

## PARECER N.º 129/CITE/2010

**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 de Fevereiro  
Processo n.º 804 – DL-E/2010

### I – OBJECTO

1.1. Em 4.10.2010, a CITE recebeu da gerência da empresa ..., Lda., um pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., que desempenha funções de Responsável Operacional, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, por motivos estruturais e de mercado que implicam a reestruturação da empresa, nos seguintes termos:

*(...) somos a comunicar a V. Excias., ser intenção desta Empresa, proceder à extinção do contrato de trabalho, celebrado em 01 de Setembro de 2007, com a nossa trabalhadora, a Sra. ..., por extinção do posto de trabalho, cujo fundamento se prende com razões de mercado.*

*Como será de v/conhecimento, a trabalhadora supra identificada, desempenha funções de Responsável Operacional e, encontra-se a amamentar, conforme doc. 1 que se junta.*

*Acontece porém e, como é do conhecimento generalizado, tem vindo a verificar-se uma reduzida actividade da empresa provocada pelo insucesso, até à presente data, na dificuldade de celebração de novos contratos de franquia do conceito "...", bem como, um reduzido valor, até ao presente e ínfimas perspectivas futuras de cobranças de royalties dos mesmos resultantes.*

*De igual modo e, considerando o supra exposto e as dificuldades que o*

*país atravessa e, bem assim, considerando o desequilíbrio económico-financeiro desta empresa, como consequência da completa ausência de perspectivas de mercado, verificou-se uma manifesta necessidade de reestruturação da organização operacional da n/empresa.*

*Deste modo, deixámos de ter as necessidades de organização operacional, que, incluíam a necessidade da existência do desempenho funcional e, assim, do posto de trabalho da trabalhadora em questão, tendo em consequência esta Empresa a necessidade de extinguir o posto de trabalho que lhe estava afecto, nos termos do disposto no artigo 367.º e segs. do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12/02.*

*O que, foi já, nos termos da Lei, devidamente notificado à trabalhadora, sem que esta tenha vindo pronunciar-se até à presente data, conforme doc. 2, que se junta.*

*Nestes termos e, dando cumprimento ao estatuído nos artigos 369.º e 370.º do supra citado diploma, se procede à presente comunicação e, se solicita o competente parecer fundamentado (...).*

**1.2.** Da comunicação da extinção de posto de trabalho notificada à trabalhadora lactante em 31.08.2010, consta, sucintamente, que:

*Nos termos do n.º 1 do art.º 369.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, comunica-se a V. Exa. a decisão de despedimento por extinção de posto de trabalho. Os motivos que justificam a cessação de contrato de trabalho celebrado com V. Exa., no dia 1 de Setembro de 2007, para as funções de Responsável Operacional são os seguintes:*

- a) Motivos de mercado - reduzida actividade da empresa provocada pelo insucesso até ao presente e dificuldade previsível de celebração de novos contratos de franquia do conceito "...", bem como pelo reduzido valor até ao presente e perspectivas futuras de cobrança de royalties;*
- b) Motivos estruturais - desequilíbrio económico-financeiro e necessidades de reestruturação da organização operacional.*

*Nos termos do art.º 368.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º*

*7/2009, de 12 de Fevereiro, o despedimento em causa cumpre na íntegra todos os requisitos de despedimento por extinção de posto de trabalho.*

*Mais informamos V. Exa., que nos termos do n.º 1 do art.º 369.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, nos 10 dias posteriores à presente comunicação poderá transmitir ao empregador o seu parecer fundamentado.*

**1.3.** São juntos ao processo os seguintes elementos:

- Uma declaração para efeitos de IRS;
- Elementos relativos ao subsídio parental;
- Comprovativo de envio e recepção de documentos.

**1.4.** 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 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 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.

- 2.5.** 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 aceção 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 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](http://www.trc.pt) :

*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, 12ª edição, págs. 587 e 588), a apreciação da justa causa objectiva, que tratamos, há-de incidir, sobretudo, no nexo 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 art. 397.º n.º 2<sup>1</sup> (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 n.º 3 do artigo 403.º do Código do Trabalho<sup>2</sup> objectiva o conceito de impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho reconduzindo-o à situação do empregador não dispor de outro*

---

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

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

que seja compatível com a categoria do trabalhador.<sup>3</sup>

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](http://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 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 as razões invocados para a extinção do posto de trabalho da trabalhadora que exerce funções de Responsável Operacional deve-se, conforme o processo em análise, à reduzida actividade da empresa por motivo do actual insucesso e das dificuldades previsíveis na celebração de novos contratos de franquia “...”, e consequentemente o reduzido valor das *royalties* cobradas, o que provoca desequilíbrio económico-financeiro e determina a necessidade

---

<sup>3</sup> (...) Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho (Direito do Trabalho, Parte II, pág. 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](http://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](http://www.trc.pt).

de reestruturação da organização operacional.

