

## PARECER N.º 2/CITE/2013

**Assunto:** Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora puérpera, 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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho  
Processo n.º 1206 – DP-E/2012

### I – OBJETO

1.1. Em 12.12.2012, a CITE recebeu da ... de ..., pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora puérpera ..., com a categoria profissional e profissão de educadora de Infância, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, nos seguintes termos:

*“Ex.mos Sr.ºs,*

*Os meus cordiais cumprimentos.*

*Nos termos e para os efeitos previstos nos n.ºs 1 e 3, alínea c) do art.º 63º do Código do Trabalho, sou a enviar cópia do processo de despedimento por extinção do posto de trabalho, da srª ..., a fim de que V. Ex.as emitam o competente parecer, na medida em que se trata de uma trabalhadora lactante e em gozo de licença de parentalidade.*

*(...)*

*Anexo: Decisão e carta enviadas à trabalhadora, nos termos e para os efeitos do art.º 369º e art.º 371º do Código do Trabalho”.*

**1.1.1.** A comunicação prévia da extinção do posto de trabalho, recebida pela trabalhadora em 19.11.2012, refere o seguinte que se transcreve:

*“Assunto: Comunicação de extinção do posto de trabalho de «Educadora de Infância»*

*Ex.ma Sr.<sup>a</sup> D. ...*

*Os meus cumprimentos.*

*Sou a comunicar, a pedido da minha cliente, ... de ..., que devido a motivos de mercado, nomeadamente e como é do seu conhecimento, uma redução acentuada no n.º de crianças inscritas na Instituição, o que inviabilizou a manutenção de uma sala de 1º ano, vemo-nos forçados a tomar medidas de reestruturação e reorganização, motivo pelo qual teremos que extinguir o seu posto de trabalho, o qual, face às restantes Educadoras, é o de menor antiguidade no posto de trabalho e não existem contratos de trabalho a termo para essa função.*

*Face a esta realidade lamentamos ter de informá-la que o seu contrato cessará por «extinção do posto de trabalho», valendo a presente como início do processo e cumprimento da obrigação a que alude o art.º 369.º do Código do Trabalho.”*

**1.1.2.** De acordo com a informação da entidade empregadora “a trabalhadora, após a comunicação efetuada em 16/11/2012 não apresentou qualquer Parecer nem a Instituição foi contactada pela ACT.”

**1.2.** Em 19.12.2012, na sequência de solicitação desta Comissão, a entidade empregadora esclareceu o seguinte que se transcreve:

*“Tomei conhecimento que contactou a minha representada, ... de ..., no*

*sentido de ser remetida mais documentação, motivo da minha comunicação.*

*Em anexo segue contrato trabalho da Educadora ..., com início em 01/10/2010 a 30/09/2011, foi realizado com base no art. 140. n.º 4 alínea b) – trabalhadores à procura de 1.º emprego, logo passados 18 meses passou à efetividade.*

*Segue igualmente quadro e uma declaração que comprova a redução de crianças inscritas do ano letivo de 2011/2012 para o ano 2012/2013”.*

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

- Anexo A do Relatório Único, relativo a 2011, com destaque das trabalhadoras afetas à valência de Centro Infantil;
- Contrato de trabalho a termo certo da trabalhadora puérpera, de 11.11.2010;
- Contrato de trabalho a termo certo da trabalhadora ..., de 26.10.2012;
- Quadro relativo ao “N.º Crianças Inscritas e a Frequentar Centro Infantil”;
- Declaração do Provedor da ... de ..., de 19.12.2012.
- Documento respeitante a decisão de despedimento;
- Comprovativos de envio e receção de documentos.

