

**PARECER N.º 545/CITE/2015**

**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, na redação conferida pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio  
Processo n.º 1885 – DL-E/2015

**I – OBJETO**

- 1.1. Em 3.12.2015, a CITE recebeu da direção do ..., pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, nos seguintes termos:

*“Assunto: Pedido do parecer a que se reporta o artigo 63º do código de trabalho.*

*Despedimento por extinção do posto de trabalho*

*O ... (...) neste ato representado pela sua Direção, vem, por este meio, solicitar a V. Exa que seja emitido o parecer a que se reporta o artigo 63º do código de trabalho, relativamente ao despedimento por extinção do posto de trabalho que pretende efetuar reportado à sua trabalhadora (...), o que se fundamenta da forma seguinte:*

*1º A Instituição requerente é uma ..., a qual se rege pelos estatutos de que se junta fotocópia como documento um, estando registada como ... na direção geral da segurança social. Documento dois.*

*2º Por conseguinte esta Instituição não tem quaisquer fins lucrativos, vivendo unicamente das receitas que consegue obter dos acordos celebrados com a Segurança Social, das participações das famílias dos utentes e da quotizações dos seus associados.*

*3º Um dos estabelecimentos que esta Instituição mantém em funcionamento é uma ... sítio em ...*

*4º Sendo neste estabelecimento que trabalha a pessoa que presentemente se pretende despedir e que supra se referiu.*

*5º Acontece que, por falta de inscrições de famílias interessadas, no corrente ano letivo não foi possível abrir duas salas da resposta social de ... que estiveram em funcionamento no ano letivo passado.*

*6º A trabalhadora a despedir encontrava-se a prestar a sua atividade, precisamente numa dessas salas e, se a referida sala tivesse tido possibilidades de funcionar, seria possível manter o respetivo posto de trabalho.*

*7º Ora, o encerramento das mencionadas duas salas e, por conseguinte, a diminuição do número de utentes do aludido estabelecimento, veio provocar uma substancial diminuição das receitas da Instituição, seja porque a Segurança Social reduz o valor da participação, atendendo à redução do número de crianças, seja também porque os próprios familiares deixam de participar pelos lugares não ocupados.*

*8º Acontece ainda que a Instituição tem o seu quadro de pessoal absolutamente preenchido, pelo que não existe qualquer possibilidade de afetar a trabalhadora alvo do processo de despedimento a outro posto de trabalho.*

*9º A extinção deste posto de trabalho é absolutamente fundamental para que a Instituição mantenha a sua viabilidade económica, uma vez que a manutenção do*

*pagamento do salário à trabalhadora em causa sem a entrada da receita que justificasse tal salário, se traduziria num encargo que de forma alguma poderia ser suportado e que debilitaria e mesmo poderia tornar de todo economicamente inviável a instituição.*

*10º Foram cumpridos todos os demais pressupostos de que a lei faz depender a licitude do despedimento.*

*11º Foi remetida à trabalhadora a carta de que se junta cópia como documento três:*

*12º Relativamente à menor em causa, que já tem mais de dois anos e meio de idade, esta Instituição tem em seu poder, fornecidos, pela trabalhadora, os documentos quatro e cinco que se juntam.*

*13º Não existem, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho agora extinto;*

*14º Não é aplicável ao presente caso a regulamentação legal prevista para o despedimento coletivo, tendo em conta o número de trabalhadores da empresa e o número de pessoas que irão ser abrangidas pelas extinções de postos de trabalho a que se vai proceder.”*

- 1.2.** Em 9.12.2015, após solicitação da CITE, a entidade empregadora veio juntar os elementos essenciais à análise do processo e veio referir o seguinte que se transcreve:

*“Assunto: Processo nº ...-DL-E/2015*

*Exma. Sra:*

*Dando cumprimento ao solicitado por V. Exa, tomamos a liberdade de remeter a seguinte documentação:*

