é presente (onde não opera a presunção legal consagrada no n.º 2 do art. 63.º do Código do Trabalho), tem obrigatoriamente de conhecer da matéria de facto, verificar da sua conformidade com as normas legais, e apreciar se a entidade patronal fundamentou e demonstrou objetivamente as medidas que adotou, de forma a afastar a possibilidade de as mesmas se relacionarem diretamente com o estado da trabalhadora, conforme tem sido expresso em vários pareceres emitidos por esta Comissão.
- 2.6.** No caso concreto em análise, e compulsados os elementos constantes do processo enviado à CITE sobre o enquadramento e fundamentação para a extinção do posto de trabalho, a empresa não junta o seu quadro de pessoal, discriminado por setores organizacionais da empresa, não indica qual a sua dimensão, a antiguidade e as habilitações dos trabalhadores, nem apresenta quaisquer elementos que permitam saber qual o conteúdo funcional dos seus postos de trabalho, quais as suas categorias profissionais e a aludida antiguidade no posto de trabalho e/ou categoria profissional.
- 2.7.** Na verdade alega a empresa que o despedimento por motivo de extinção do posto de trabalho é promovido “por motivos estruturais devido à cessão de exploração do estabelecimento de venda de combustíveis e lubrificantes cuja exploração foi cedida a uma terceira entidade, sem que tal cessão fosse acompanhada da transmissão ou cedência de trabalhadores”.

- 2.8.** E por outro lado, refere que no caso concreto, “não é aplicável o regime do despedimento coletivo uma vez que, por iniciativa unilateral da entidade patronal, apenas esta funcionária é que foi despedida”.
- 2.9.** Ora, para além de não serem claros estes argumentos, também para a aferição dos aludidos critérios a entidade empregadora não junta qualquer documento que demonstre os factos alegados.
- 2.10.** Assim, consideramos que tais factos invocados não são suficientes para se enquadrarem na alínea b) do artigo 369.º do Código do Trabalho.
- 2.11.** Acresce que a entidade empregadora, apesar de o alegar, também, não demonstrou que, extinto o posto de trabalho, não dispunha de outro que fosse compatível com a categoria profissional da Trabalhadora, conforme o disposto no n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho.
- 2.12.** Na verdade, como tem sido uniformemente defendido na jurisprudência, a cessação do contrato de trabalho feita pelo empregador com fundamento na necessidade de extinguir o posto de trabalho ocupado pelo/a trabalhador/a, tem que ser baseado em motivos concretos e claros.
- 2.13.** Dito por outras palavras, não ficou demonstrado o necessário nexo de causalidade entre os motivos alegadamente estruturais e a consequente necessidade de extinguir o posto de trabalho de “Chefe de Serviços” por impossibilidade de subsistência da relação laboral e por inexistir outro posto de trabalho compatível com a sua categoria profissional.
- 2.14.** Assim, não é possível concluir que a extinção do posto de trabalho desta trabalhadora grávida não seja discriminatória por motivo de maternidade.

- 2.15.** Tratando-se de uma trabalhadora grávida, a quem a lei confere uma especial proteção no caso de despedimento, o empregador deve demonstrar que a medida adotada é suficientemente objetiva e, por esse motivo, não é discriminatória por motivo de maternidade.
- 2.16.** Na verdade, com os elementos remetidos a esta Comissão tal conclusão não se afigura possível, ou seja, não fica inequivocamente comprovada a objetividade da escolha daquele posto de trabalho em concreto, ocupado por uma trabalhadora grávida.
- 2.17.** 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 grávida.
- 2.18.** Face ao que precede, e uma vez que a entidade empregadora não demonstrou que aplicou os critérios que estabeleceu para selecionar a trabalhadora a despedir, e apesar de esta ter sido devidamente notificada da comunicação de intenção de extinguir o seu posto de trabalho e não ter respondido, o despedimento preconizado poderá indiciar a existência de uma discriminação por motivo de gravidez no despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora em questão.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., promovido pela empresa ..., Lda., em



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

virtude de se afigurar que tal despedimento pode constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO
DA CITE DE 5 DE SETEMBRO DE 2012**