## **II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

**2.1.** A Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial proteção 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 proteção no despedimento.
- 2.3.** Assim, 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.** De acordo com o enquadramento legal realizado pela entidade empregadora a cessação do contrato de trabalho ocorre por extinção do posto de trabalho de Educadora de Infância em virtude da *“redução acentuada no n.º de crianças inscritas na Instituição, o que inviabilizou a manutenção de uma sala de 1º ano”*.
- 2.5.** O Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, foi objeto de alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, que no respeitante à cessação de contrato de trabalho por extinção de posto de trabalho revestiram relevante importância.
- 2.6.** Assim sendo, e 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 coletivo.

**2.6.1.** Havendo na secção ou estrutura equivalente, uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para a 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.

**2.6.2.** 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.

**2.6.3.** No caso de despedimento por extinção de posto de trabalho, e nos termos previstos no artigo 369.º do Código do Trabalho, o empregador comunica, por escrito, ao/à trabalhador/a envolvido/a a necessidade de extinguir o posto de trabalho, indicando os motivos justificativos e a secção ou unidade equivalente a que respeita; indica a necessidade de despedir o trabalhador/a afeto/a ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional e comunica os critérios para seleção dos trabalhadores a despedir.

**2.7.** 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 53º 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 objetiva, 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, pags. 587 e 588), a apreciação da justa causa objetiva, 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. 397º 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)”.*

*(...)*

*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*

---

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

*pelo trabalhador, tem que ser baseada em motivos concretos e claros, não bastando a invocação pelo empregador de ter necessidade de diminuir os custos.”*

**2.8.** Já no que respeita ao cumprimento do requisitos formais têm entendido os nossos tribunais superiores que:

*“3. As exigências formais que condicionam o despedimento por extinção do posto de trabalho visam assegurar o esclarecimento do trabalhador abrangido, garantir o exercício do contraditório e tutelar a segurança jurídica, bem como permitir o posterior controlo jurisdicional desses fundamentos.*

*4. Os motivos da extinção do posto de trabalho devem estar devidamente especificados, nas comunicações (...), e na decisão final do processo, nelas devendo figurar todas as circunstâncias e factos concretos que integram esses motivos.*

*5. Sem a alegação destes elementos, trabalhador fica sem conhecer os factos que determinaram a extinção do seu posto de trabalho e sem o mínimo de elementos que lhe permitam pronunciar-se sobre os motivos da extinção e sobre a impossibilidade de subsistência da sua relação de trabalho, ficando, dessa forma, seriamente prejudicado o exercício do contraditório e o seu direito de defesa.*

*6. Além disso, o tribunal fica sem possibilidade de exercer qualquer controlo jurisdicional sobre a verificação dos motivos da extinção e sobre as razões que a levaram o empregador a concluir pela impossibilidade prática da subsistência da relação.*

*(sumário elaborado pelo Relator)<sup>2</sup>*

---

<sup>2</sup> In Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10-10-2007, Processo: 6853/2007-4, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Em sentido idêntico Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-09-2006, Processo: 5107/2006-4, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

- 2.9.** A lei exige, para além da objetividade entre a necessidade invocada para extinguir o posto de trabalho e a escolha do posto em concreto, a existência de critérios para seleção do/a trabalhador/a a despedir, quando exista uma pluralidade de postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico, tendo tal critério de ser relevante e não discriminatório.

Nos termos do n.º 2 do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, “Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão da ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.”.

No âmbito laboral, o artigo 24.º do Código do Trabalho, sobre o direito à igualdade no acesso a emprego e no trabalho, prevê expressamente que “1 – O trabalhador ou candidato a emprego tem direito a igualdade de oportunidades e de tratamento no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção ou carreira profissionais e às condições de trabalho, não podendo ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão, nomeadamente, de ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, situação económica, instrução, origem ou condição social, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência, doença crónica, nacionalidade, origem étnica ou raça, território de origem, língua, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical, devendo o Estado promover a igualdade de acesso a tais direitos.”

O mesmo normativo refere que: “2 – O direito referido no número anterior respeita, designadamente:

(...)



c) A retribuição e outras prestações patrimoniais, promoção a todos os níveis hierárquicos e critérios para seleção de trabalhadores a despedir.”

