



PARECER N.º 235/CITE/2012

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, por extinção do 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 1033 – DL-E/2012

I – OBJETO

- 1.1. Em 07/11/2012, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., Lda., um pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., titular da categoria profissional de Assistente de Coordenação Júnior, que vem exercendo nas instalações do cliente ..., S.A.
- 1.2. Da comunicação de extinção de posto de trabalho, remetida à trabalhadora, através de carta datada de 22/10/2012 e recebida em 24/10/2012, consta que:
- 1.3. “Nos termos e para os efeitos do artigo 369º do código do trabalho, vimos pela presente comunicar-lhe a intenção de extinguir o posto de trabalho de Assistente de Coordenação Júnior, que vem exercendo por conta da ..., Lda., nas instalações do cliente ..., SA”.



- 1.4. “Esta extinção de posto de trabalho é justificada por motivos de mercado e estruturais, nomeadamente pela redução dos serviços contratados pelo cliente ..., os quais não justificam a manutenção do presente posto de trabalho”.
- 1.5. “Nos motivos estruturais, insere-se o facto de o empregador, mercê da redução de serviços, ser forçado a proceder à reorganização da organização produtiva da estrutura da empresa, nem mantendo apenas os recursos humanos necessários ao desenvolvimento dos serviços e projetos atualmente em curso, não dispondo de qualquer outro posto de trabalho disponível nesta estrutura ou projeto, onde possa colocar a trabalhadora a realizar tarefas de assistente de coordenação”.
- 1.6. “A cessação do contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho abrangerá apenas a extinção do presente posto de trabalho”.
- 1.7. “Consigna-se que inexistente comissão de trabalhadores, comissão intersindical ou sindical na empresa, nem tão pouco a trabalhadora é representante sindical, não havendo qualquer informação no processo individual da trabalhadora que o demonstre”.
- 1.8. “Até à conclusão do presente procedimento de cessação contratual por extinção do posto de trabalho, deverá continuar a exercer as suas funções, sendo-lhe oportunamente comunicada a data de cessação contratual e demais elementos, após cumprimento do disposto nos artigos 370º e 371º do CT”.
- 1.8.1. A CITE, através de contacto telefónico, solicitou à entidade empregadora



alguns esclarecimentos considerados necessários a fim de se puder emitir o competente parecer, tendo sido enviado pela entidade os elementos em falta e a seguinte informação:

- 1.8.2.** “Na sequência do contacto telefónico de V. Exa, vimos pelo presente proceder à junção do mapa do quadro do pessoal referente ao empregador”.
- 1.8.3.** “Chamamos atenção de V. Exas que a trabalhadora cujo posto de trabalho se pretende extinguir é a única colaboradora naquele local de trabalho, com a categoria profissional de assistente de coordenação júnior, não existindo qualquer outro trabalhador com contrato a termo ou com antiguidade inferior a exercer as funções inerentes à categoria profissional do posto de trabalho a extinguir”.
- 1.8.4.** “Realçamos ainda que a presente extinção prende-se com a redução dos serviços que nos são contratados pelo cliente final (...), S.A.), os quais ditaram a diminuição do número de assistentes a clientes e, conseqüentemente, do número de cargos ao nível da coordenação”.
- 1.8.5.** “Por este mesmo motivo, o empregador considera não ser economicamente viável a manutenção desta função, sendo necessária a presente reestruturação da organização produtiva”.
- 1.8.6.** Em 21/11/2012, através de e-mail, a entidade empregadora informa ainda que “Na sequência do contacto de V.Ex.as, vimos pelo presente reiterar a necessidade de proceder à extinção do posto de trabalho ocupado pela Sra. ...”.



