

## PARECER N.º 37/CITE/2014

**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 63º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.  
Processo n.º 100 – DL-E/2014

### I – OBJETO

- 1.1. Em 29.01.2014, a CITE recebeu da ..., cópia do processo de despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., 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 12.02.
- 1.2. Na carta enviada à trabalhadora a despedir e por esta recebida em 17.01.2014, a entidade empregadora fundamenta o presente despedimento por extinção do posto de trabalho, referindo, o seguinte:
  - 1.2.1. “Nos termos e para os efeitos previstos no n.º 1 do art. 369.º do Código do Trabalho, vimos, por este meio, comunicar a V/ Exa. a necessidade desta... proceder a extinção do posto de trabalho de Educadora de Infância, ocupado por V/ Exa.”.
  - 1.2.2. “O motivo determinante que justifica a necessidade de extinção do posto de trabalho de V/ Exa. é um motivo de ordem estrutural e resulta da necessidade de se proceder a uma reestruturação desta Instituição, na sua vertente de

Jardim de infância e Creche, em virtude da acentuada diminuição da atividade e dos proveitos da mesma”.

- 1.2.3.** “Com efeito, no ano de 2012/2013, o número de crianças inscritas na Instituição para a Creche e o Jardim de Infância foi de 94 (noventa e quatro) crianças”.
- 1.2.4.** “Para o ano de 2013/2014, conta a Instituição com cerca de 74 (setenta e quatro) crianças inscritas para a Creche e Jardim de Infância, para o ano letivo que se inicia em setembro de 2013, não se vislumbrando qualquer aumento e/ou novas inscrições”.
- 1.2.5.** “O decréscimo acentuado de cerca de 20 crianças, obriga a uma reestruturação nos serviços de Creche e Jardim de Infância da nossa instituição, uma vez que, também conduz a uma acentuada diminuição dos proveitos desta Instituição. A título de exemplo, refira-se que tal decréscimo de utentes, significa, uma faturação mensal de cerca de, pelo menos, 2.600,00€”.
- 1.2.6.** “Pelos referidos motivos de ordem económica e estrutural, vê-se a ..., obrigada a iniciar urna reestruturação interna com vista à redução de custos, atenta a já referida acentuada redução da sua atividade”.
- 1.2.7.** “A extinção do posto de trabalho de V/ Exa. justifica-se, uma vez que as funções de Educadora de Infância desenvolvidas por V/ Exa. foram drasticamente reduzidas atenta a já referida diminuição do número de utentes”.

- 1.2.8.** “Por outro lado, não há nesta instituição outras funções que V/ Exa. possa desempenhar, não havendo qualquer Educadora de infância contratada a termo, e de todas as Educadoras de Infância que prestam trabalho na Instituição, V/ Exa. é a que tem menor antiguidade no posto de trabalho, sendo este o critério relevante e determinante, na escolha do posto de trabalho a extinguir, uma vez que existe uma pluralidade de postos de trabalho (mais cinco) de conteúdo funcional idêntico”.
- 1.2.9.** “Assim, pelos motivos estruturais e económicos supra referidos, tomou esta ... a decisão de dar início ao processo de extinção de posto de trabalho de V/ Exa.”.
- 1.2.10.** “A extinção do posto de trabalho de V/ Exa. não é devida a qualquer conduta sua, mas apenas à situação estrutural e económica que a Instituição atravessa”.
- 1.2.11.** “A diminuição de utentes, com especial reflexo no berçário e no pré-escolar (4-5 anos), obrigam à necessidade de extinguir uma das seis salas do Jardim de Infância/Creche, designadamente através da criação de turmas mistas compostas por alunos dos 3 e 4 anos e dos 4 e 5 anos, e por esse motivo extinguir, igualmente um dos seis postos de trabalho de Educadora de Infância, existentes no quadro de pessoal da Instituição”.
- 1.2.12.** “A extinção do posto de trabalho implicará o despedimento de V/ Exa. com efeitos decorridos 30 dias sobre a data da decisão que vier a ser proferida, nos termos do artigo 371.º do Código do Trabalho. Na data do despedimento será posta a disposição de V/ Exa. a compensação devida em virtude do despedimento pela extinção do posto de trabalho, bem como

os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho”.