- 2.10.** Quando o posto de trabalho a extinguir é ocupado por uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante acresce, aos requisitos mencionados, uma especial proteção legal imposta pela Constituição e espelhada no 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 Diretivas 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 (Reformulação), (Considerandos 23 e 24 e artigo 14.º, n.º 1, alínea c).
- 2.11.** 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 proteção consagrada nesta modalidade de cessação do contrato de trabalho traduz-se na obrigação, que impende sobre a entidade empregadora, de fundamentar e demonstrar objetivamente que as medidas adotadas não se traduzem direta ou indiretamente numa discriminação ou num indício de discriminação por razões relacionadas com o estado de gravidez, de puerpério ou de lactância da trabalhadora a despedir.
- 2.12.** 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.

- 2.13.** À CITE cabe, por força das suas atribuições (alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março), averiguar a objetividade da fundamentação através da análise das razões concretas que motivaram a extinção do posto de trabalho; o critério de seleção aplicado para determinar o/a trabalhador/a a despedir, assim como, a demonstração da observação dos critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho, por forma a concluir pela existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.
- 2.14.** Em síntese, nos procedimentos para extinção de posto de trabalho, importa considerar três momentos relevantes, cuja inobservância pode determinar a ilicitude do despedimento, nos termos previstos nos artigos 381.º e 384.º do Código do Trabalho:
- a) Relação causal entre os motivos invocados para a extinção de um posto de trabalho e a escolha do posto a extinguir;
  - b) Verificação dos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho;
  - c) A definição de critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho, quando se verifique a existência de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico.
- 2.15.** Neste contexto legal, a entidade empregadora veio, de forma sucinta, alegar, na comunicação dirigida à trabalhadora grávida que em virtude de *“uma redução acentuada no n.º de crianças inscritas na Instituição, o que inviabilizou a manutenção de uma sala de 1º ano, vemo-nos forçados a tomar medidas de reestruturação e reorganização, motivo pelo qual teremos que extinguir o seu posto de trabalho, o qual, face às*



*restantes Educadoras, é o de menor antiguidade no posto de trabalho e não existem contratos de trabalho a termo para essa função.”*

**2.16.** À CITE, a entidade empregadora esclarece que a trabalhadora “*não apresentou qualquer Parecer nem a Instituição foi contactada pela ACT*”.

**2.17.** Conforme esclarecido no parecer, o despedimento por extinção do posto de trabalho não se encontra isento de justa causa, sendo esta, necessariamente, justa causa objetiva e, por isso, independente do comportamento dos sujeitos (empresa/trabalhador/a)<sup>3</sup>, justificada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos que, devidamente enunciados, fundamentam a medida de gestão adotada, e demonstram a relação causal entre o motivo invocado e a decisão de extinção de um posto de trabalho determinado, verificados que estejam os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

Para a extinção de posto de trabalho, que pode afetar no máximo um trabalhador nas micro ou pequenas empresas, ou quatro trabalhadores, nas médias ou grandes empresas<sup>4</sup>, o legislador determina que não existam na empresa contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto e confere ao empregador, desde a entrada em vigor das alterações introduzidas pela

<sup>3</sup> “3. A necessidade imposta pelo legislador (...), dos motivos indicados para o despedimento por extinção de posto de trabalho não se deverem a conduta culposa do empregador ou do trabalhador justifica-se, quanto ao empregador, porquanto havendo culpa sua, deve ser este a sustentar os efeitos da sua conduta, até porque o risco corre por sua conta. Já quanto à conduta culposa do trabalhador, quando esta se verifique, deve reconduzir-se ao despedimento por justa causa subjetiva, ou seja, ao despedimento por facto imputável ao trabalhador, cfr. Artigo 351.º e segs.”. In DIOGO VAZ MARECOS, Código do Trabalho Anotado, 1ª Edição, setembro de 2010, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, pág. 911.