*1º Fotocópia da carta onde se comunica a intenção de extinção do posto de trabalho, a qual foi datada de 23 de setembro de 2015, que foi recebida pela destinatária em 24-9-2015. DOC 1.*

*2º O Relatório único da empresa com a respetiva tabela de códigos e descrições que se junta como DOC 2.*

*3º Fotocópia do contrato de trabalho da trabalhadora em causa, o qual tem a data de 12-10-2009, que foi contrato de trabalho a termo certo, que foi alvo de renovação por escrito em 17-8-2010, como tudo consta dos documentos três e quatro e tendo-se posteriormente transformado em contrato de trabalho sem termo DOC 3 e 4*

*4º Remete-se ainda outra documentação relevante para a justificação da extinção do posto de trabalho, como passa a expor-se:*

*5º Esta Instituição, que não tem fins lucrativos, é uma Instituição particular de solidariedade social que se rege pelos Estatutos de que se junta cópia como DOC 5 e que está registada como ... na Direção Geral da Segurança Social, como se comprova pelo DOC 6.*

*6º A Presente Instituição tem em funcionamento dois estabelecimentos de apoio à infância, situando-se um deles na cidade de ...,*

*7º A trabalhadora em causa foi admitida para trabalhar neste estabelecimento da ..., e foi sempre no mesmo que prestou a sua atividade.*

*8º A fonte fundamental de receitas desta Instituição é constituída por acordos de cooperação que celebra com o Instituto de Segurança Social IP e pelas*

*comparticipações familiares pagas pelos encarregados de educação das crianças utentes.*

*9º O aludido estabelecimento da ... destina-se unicamente à resposta social de ..., tendo sido celebrado acordo de cooperação com o ISS para esta resposta social e para uma lotação de noventa e sete utentes. Ver DOC 7 que se junta e dá por reproduzido.*

*10º Se a Instituição tivesse a lotação de utentes prevista no acordo, a mesma receberia um total mensal de 4.180,32€, ou seja por cada utente 174,18€.*

*11º Acontece porém que, devido à falta de inscrições para o corrente ano letivo de 2015 / 2016, a Instituição em vez de conseguir no referido estabelecimento, manter a lotação de noventa e sete utentes, apenas conseguiu manter a lotação de cinquenta e cinco utentes, em setembro de 2015.*

*12º Em outubro/15 a lotação andou pelos cinquenta e seis utentes e em novembro/15 pelos 59. Portanto, muito longe da lotação prevista no acordo. Ver DOC 8.*

*13º Este facto levou a que a Instituição tivesse que encerrar duas salas de ..., uma delas em que trabalhava a pessoa visada pelo presente despedimento.*

*14º Devido ao facto de ter acontecido a redução de utentes, o ISS reduziu proporcionalmente a participação mensal que pagava à presente Instituição, redução essa que foi, para a dita resposta social de cinco mil e quinhentos e um euros e oitenta e um cêntimos, como se pode verificar no DOC 9 e que se junta e dá por reproduzido.*

*15º Para além disso, a Instituição deixou de receber as participações familiares dos pais das crianças que corresponderiam às vagas não preenchidas, o que representaria pelo menos a uma média de sete mil e trinta euros mensais.*

*16º Quer isto dizer que esta Instituição, que, como se disse, não tem fins lucrativos, que vive apenas das magras receitas que consegue com a gestão dos ditos estabelecimentos de apoio à infância, se viu, de repente, privada duma receita de cerca de treze mil euros mensais. Ora, não havendo outro posto de trabalho a que afetar a trabalhadora em causa, não havendo qualquer possibilidade económica de manter o seu salário, não havendo pois utilidade sequer na sua permanência ao serviço da Instituição outro remédio não tinha a mesma se não provocar a extinção do posto de trabalho.*