- 1.2.13.** “Nestes termos, e apesar de termos as melhores referencias e um profundo agradecimento pelo empenho e dedicação demonstrados no âmbito das funções profissionais exercidas, o quadro atual tenderá a obrigar-nos ao encerramento de uma sala da valência de Jardim de infância/Creche e a conseqüente extinção do seu posto de trabalho”.
- 1.2.14.** “Nos termos do artigo 63.º do Código do Trabalho, a despedimento de trabalhadora lactante carece de parecer prévio da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, pelo que, o processo será remetido à CITE, depois das consultas referidas no n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho”.
- 1.3.** Não consta do presente processo que a trabalhadora tenha respondido à comunicação do seu despedimento por extinção do seu posto de trabalho, de que foi notificada em 17.01.2014.

## **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 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.
- 2.1.3.** 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.** 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”.

**2.3.1.** 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.

**2.3.2.** A empresa fundamenta a extinção do posto de trabalho em motivos de ordem estrutural e de mercado que resultam “da necessidade de se proceder a uma reestruturação desta Instituição, na sua vertente de Jardim de infância e Creche, em virtude da acentuada diminuição da atividade e dos proveitos da mesma”, em consequência do menor número de crianças inscritas na Instituição, que baixou de 94 para 74.

**2.4.** 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”.

**2.4.1.** Na sequência das supra citadas alterações, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 602/2013, publicado na 1ª Série do Diário da República, de 24 de outubro de 2013, com eficácia jurídica após a sua publicação nos termos previstos na alínea g) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 119.º da Constituição da República Portuguesa, veio declarar inconstitucionais, com força obrigatória geral, por violação da proibição de despedimentos sem justa causa consagrada no artigo 53.º da Constituição, os n.ºs 2 e 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, na redação dada pela referida Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

**2.4.2.** “Nos termos previstos no n.º 1 do artigo 282.º da Constituição da República Portuguesa, “a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a reconstituição das normas que ela, eventualmente, haja revogado”.

**2.4.3.** Assim, devem ser observadas as versões revogadas do n.º 2 e do n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, ora em vigor, segundo as quais:

2. Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, deve ser observada 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.

4. Para efeitos 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”.

**2.4.4.** Tendo ao seu serviço seis educadoras de infância, a entidade empregadora, de acordo com os critérios legais em vigor, optou por extinguir o posto de trabalho da educadora de infância admitida mais recentemente, em 02.02.2009, que é a trabalhadora com menor antiguidade no posto de trabalho e na categoria profissional, objeto do presente parecer.

**2.4.5.** Face à necessidade de se proceder a uma reestruturação desta Instituição, na sua vertente de Jardim de infância e Creche, em virtude da acentuada diminuição da atividade e dos proveitos da mesma, a entidade empregadora demonstrou que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível, em virtude de não dispor de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional da trabalhadora.

**2.5.** É de salientar o facto de a trabalhadora a despedir, uma vez notificada, não ter respondido à comunicação do seu despedimento por extinção do seu posto de trabalho.

**2.6.** Assim, verifica-se, que, face às circunstâncias supra referidas, a instituição observou os mencionados requisitos legais para promover o despedimento por extinção do posto de trabalho da aludida trabalhadora.

### **III – CONCLUSÃO**

Face ao exposto, a CITE não se opõe ao despedimento por extinção de posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., promovido pela ..., em virtude de se afigurar que tal despedimento não constitui uma discriminação por motivo de maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO  
DA CITE DE 17 DE FEVEREIRO DE 2014**