

PARECER N.º 63/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio 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 376 – DG-E/2009

I – OBJECTO

- 1.1.** Em 15.05.2009, a CITE recebeu da Administração ..., representada pela empresa ..., L.^{da}, um pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida ..., com a categoria profissional de Porteira, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho.
- 1.2.** Da comunicação da extinção de posto de trabalho notificada à trabalhadora, em 17.04.2009, consta, sucintamente, que:
 - Por deliberação da Assembleia de Condomínio, 31.01.2009, foi decidido proceder à extinção do posto de trabalho de porteira, com efeitos a 20.06.2009;
 - Esta deliberação justifica-se face às graves dificuldades financeiras que o condomínio atravessa e que resultam da crise mundial que se vive neste momento e que afecta os condóminos, proprietários de fracções no edifício;
 - O modo como se vai administrar o condomínio não justificará a existência do posto de trabalho de porteira, uma vez que as tarefas que lhe estão actualmente atribuídas serão repartidas por entidades especializadas com economia de escala, designadamente limpeza, segurança e vigilância do edifício;
 - O posto de trabalho da trabalhadora grávida é o único naquela categoria e naquele local de trabalho;
 - Não existe associação de trabalhadores.
- 1.3.** A empresa esclarece que a trabalhadora foi notificada dos fundamentos constantes da comunicação de extinção do posto de trabalho, em 17.04.2009, mas não se pronunciou sobre os mesmos.
- 1.4.** Em 25.05.2009, a Administração do Condomínio enviou cópia da acta da reunião do condomínio de 31.01.2009, que sucintamente refere que:

- *este cargo foi criado aquando da constituição horizontal do edifício assim como a fracção que lhe está atribuída. Foram analisados todos os factos documentados relativos à situação laboral da porteira. Após este enquadramento foram apresentadas as seguintes possibilidades:*
- *Extinção do posto de trabalho de porteira, o que implica alteração da Propriedade Horizontal para que seja mudado o fim a que se destina a fracção que está estritamente ligada a esse posto.*
Esta extinção poderá ser efectuada por duas vias. Por unanimidade dos condóminos (100% do valor total do prédio) ou por graves dificuldades económicas do condomínio. (...) este ponto foi aprovado por maioria com a abstenção do proprietário da fracção “AZ” e o voto contra através de procuração da fracção “V”, sob condição de propor um acordo comum entre as partes.;
- A actual administração ficou mandatada para estudar e apresentar um plano de limpeza e segurança do condomínio.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.

Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho determina uma especial protecção no despedimento.

2.1.1. 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.

Cabe à CITE emitir o parecer referido, por força da alínea e) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, e da alínea s) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho.

2.1.2. De acordo com o n.º 4 da Base XVII da Portaria do Ministério do Trabalho, de 2.05.1975, alterada pela Portaria de 20.06.1975 e rectificada no Boletim do Ministério do Trabalho, n.º 14, de 30.07.1976, sobre a profissão de Porteiro, a legislação laboral em vigor é aplicada em tudo o que não venha expressamente previsto nesta Portaria.

2.2. Assim, e nos termos do artigo 367.º do Código do Trabalho, a extinção do posto de trabalho é determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa, nos termos previstos para o despedimento colectivo.

2.2.1. De acordo com a informação veiculada pela entidade empregadora, o presente processo de despedimento por extinção de posto de trabalho tem por fundamento a grave dificuldade financeira do condomínio em virtude da crise mundial que afecta os condóminos proprietários das fracções.

2.3. Para se efectivar um despedimento por extinção de posto de trabalho, é necessária a verificação dos requisitos previstos no artigo 368.º do Código do Trabalho e o cumprimento do procedimento estabelecido nos artigos 369.º e 370.º do mesmo diploma.

2.4. 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 colectivo.

2.4.1. Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, deve ser observada a seguinte ordem de critérios:

- 1.º Menor antiguidade no posto de trabalho;
- 2.º Menor antiguidade na categoria profissional;
- 3.º Classe inferior da mesma categoria profissional;
- 4.º Menor antiguidade na empresa.

Considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando, extinto o posto de trabalho, o empregador não disponha de outro que seja compatível com a categoria profissional do trabalhador (cfr. n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho).

2.5. Quando o posto de trabalho a extinguir é ocupado por uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante acresce, aos requisitos mencionados, uma especial protecção legal, imposta pela Constituição e pelo 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.

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 protecção consagrada nesta modalidade de cessação do contrato de trabalho traduz-se na obrigação, que impende sobre a entidade empregadora, de fundamentar e demonstrar objectivamente as medidas adoptadas, com vista a afastar a possibilidade de estas se afigurarem como menos favoráveis a uma trabalhadora pelo facto de se encontrar grávida, ser puérpera ou lactante.

2.6. 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.

2.7. À CITE cabe, por força das suas atribuições, averiguar a objectividade da fundamentação e da selecção do posto de trabalho a extinguir.

2.8. Neste sentido, e 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:

*Importa ter presente o princípio geral de conservação da relação laboral que se pode extrair do artigo 53.º 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 objectiva, 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, páginas 587 e 588), a apreciação da justa causa objectiva, 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 artigo 397.º n.º 2 (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).

(...)

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 efectiva 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 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4-7-2002, *in 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 Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça já mencionado, 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.*

- 2.9.** Em face do exposto e tendo em consideração o que é alegado pelo Condomínio, não é possível concluir em que medida as *graves dificuldades financeiras, resultantes da crise mundial que afecta os proprietários das fracções e o modo como se vai administrar o condomínio no futuro* implica a extinção do posto de trabalho de Porteira, ficando por demonstrar a relação causal entre os motivos invocados pelo condomínio e a escolha do posto de trabalho a extinguir, pois apenas se alega que *as suas tarefas serão repartidas por entidades especializadas com economias de escala, designadamente no que respeita à limpeza, segurança e vigilância do edifício.*

Em suma, o Condomínio não fundamenta com suficiente objectividade o motivo para a extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida, de forma a afastar qualquer dúvida que possa existir quanto à possibilidade de tal decisão estar relacionada com a sua gravidez, e nesse sentido não é possível concluir que a extinção do posto de trabalho

desta trabalhadora não seja discriminatória por motivo de maternidade.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao que antecede, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento, por extinção do posto de trabalho, da trabalhadora grávida ... promovido pelo Condomínio do Edifício...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 1 DE JUNHO DE 2009**