<sup>4</sup> A opção pelo procedimento de cessação de contratos de trabalho por despedimento coletivo ou extinção de posto de trabalho deve observar o disposto nos artigos 359.º, n.º 1 e 368.º, n.º 1, alínea d) do Código do Trabalho, sendo, no essencial, a opção por ou por outro uma questão relacionada com o tipo de empresa (artigo 100.º) e o número de trabalhadores abrangidos pelo despedimento.

Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, o direito a definir o/os critério/s que servem de base à seleção dos trabalhadores a despedir.

- 2.18.** Na verdade, uma vez decidida a necessidade de extinguir um posto de trabalho é, igualmente, necessário que a entidade empregadora, na seleção do posto que pretende extinguir, demonstre ter observado critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho, de forma a justificar a impossibilidade da subsistência da relação de trabalho.
- 2.19.** Igualmente, impende sobre o empregador o dever de comunicar ao/à trabalhador/a os motivos para o seu despedimento, assim como os critérios de seleção dos trabalhadores a despedir, de forma a possibilitar o exercício do princípio do contraditório pelo/a trabalhador/a.
- 2.20.** Neste sentido, e de acordo com a documentação junta ao processo e com a informação que do mesmo consta verifica-se o seguinte:
- a) A trabalhadora puérpera foi contratada em novembro de 2010 para exercer a atividade de educadora de infância na Resposta Social do Centro Infantil *“podendo eventualmente exercer funções noutras Respostas e Projetos da Instituição”*;
  - b) Estão afetos à valência Centro Infantil 16 trabalhadores, dos quais cinco têm a profissão de educadoras de infância; sete têm a profissão de auxiliar de cuidados de crianças; duas têm a profissão de trabalhador de limpeza em escritórios, hotéis e outros estabelecimentos; uma com a profissão de cozinheira e uma trabalhadora com a profissão de ajudante de cozinha;
  - c) O Centro Infantil era composto, no ano letivo 2011/2012 por uma Sala Bebés; duas Salas 1Ano; Duas Salas 2 Anos e uma Sala Pré-Escolar, num total de 6 Salas;

- d) No ano letivo 2012/2013, o Centro Infantil é composto por 5 Salas, com a supressão de uma Sala 1 Ano;
- d) A entidade empregadora registou 81 inscrições de crianças no Centro Infantil, no ano letivo 2011/2012, e 61 inscrições para o ano letivo 2012/2013;
- e) Existem três bebés em lista de espera para a Sala Bebés, e para o ano 2013, à qual estão afetas três auxiliares;
- f) Consta do Anexo A do Relatório Único relativo a 2011, a existência de uma trabalhadora com a mesma profissão da trabalhadora puérpera, e com contrato a termo certo, que se converteu em contrato sem termo em virtude de ter sido excedido o prazo de duração legalmente previsto;
- g) A trabalhadora puérpera é a que tem menor antiguidade no posto de trabalho de educadora de infância.

**2.21.** Do que é possível apurar no presente processo, a entidade empregadora comunicou qual o critério aplicado para a escolha da extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida e comprovou ter observado critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho, uma vez que a decisão dessa extinção decorre da alegada redução do número de crianças inscritas no Centro Infantil da Instituição para o ano letivo 2012/2013, com a conseqüente supressão de uma das duas Salas existentes para o 1 Ano, sendo a trabalhadora puérpera a que tem menor antiguidade no posto de trabalho de Educadora de Infância.

**2.22.** Pese embora a ausência de parecer fundamentado da trabalhadora especialmente protegida, e em face da descrição factual que se retira dos elementos que compõem o processo, não se afiguram indícios de discriminação por motivo de maternidade, na escolha do posto de trabalho de Educadora de Infância, ocupado pela trabalhadora puérpera.

### **III – CONCLUSÃO**

Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento, por extinção do posto de trabalho, da trabalhadora puérpera ..., promovido pela ... de ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA  
REUNIÃO DA CITE DE 9 DE JANEIRO DE 2013**