*17º Diga-se ainda que a trabalhadora em causa não apresentou qualquer resposta à carta que lhe foi remetida pela instituição em 23-9-2015, anunciando-lhe a intenção de extinguir o posto de trabalho.*

*Nesta instituição não existe qualquer comissão de trabalhadores e não houve pois qualquer parecer, seja de que natureza for, que tenha sido emitido sobre o assunto.*

*18º Acrescente-se por último, que a criança em causa que, alegadamente está a ser amamentada nasceu em 14 de abril de 2013, sendo pois uma criança com mais de dois anos e meio de idade e nem se quer se sabe se ainda está a ser amamentada, uma vez que a mãe, apesar de continuar a usufruir das duas horas diárias de redução de horário, apresentou o ultimo documento médico em abril de 2015. DOC 10*

*Pensa-se pois ter fornecido a V. Exa, todos os elementos possíveis, aguardando-se pois pela respetiva decisão.”*

- 1.3.** A entidade empregadora juntou ao pedido de parecer prévio a comunicação de intenção de extinção do posto de trabalho, comunicada à trabalhadora em 28.09.2015, conforme se transcreve:

*“Exma sra:*

*O ... vem por este meio, nos termos do disposto nos artigos 367º e seguintes do código de trabalho e designadamente, nos termos do disposto no nº 1 do artigo 369º do mesmo diploma legal, comunicar a V. Exa o seguinte:*

*1º Que é intenção desta Instituição proceder ao vosso despedimento de V. Exa, por extinção do posto de trabalho que lhe está afeto.*

*2º Que tal despedimento se fundamenta no facto de esta Instituição já ter procedido, no corrente ano, ao encerramento de duas salas da resposta social de ... no ..., o que foi motivado pelo facto de não se ter logrado obter inscrições de crianças que pudessem preencher as vagas existentes, o que levará à redução por parte da Segurança Social do acordo de cooperação existente, com a correspondente diminuição da respetiva comparticipação financeira, verificando-se também uma diminuição das receitas provenientes das comparticipações familiares referentes às vagas que ficaram por preencher.*

*Tudo ponderado, e seja porque esta Instituição não tem qualquer posto de trabalho ao qual possa afetar a vossa prestação laboral, a qual teria sido afetada a uma das salas agora encerradas, seja pela gravosa situação financeira que lhe resultaria de manter o pagamento da vossa remuneração sem as receitas correspondentes, torna-se financeiramente inviável a manutenção do contrato de trabalho vigente com V. Exa.*

*3º Que este despedimento por extinção do posto de trabalho deverá ser efetuado no mais curto lapso de tempo que seja possível, dando-se cumprimento aos prazos referidos na legislação laboral.*

*4º Que esta Instituição porá à vossa disposição, até ao termo do prazo do aviso prévio, todas as quantias que, por ela, como entidade patronal, lhe forem devidas, nos termos do disposto no nº 5 do artigo 368º do Código de trabalho.”*

- 1.4.** De acordo com a informação da entidade empregadora a trabalhadora lactante não apresentou parecer fundamentado, relativo à comunicação de intenção de extinção do seu posto de trabalho.

## **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.** O Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, foi objeto de alterações introduzidas pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio. Tais alterações foram significativas no que respeita à cessação de contrato de trabalho por extinção de posto de trabalho.
- 2.5.** Neste sentido, e para efeitos do n.º 1 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/a trabalhador/a;
  - 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.

**2.5.1.** Nos termos do n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho, havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir, a decisão do empregador deve observar, por referência aos respetivos titulares, a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios:

- a) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;
- b) Menores habilitações académicas e profissionais;
- c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;
- d) Menor experiência na função;
- e) Menor antiguidade na empresa.

**2.5.2.** De acordo com o n.º 4 do artigo 368.º do mesmo Código, 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/a.

**2.6.** 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/as 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 nexos 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)”.*

*Isto, porque o n.º 3 do artigo 403º do Código do Trabalho<sup>2</sup> objetiva o conceito de impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho reconduzindo-o à situação do empregador não dispor de outro que seja compatível com a categoria do trabalhador.<sup>3</sup>*

<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.