**2.13.** No entanto, a entidade empregadora não refere qual a actividade da empresa, assim como não descreve as funções desempenhadas pela trabalhadora lactante.

Igualmente, não refere qual o seu quadro de pessoal ou se na secção ou estrutura equivalente onde a trabalhadora, objecto de especial protecção, exerce a sua actividade existe uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico.

**2.14.** Face a esta evidência não é possível aferir a objectividade dos fundamentos invocados pela entidade empregadora como justificativos do despedimento, se estes estão relacionados com a necessidade de extinção do posto de trabalho de Responsável Operacional, se a escolha daquele posto de trabalho obedeceu aos critérios legais estabelecidos e, por último, se o empregador não dispõe de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional da trabalhadora.

Na verdade, a entidade empregadora limita-se a mencionar a necessidade de reestruturar a organização operacional da empresa e o cumprimento *na íntegra de todos os requisitos de despedimento por extinção de posto de trabalho*, sem concretizar em que se traduzem tais alegações.

**2.15.** Ora, a falta de demonstração dos motivos alegados para o despedimento por extinção de posto de trabalho, implica a impossibilidade de, neste caso, estabelecer a relação causal entre o alegado desequilíbrio económico-financeiro motivado pelo insucesso na realização de contratos de franquia e cobrança das respectivas *royalties* e a opção de eliminar o posto de trabalho de Responsável Operacional.

**2.16.** O facto de não ser apresentado o quadro de pessoal da empresa e de não serem descritas as funções desempenhadas pela trabalhadora lactante inviabiliza, de igual modo, a aferição da existência, ou não, de



uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico e o conseqüente cumprimento da ordem de critérios estabelecida no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho. Por outro lado, impede, igualmente, a verificação da impossibilidade da manutenção do vínculo laboral por inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional da trabalhadora.

- 2.17.** A propósito do conceito de posto de trabalho com conteúdo funcional idêntico, atenda-se ao que a este respeito melhor se esclarece no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09.03.2005: *“A noção de conteúdo funcional idêntico, para efeitos do critério de prioridade na extinção do posto de trabalho já foi desenvolvida na Jurisprudência do STJ, designadamente do AC de 26 de Maio de 1999, publicado na CJ Tomo II, pág. 289, o qual refere que “o n.º 2 do artigo 27<sup>4</sup> não se refere a funções iguais, nem às mesmas categorias profissionais, nem sequer a categorias profissionais idênticas, refere-se antes a «postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico» – o que logo pressupõe funções diferentes e distintas, mas com identidade de conteúdo funcional. Aliás, só assim é que se compreende a forma como o legislador hierarquizou os critérios de prioridades na extinção do posto (...). Ora, tratando-se a cessação do contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho fundada numa causa objectiva, no caso, e ordem económica ou de mercado, a lei sentiu necessidade de definir os critérios de selecção dos trabalhadores a dispensar com a extinção do posto de trabalho, resultando das prioridades legais, a manutenção do posto de trabalho mais categorizado e mais apetrechado de conhecimento e experiências, pois permitia assegurar de forma mais eficaz a recuperação e a reactivação da empresa. Pretende-se assim que a extinção do posto de trabalho objectivamente fundamentada não se confunda com a extinção do posto de trabalho que vise a cessação de contratos de trabalho dirigida a trabalhadores em concreto (...).”*

---

<sup>4</sup> (...) n.º 2 do artigo 403.º do Código do Trabalho”, actual n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

**2.18.** Atendendo ao exposto, tratando-se da extinção de um posto de trabalho ocupado por uma trabalhadora lactante, 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 despedimento, por extinção do posto de trabalho, da trabalhadora lactante ..., promovido pela empresa ..., Lda.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA  
REUNIÃO DA CITE DE 20 DE OUTUBRO E 2010**