



PARECER N.º 122/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 555 – DG-E/2012

I – OBJETO

- 1.1. Em 20.06.2012, a CITE recebeu da ..., cópia de processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., 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 02.05.2012, a trabalhadora recebeu a comunicação da entidade empregadora, que referia, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que “nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 369.º n.º 1 do Código do Trabalho (CT), a necessidade de extinguir o posto de trabalho da citada trabalhadora pelos motivos justificativos adiante enunciados, posto de trabalho que corresponde a um dos três postos de ajudante de educadora de infância, com a categoria profissional de auxiliar de ação educativa, dos quadros de pessoal da Fundação a prestar serviço nas instalações da

Escola, no ..., havendo portanto apenas mais dois outros postos de trabalho na Fundação de conteúdo funcional idêntico ao da trabalhadora a despedir”.

- 1.2.2.** Que, “a necessidade de despedir a referida trabalhadora, em consequência da extinção do seu posto de trabalho, nos termos do artigo 368.º CT, uma vez que:
- a) Os motivos adiante indicados não são devidos a conduta culposa da Fundação nem da trabalhadora a despedir;
 - b) É praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho dado que, uma vez extinto aquele posto de trabalho, a Fundação não tem disponível nenhum outro compatível com a sua categoria profissional;
 - c) Não existem, na Fundação, contratos a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho em extinção;
 - d) Não se aplica o despedimento coletivo por não se verificar o número de cessações contratuais previstas no artigo 359.º n.º 1 CT”.
- 1.2.3.** Que, “os motivos para a extinção do posto de trabalho de ajudante de educadora de infância do quadro de pessoal da Fundação são de ordem estrutural e de mercado”.
- 1.2.4.** Que, “o número de alunos inscritos e a frequentar o jardim de infância e o ensino pré-escolar na Escola da Fundação tem vindo a diminuir de ano para ano, consistentemente, desde o ano letivo de 2008-2009, ano em que estas frequências representaram 14,9% do total de alunos da escola, com 80 alunos (num total de 536), sendo no ano letivo atual de apenas 8,2% do total dos alunos da escola, com 43 alunos (num total de 522)”.
- 1.2.5.** Que, “esta diminuição continua a verificar-se nas estimativas do próximo ano, face às inscrições e intenções de inscrição manifestadas, que fazem prever

uma diminuição para cerca de metade dos alunos de jardim de infância e de ensino pré-escolar, o que tornará inevitável a diminuição do número de classes e também a extinção dos postos de ajudantes de educadoras de infância que se tornam desnecessários”.

- 1.2.6.** Que, “dado o reduzido número de alunos da educação pré-escolar já sentido e dada a redução prevista já para o próximo ano letivo, que aponta para pouco mais de 20 alunos, é manifesta a desnecessidade de manter qualquer dos 3 postos de ajudante de educadora de infância, cujas funções são perfeitamente asseguradas umas pelas próprias educadoras e outras pelas empregadas de limpeza”.
- 1.2.7.** Que, “por estratégia de posicionamento no mercado, a Fundação decidiu apostar numa educação totalmente bilingue, pelo que irão estar presentes em todo o momento nas aulas de educação pré-escolar duas educadoras, que assim assegurarão a fluência na língua inglesa e portuguesa, mas que também tornarão desnecessária a posição de ajudante”.
- 1.2.8.** Que, “são três as pessoas que se encontram colocadas em postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico ao da trabalhadora a despedir. Contudo, e uma vez que, como se referiu, irão ser extintos todos os referidos postos, não há lugar à apreciação dos critérios previstos no n.º 2 do artigo 368.º CT para determinação de qual o posto a extinguir”.
- 1.2.9.** Que, “pelo exposto, entende a Fundação que os motivos de mercado e estruturais supra descritos justificam claramente e com segurança que se proceda à extinção do posto de trabalho presentemente ocupado pela mencionada trabalhadora, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 367.º CT”.