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

<sup>3</sup> (...) Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho (Direito do Trabalho, Parte II, pag. 885) a referência da lei à categoria deve entender-se como reportada à categoria interna e não à categoria funcional do

*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 efetiva 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.”*

- 2.8.** No caso de se verificar, na mesma secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, e para a concretização do posto de trabalho a extinguir, há, ainda, que atender à ordem de critérios determinados no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

No que respeita à observação da ordem dos critérios definida na lei refere-se, a título de exemplo, e ainda com atualidade, pese embora as alterações legislativas, o que decorre da jurisprudência constante no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09.03.2005. Assim: “ A noção de conteúdo funcional idêntico, para efeitos do critério de prioridade na extinção do posto de trabalho já foi desenvolvida

---

*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).*

*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>ª</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 (...)*

*(...)*

*Pretende-se assim que a extinção do posto de trabalho objetivamente fundamentada não se confunda com a extinção do posto de trabalho que vise a cessação de contratos de trabalho dirigida a trabalhadores em concreto (...).”*

**2.9.** 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.*

---

<sup>4</sup> “ Atual n.º 2 do artigo 403.º do Código do Trabalho.” Tal preceito legal corresponde, no Código do Trabalho de 2009 ao n.º 2 do artigo 368.º.

*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>5</sup>*

- 2.10.** Neste sentido, a lei exige por um lado motivos objetivos relativos à necessidade invocada para proceder a despedimento/s, a sua relação com o/s posto/s de trabalho afetado/os pela medida adotada e a escolha, quando exista uma pluralidade de postos de trabalho com conteúdo funcional idêntico, do/s posto/s em concreto por observância dos critérios legalmente definidos, sendo certo que a escolha, através da aplicação dos critérios legais, da extinção de determinado posto de trabalho, por si só, não é suficiente para garantir a licitude do despedimento, sendo necessário, ainda, determinar a impossibilidade da manutenção do vínculo laboral através do cumprimento do dever de impende sobre o empregador de demonstrar a inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do/a trabalhador/a.
- 2.11.** 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 concretizada 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).
- 2.12.** 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

---

<sup>5</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).

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.

- 2.13.** 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.
- 2.14.** À CITE incumbe, por força das suas atribuições (alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março), aferir se o empregador fundamentou concretamente o/s motivo/s para a necessidade de extinção do posto de trabalho escolhido, se demonstrou o cumprimento do requisitos legais para a extinção do posto de trabalho, e se demonstrou, quando exista uma pluralidade de posto de trabalho com conteúdo funcional idêntico, o critério de seleção aplicado para determinar o/a trabalhador/a a despedir, por forma a concluir pela existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.
- 2.15.** 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 aplicação dos critérios para escolha do/a trabalhador/a a despedir, quando se verifique a existência de uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico.

**2.16.** 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>6</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/a trabalhador/a nas micro (até 9 trabalhadores/as) ou pequenas (de 10 trabalhadores/as até 49 trabalhadores/as) empresas, ou até quatro trabalhadores/as, nas médias (de 50 trabalhadores/as até 249 trabalhadores/as) ou grandes (de 250 trabalhadores/as ou mais) empresas<sup>7</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 que resulte impossível a manutenção da relação laboral por inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria do/a trabalhador/a afetado/a.

**2.17.** 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

---

<sup>6</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>7</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.



trabalhadores/as a despedir, de forma a possibilitar o exercício do princípio do contraditório pelo/a trabalhador/a.