- 1.8.7.** “A trabalhadora em causa exerce as funções de assistente de coordenação júnior, sendo a única trabalhadora naquele local de trabalho a exercer aquelas funções”.
- 1.8.8.** “Existe outra trabalhadora, com a categoria de assistente de coordenação Júnior nível I, cuja antiguidade é igual à da trabalhadora cujo posto de trabalho se pretende extinguir, mas cujo descritivo funcional de funções é diferente, uma vez que o nível de confiança inerente à função é superior”.
- 1.8.9.** “Realçamos ainda que a presente extinção prende-se com a redução dos serviços que são contratados pelo cliente final (... , SA.), os quais ditaram a diminuição do número de assistentes a clientes e, conseqüentemente, do número de postos de trabalho ao nível da coordenação”.
- 1.8.10.** “Para demonstração desta realidade, procede-se à junção de um quadro com os colaboradores daquele local de trabalho (...), com as respetivas categorias e antiguidades (DOC. 1), bem como a cópia dos pedidos de encomenda do cliente final de outubro de 2011 e outubro de 2012 (Dor. 2 e 3), no qual se pode evidenciar a forte redução da encomenda efetuada e que fundamenta a extinção de posto de trabalho, bem como a cópia do contrato de trabalho desta trabalhadora”.
- 1.8.11.** “Mais se esclarece que a trabalhadora não se mostra disponível a uma diminuição de funções, como aconteceria como se passasse a exercer as funções de um normal assistente a clientes, atendendo chamadas, quando atualmente exerce funções de assistente de coordenação”.
- 1.8.12.** “Informamos ainda que terminou hoje - 21.11.2012 - o período de



amamentação solicitado pela trabalhadora no ano passado, não tendo este sido prorrogado, através da junção do competente atestado médico”.

1.8.13. “Por esse mesmo motivo, a partir desta data a trabalhadora deixará de ser considerada como lactante, para todos os efeitos legais”.

1.8.14. “Por todos estes motivos, o empregador considera não ser economicamente viável a manutenção desta função, sendo necessária a presente reestruturação da organização produtiva”.

1.8.15. Termina solicitando que “seja dado cumprimento ao disposto no artigo 62º n. 4 do CT, sendo V.Exas. favoráveis à presente extinção, não havendo qualquer outra alternativa à cessação contratual”.

1.8.16. Do presente processo de despedimento por extinção do posto de trabalho não consta qualquer resposta da trabalhadora.

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 14º 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 63º, 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 381º, 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 367º 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 mencionado posto de trabalho por “motivos de mercado e estruturais, nomeadamente pela redução dos serviços contratados pelo cliente ..., os quais não justificam a manutenção do presente posto de trabalho”.
- 2.6.** Alega ainda a entidade empregadora que “Nos motivos estruturais, insere-se o facto de o empregador, mercê da redução de serviços, ser



forçado a proceder à reorganização da organização produtiva da estrutura da empresa, nela mantendo apenas os recursos humanos necessários ao desenvolvimento dos serviços e projetos atualmente em curso”.

2.7. Ora, os motivos alegadamente estruturais apresentados pela empresa, não se enquadram nos motivos estruturais consagrados na citada alínea b) do n.º 2 do artigo 359º do Código do Trabalho, aplicável por força do n.º 2 do artigo 367º do mesmo Código,

2.8. Acresce que, nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho:

“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, cabe ao empregador definir, por referência aos respetivos titulares, critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho.

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 demonstre ter observado critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho.

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”.

2.8.1. Com efeito, a empresa refere que “a trabalhadora em causa exerce as funções de assistente de coordenação júnior, sendo a única trabalhadora naquele local de trabalho a exercer aquelas funções”.

2.8.2. No entanto, alega a entidade empregadora que existe outra trabalhadora, com a categoria de assistente de coordenação Júnior nível I, cuja antiguidade é igual à da trabalhadora cujo posto de trabalho se pretende extinguir, mas cujo descritivo funcional de funções é diferente, uma vez que o nível de confiança inerente à função é superior.

2.8.3. 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 nº 4 do artigo 368º do Código do Trabalho.



- 2.8.4.** Uma vez extinto o posto de trabalho, o empregador, apesar de o alegar, não demonstrou ter observado critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho, pelo que não se considera que a subsistência da relação de trabalho seja praticamente impossível, conforme se dispõe na alínea b) do n.º 1 e no n.º 4 do citado artigo 368.º do Código do Trabalho.
- 2.8.5.** 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.
- 2.8.6.** 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 "assistente de coordenação Júnior nível I, por impossibilidade de subsistência da relação laboral e por inexistir outro posto de trabalho compatível com a sua categoria profissional.
- 2.8.7.** Assim, não é possível concluir que a extinção do posto de trabalho desta trabalhadora lactante não seja discriminatória por motivo de maternidade.
- 2.8.8.** Tratando-se de uma trabalhadora lactante, 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.



2.8.9. 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 lactante.

2.8.10. 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 lactante.

2.8.11. 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 maternidade 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 lactante ..., promovido pela empresa ..., Lda., 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 26 DE NOVEMBRO DE 2012



**COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO**
Ministério da Economia e do Emprego