

PARECER N.º 190/CITE/2012

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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho
Processo n.º 879 – DL-E/2012

I – OBJETO

- 1.1. Em 27.09.2012, a CITE recebeu da direção da ..., IPSS, pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., a exercer funções de Educadora de Infância, *na resposta social “Creche Familiar”*, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, nos seguintes termos:

“Data: 21/9/2012

ASSUNTO: Pedido de Parecer — despedimento por extinção de posto de trabalho

Exma. Senhora Presidente,

Ao abrigo do artigo 63º da Lei 7/2009, de 12 de fevereiro, vimos por este meio solicitar o vosso parecer no que respeita o despedimento por extinção de posto de trabalho da colaboradora ...

Desde o dia 18 de janeiro de 2010 a colaboradora exerce funções como Educadora de Infância na resposta social “Creche Familiar”, a qual

devido à situação financeira da instituição encerrou no dia 31 de agosto de 2012.

A referida colaboradora tem estado de licença de maternidade desde o dia 24 de maio de 2012, a qual terminou no dia 20 de setembro de 2012. Como a colaboradora não gozou as suas férias devido à licença, vai estar a gozar as mesmas até o dia 10 de outubro de 2012. Foi entregue no dia 21 de setembro, à Dra. ... uma carta em mão, que comunica a intenção da instituição de extinguir o seu posto de trabalho, devido ao encerramento de seu local de trabalho, de acordo com o art.º 369 da CT (Lei 7/2009, 12 de fevereiro).

*Encontra-se em anexo a seguinte documentação para a vossa análise:
Registo Biográfico da Colaboradora;*

Cópia do Quadro do Pessoal da Creche Familiar de 2010 e 2011

Cópia do Ofício à Segurança Social a comunicar o encerramento da Creche Familiar;

Resposta da Segurança Social referente ao encerramento da Creche Familiar;

Cópia da Carta de Intenção data 20 de setembro de 2012”

- 1.1.1.** A comunicação prévia da extinção do posto de trabalho, recebida pela trabalhadora em 21.09.2012, refere o seguinte que se transcreve:

“Data: 20/9/2012

ASSUNTO: Intenção de Cessação do Contrato de Trabalho – Educadora de Infância

Exma. Sra. Dra ...,

Como é do conhecimento público, a crise que afeta o nosso país tem-se acarretado enormes prejuízos para a ..., não só pela diminuição de apoios e subsídios como também motivada pela própria carência do Estado e da Segurança Social que, na situação atual, colocam até em

perigo a própria subsistência da instituição.

Nestes termos, e apesar de termos as melhores referências 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 diversos setores e à conseqüente extinção dos respetivos postos de trabalho.

Pelo conseqüente, informa-se V. Exa. da intenção de proceder à extinção do posto de trabalho que atualmente ocupa, motivado pelo encerramento do local de trabalho (secção).”

- 1.2.** Em 2.10.2012, a CITE solicitou à entidade empregadora informação sobre o parecer fundamentado da trabalhadora e sobre a eventual verificação, pela ACT, dos requisitos do despedimento, assim como cópia do contrato de trabalho e da tabela de códigos e respetivas descrições referentes ao Anexo A do Relatório Único que foi junto ao processo.

No prazo concedido para o efeito, a entidade empregadora remeteu à CITE a informação e as cópias da documentação solicitadas.

- 1.3.** Juntamente com a documentação então remetida a entidade empregadora esclareceu o seguinte que se transcreve:

“No seguimento do email recebido no dia 02/10/2012 vimos por este meio responder as questões relacionadas com processo referido em epígrafe.

No que respeita ponto a) não temos registo de ter dado entrada nos serviços competentes, de qualquer documento sobre esta matéria.

No que respeita ponto b) não temos registo de ter dado entrada nos serviços competentes, de qualquer documento sobre esta matéria.

Ainda respeitante ao ponto c) encontram-se em anexo uma cópia do contrato de trabalho da colaboradora ... que iniciou funções na Creche Familiar no dia 18/01/2010, no seguimento de um contrato de trabalho a termo incerto por motivos de substituição de uma das Educadoras de Infância no nosso Centro Infantil "...". Devido a necessidade de reforçar o quadro de pessoal da Creche Familiar (...), posto este previsto no Acordo de Cooperação para esta resposta social, foi autorizada a admissão da Ed. ... com um contrato de trabalho por tempo indeterminado, (ver proposta de admissão anexa).