- 2.18.** No caso em análise a entidade empregadora comunicou, em 28.09.2015, à trabalhadora lactante, que procedeu “, *no corrente ano, ao encerramento de duas salas da resposta social de ... no ..., o que foi motivado pelo facto de não se ter logrado obter inscrições de crianças que pudessem preencher as vagas existentes, o que levará à redução por parte da Segurança Social do acordo de cooperação existente, com a correspondente diminuição da respetiva comparticipação financeira, verificando-se também uma diminuição das receitas provenientes das comparticipações familiares referentes às vagas que ficaram por preencher*”.
- 2.19.** Neste sentido, alegou a entidade empregadora a necessidade de extinção do posto de trabalho ocupado pela trabalhadora lactante afeto a uma das duas salas encerradas.
- 2.20.** Pese embora a comunicação dirigida à trabalhadora não indicar qual é a sua categoria profissional, de acordo com o Anexo A do Relatório Único junto ao processo verifica-se que a trabalhadora tem a profissão de auxiliar de cuidados de criança e a categoria profissional de Ajudante de ...
- 2.21.** Do mencionado Anexo A do Relatório Único constam, afetas ao estabelecimento da ..., mais 7 trabalhadoras com a mesma categoria profissional da trabalhadora lactante e mais 11 trabalhadoras com a mesma profissão da trabalhadora especialmente protegida.
- 2.22.** É, igualmente, verificável que os/as trabalhadores/as afetos/as àquele estabelecimento estão indicados como trabalhadores/as com contrato de trabalho a termo.
- 2.23.** Afetos/as à sede da entidade empregadora estão mais 24 trabalhadoras com a mesma profissão da trabalhadora lactante e mais 8 trabalhadoras com a mesma



categoria profissional, todas indicadas como trabalhadoras com contrato de trabalho a termo.

- 2.24.** Conforme consta das cláusulas 1<sup>a</sup> e 4<sup>a</sup> do contrato de trabalho junto ao processo em análise, a trabalhadora lactante foi contratada para exercer as funções inerentes à categoria profissional de Ajudante de ..., nas instalações da entidade empregadora, sitas em ..., ou em qualquer outro estabelecimento que lhe pertença ou esteja a explorar.
- 2.25.** Do Acordo de Cooperação de ..., consta da Cláusula XI, a existência de 4 Berçários e 6 Salas de Atividades (três salas dos 12 aos 24 meses e três salas dos 24 aos 36 meses).
- 2.26.** Em conclusão, de acordo com a comunicação remetida à trabalhadora e de acordo com a documentação junta ao processo, não é possível verificar o nexo causal entre a diminuição das inscrições, desconhecendo-se em que faixa etária ocorreu essa diminuição, o conseqüente encerramento de duas salas da resposta social de ... no ... e a necessidade de extinção do posto de trabalho de Ajudante de ..., afeta a uma dessas duas salas que se desconhece quais sejam. Assim como, não é possível aferir qual o critério de seleção utilizado para a escolha do posto de trabalho de Ajudante de ..., quando existem mais 15 trabalhadoras com a mesma profissão e categoria profissional da trabalhadora lactante, e nesse sentido com conteúdo funcional idêntico.
- 2.27.** Por último, refira-se que a entidade empregadora não demonstra estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho ocupado pela trabalhadora lactante, uma vez que apresenta documento no qual estão referenciadas trabalhadoras com contrato de trabalho a termo para as tarefas correspondentes ao posto de trabalho extinto.
- 2.28.** Atendendo ao disposto nas alíneas a)e b) do artigo 384.º do Código do Trabalho, poderá existir ilicitude do despedimento, a apreciar por tribunal judicial, nos termos previstos no artigo 387.º do mesmo Código.

**2.29.** Neste sentido, concluiu-se pela existência de indícios de discriminação em função da maternidade por motivo de amamentação da trabalhadora visada pelo despedimento.

### **III – CONCLUSÃO**

Face ao que antecede, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento, por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ..., promovido pelo ..., porquanto, se evidência prática discriminatória em função da maternidade na extinção do posto de trabalho ocupado pela trabalhadora lactante.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE DEZEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**