

## PARECER N.º 78/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 436 – DL-E/2009

### I – OBJECTO

- 1.1.** Em 04.06.2009, a CITE recebeu da Direcção do ..., um pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., com a categoria profissional de Educadora Social Grupo 1, de 2.ª, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, por motivos de mercado e estruturais.
- 1.2.** Da comunicação da extinção de posto de trabalho notificada à trabalhadora, em 28.04.2009, consta, sucintamente, que:
- Por deliberação da Direcção do ..., em conjunto com o Instituto ... será encerrado o ..., no qual a trabalhadora desempenha funções de Educadora Social, a partir de 31 de Julho de 2009;
  - Este encerramento ocorre uma vez que não é possível manter o ... clássico, com ou sem almoço, ou para extensões de horário, extensões lectivas, incluindo a totalidade dos períodos de férias, por motivo de não se verificarem os requisitos legais para o seu funcionamento, designadamente:
    - a) Número mínimo de crianças interessadas, em permanência diária, exigido nos Acordos de Cooperação;
    - b) Incapacidade financeira da instituição para a contratação do necessário pessoal qualificado para assegurar as actividades extra-curriculares obrigatórias;
    - c) Inadequação das instalações que a instituição possui;
  - Em conclusão, a instituição não possui nem os recursos humanos nem as infra-estruturas necessárias ao funcionamento do ..., respeitando a legislação em vigor;
  - Por estes motivos, o acordo com o ... não será renovado, tendo de ser encerrado o ...;
  - A trabalhadora tem contrato de trabalho sem termo desde 01.09.2003;
  - Tem por funções organizar, coordenar e desenvolver actividades de carácter

recreativo, educativo e social, nomeadamente realizar e apoiar actividades de carácter recreativo para crianças e adolescentes (menores, do 2.º Ciclo), desempenhando essas funções no edifício da ..., em ...;

- O edifício referido não possui as condições físicas, nem permite adaptações de acordo com a legislação em vigor, para aí poder funcionar o ...;
- Torna-se necessário demolir o edifício existente e construir outro que respeite os requisitos legais;
- Este novo edifício, financiado pelo Programa de Desenvolvimento, previsto na lei, iniciar-se-á em 01.08.2009, e irá funcionar para o pré-escolar, que actualmente funciona, de forma provisória, na ... do ...;
- Com o encerramento da secção onde exerce as suas funções, não existe na instituição outro posto de trabalho para a trabalhadora lactante ocupar, pelo que se torna impossível a subsistência da relação de trabalho, devendo o seu posto de trabalho ser extinto por motivos de mercado (população alvo) e estruturais.

**1.3.** A empresa esclarece à CITE que:

- Na secção que irá encerrar exercem funções três trabalhadoras, duas Auxiliares de Educação e uma Educadora Social de Grupo 1, de 2.ª;
- Na instituição existem outras trabalhadoras com as mesmas funções e categoria de Auxiliares de Educação, mas com menor antiguidade e contratadas a termo, e por esse motivo serão estas que verão os seus contratos terminados;
- Relativamente à trabalhadora não existe outro posto de trabalho de conteúdo funcional idêntico, nem trabalhadores com a mesma categoria, pelo que terá de ser o seu contrato a cessar;
- O ... é, actualmente, composto por três valências:
  - a) Creche e Jardim-de-infância;
  - b) CATL;
  - c) Lar de terceira idade;
- Cada uma destas valências funciona em edifícios autónomos, sendo que o edifício destinado a ... não respeita os requisitos legais e terá de ser encerrado;
- Toda a actividade social da instituição está dependente de apoios financeiros do Estado;
- A trabalhadora foi notificada dos fundamentos constantes da comunicação de extinção do posto de trabalho mas não se pronunciou sobre os mesmos, nos termos do n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho, e não solicitou aos serviços competentes a verificação dos requisitos previstos nas alíneas *c)* e *d)* dos n.ºs 1 e 2

do artigo 368.º.

- 1.4.** Para além dos elementos referidos, a entidade empregadora envia:
- Comprovativos de envio e recepção de documentos;
  - Relação de trabalhadores da instituição e respectivas categorias profissionais.

## **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.

**2.2.** 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 o encerramento da valência ..., pelo facto de não se encontrarem reunidos os requisitos legais para o seu funcionamento, designadamente no que respeita ao número mínimo de crianças, pessoal qualificado e condição das instalações.

**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*, 12.ª edição, págs. 587 e 588), a apreciação da justa causa objectiva, 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 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 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 gestonária 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.*

- 2.9.** Em face do exposto e tendo em consideração o que é alegado pela instituição, concretamente quando esclarece esta Comissão sobre os motivos que determinam o encerramento do ..., e quando, relativamente às três trabalhadoras afectas ao ..., esclarece que duas têm categoria profissional de Auxiliar de Educação e manterão o seu contrato em virtude da cessação dos contratos a termo que existem para as mesmas funções, e que a trabalhadora lactante, Educadora Social Grupo 1, de 2.<sup>a</sup>, é a única nesta categoria, não existindo outro posto de trabalho de conteúdo funcional idêntico, devendo, por esse motivo, ser este o posto de trabalho a extinguir por ser praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, afigura-se objectivamente demonstrada a existência dos motivos e a sua relação causal com a extinção do posto de trabalho da trabalhadora especialmente protegida, como se pode aferir da análise das alegações proferidas pela entidade empregadora e a relação de trabalhadores da instituição e respectivas categorias profissionais, que é junta ao processo.
- Neste sentido, não se afigura existirem indícios de discriminação por motivo de maternidade na extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante.

### **III – CONCLUSÃO**

- 3.1.** Face ao que antecede, a CITE não se opõe ao despedimento, por extinção do posto de trabalho, da trabalhadora lactante ... promovido pelo ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA  
CITE DE 29 DE JUNHO DE 2009**