- 1.2.10.** Que, “tem a trabalhadora a faculdade de transmitir à Fundação o seu parecer fundamentado, nomeadamente sobre os motivos supra indicados para a extinção do seu posto de trabalho, a necessidade de proceder ao seu despedimento, bem como as alternativas que entenda permitir atenuar os efeitos do despedimento, no prazo de 10 dias a contar da receção da presente comunicação, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 370.º CT”.
- 1.2.11.** Que, “igualmente tem a trabalhadora o direito de, no prazo de 3 dias úteis a contar da receção desta comunicação, solicitar aos serviços competentes da ACT a verificação se de facto existem ou não, na Fundação, contratos a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho em extinção, e se não se aplica a este despedimento as regras próprias do despedimento coletivo por não se verificar o número de cessações contratuais previstas no artigo 359.º n.º 1 CT, bem como o facto de que não se aplicam os critérios de escolha do posto a extinguir previstos no n.º 2 do artigo 368.º CT por serem todos extintos os que têm conteúdo funcional idêntico, devendo a trabalhadora na mesma data informar a Fundação de que apresentou à ACT tal pedido, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 370.º CT”.
- 1.2.12.** Que, “em todo o caso, ainda que a trabalhadora não solicite a intervenção dos serviços da ACT, e dado que a trabalhadora se encontra grávida, após o prazo de 10 dias referido acima, sempre irá a Fundação solicitar o parecer prévio daquela entidade, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 e no n.º 3 al. c) do artigo 63.º CT”.
- 1.3.** De facto, 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 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 entidade empregadora fundamenta a extinção do posto de trabalho em motivos do mercado e estruturais, devido ao facto do número de alunos inscritos e a frequentar o jardim de infância e o ensino pré-escolar na Escola da Fundação tem vindo a diminuir de ano para ano, consistentemente, desde o ano letivo de 2008-2009, ano em que estas frequências representaram 14,9% do total de alunos da escola, com 80 alunos (num total de 536), sendo no ano letivo atual de apenas 8,2% do total dos alunos da escola, com 43 alunos (num total de 522)”.

2.5.1. Refere ainda a instituição que “dado o reduzido número de alunos da educação pré-escolar já sentido e dada a redução prevista já para o próximo ano letivo, que aponta para pouco mais de 20 alunos, é manifesta a desnecessidade de manter qualquer dos 3 postos de ajudante de educadora de infância, cujas funções são perfeitamente asseguradas umas pelas próprias educadoras e outras pelas empregadas de limpeza”.

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. Ora, no caso em apreço, refere a fundação que, “dado o reduzido número de alunos da educação pré-escolar já sentido e dada a redução prevista já para o próximo ano letivo, que aponta para pouco mais de 20 alunos, é manifesta a desnecessidade de manter qualquer dos 3 postos de ajudante de educadora de infância, cujas funções são perfeitamente asseguradas umas pelas próprias educadoras e outras pelas empregadas de limpeza” e que “são três

as pessoas que se encontram colocadas em postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico ao da trabalhadora a despedir. Contudo, e uma vez que, como se referiu, irão ser extintos todos os referidos postos, não há lugar à apreciação dos critérios previstos no n.º 2 do artigo 368.º CT para determinação de qual o posto a extinguir”.

- 2.6.2.** Ora, a apreciação do presente caso de despedimento por extinção do posto de trabalho, não depende de outros eventuais despedimentos pelo que, se torna necessário demonstrar o cumprimento dos requisitos estabelecidos no citado artigo 368.º do Código de Trabalho, nomeadamente através da sua conformidade com o quadro de pessoal.
- 2.6.3.** De facto, a entidade empregadora não demonstrou que, existindo, como refere, três postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, a trabalhadora objeto do presente despedimento por extinção do posto de trabalho fosse a que tinha menor antiguidade no posto de trabalho, ou menor antiguidade na categoria profissional, ou classe inferior da mesma categorial profissional ou, ainda, menor antiguidade na empresa, nos termos do n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho.
- 2.6.4.** Além disto, a entidade empregadora, embora alegue, também, não demonstra que, uma vez extinto o posto de trabalho, a subsistência da relação de trabalho seja praticamente impossível porque o empregador não dispõe de outro compatível com a categoria profissional da trabalhadora, conforme dispõe a alínea b) do n.º 1 e n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho.
- 2.7.** Assim, verifica-se, que a empresa não demonstrou ter cumprido os mencionados requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da mencionada trabalhadora, pelo que, nos termos dos



GOVERNO DE
PORTUGAL

MINISTÉRIO DA ECONOMIA
E DO EMPREGO



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

artigo 381.º alínea c) e 384.º alíneas a) e b) ambos do Código do Trabalho, o presente despedimento por extinção do posto de trabalho é ilícito, uma vez que não foi precedido do respetivo procedimento e não cumpriu os requisitos do n.º 1 do artigo 368.º do aludido Código e não respeitou os critérios de concretização de postos de trabalho a extinguir referidos no n.º 2 do artigo 368.º do mesmo Código.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., promovido pela ..., em virtude de se afigurar que tal despedimento poderia constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 18 DE JULHO DE 2012**