Na redação da cláusula 1.^a não está especificado o local de trabalho porque a resposta social Creche Familiar funcionava nas casas particulares das amas diurnas, tendo sede no Centro Social Dr. ..., sita na R. das ..., n.º ... (ver quadro de pessoal) e é por esse motivo que o contrato refere que a colaboradora desempenhava funções ao serviço da ... A afetação desta colaboradora desde o dia 18 de janeiro de 2010, sempre foi à Creche Familiar conforme demonstrado pelo Quadro de Pessoal das "... de 2010 e 2011. A sua atividade consistia fundamentalmente por acompanhar o desenvolvimento pedagógico das crianças que frequentavam esta creche familiar. Na prática o que isto implicava é a deslocação diária à casa de cada uma das ... para fazer o efetivo acompanhamento das crianças que aquela ama tinha a seu cargo. Esta tarefa era rotativa para poder acompanhar todas as crianças em todas as amas.

Ponto d) foram anexos as tabelas dos códigos referentes ao Anexo A do Relatório Único de 2010 e 2011. Relativamente à descrição das colaboradoras que se encontram neste quadro de pessoal, é de referir que o outro elemento das "...", a Dra. ... é técnica de serviço social e era responsável pela valência. No caso desta colaboradora não há enquadramento para extinção de posto de trabalho, uma vez que esta

técnica, para além do Acordo de Cooperação para a Creche Familiar, está também afeta a outro Acordo de Cooperação que pretende dar resposta à população de Olhão, com problemas psicossociais, através de um serviço de Atendimento – Acompanhamento Social que funciona desde 2003, três dias por semana nas instalações da Segurança Social em Olhão. Uma vez que a colaboradora Dra. ... está integrada neste acordo, existe extinção do seu posto de trabalho na Creche Familiar, mas não ao serviço da ..., havendo de facto posto equivalente na estrutura. (ver registo de presença mês agosto 2012). Como esclarecimento adicional informamos que a ... tem integrado nas suas respostas sociais um Centro Comunitário com uma Sala de Jardim de Infância, e um Centro Infantil composto pelo serviço Creche (Berçário e Sala 1 /2 anos) e Jardim de Infância com Sala de 3 / 4 anos e Sala 4 / 5 anos.

Na Creche encontra-se afeta uma educadora de infância a tempo inteiro e cada sala de jardim de infância tem também uma afetação de uma educadora de infância a tempo inteiro. Isto significa que o grupo de educadoras de infância é composto por 4 colaboradoras. Devido à limitação do espaço nas instalações do Centro Infantil, não existe a denominada “sala de transição”, pois por norma a resposta social de Creche integra Sala Berçário, Sala 1 / 2 anos e Sala 2/3 anos, mas como a ... não tem esta sala não existe na estrutura um posto de trabalho de conteúdo funcional idêntico.

Face ao exposto, considera-se que a subsistência da relação de trabalho com a colaboradora ... é praticamente impossível e o critério relevante e não discriminatório de extinguir o posto de trabalho desta colaboradora prende-se exclusivamente com o encerramento no dia 1 de setembro de 2012 da resposta social Creche Familiar, na qual a

mesma desempenhava funções como educadora de infância, desde 18 de janeiro de 2010.

Tudo isto foi comunicado à colaboradora numa reunião no dia 21 de setembro de 2012, aquando da entrega em mão da carta de intenção com referência DIR_126/2012. (ver anexo comunicação à Direção RH006/2012) e onde lhe foi explicado estas situações pessoalmente, dado que a Direção entendeu ser a melhor maneira de atuar.

Toda esta situação é reforçada com o aspeto da instituição estar a tentar concorrer ao Fundo de Socorro Social promovido pela Segurança Social para instituições que atravessam graves dificuldades económicas e financeiras. A ... não é alheia a este aspeto e tem requerido muito acompanhamento por parte dos técnicos da segurança social para delinear uma reestruturação dos serviços reduzindo ao máximo todos os custos, incluindo o de pessoal.

Assim sendo, a instituição não está em condições de assegurar postos de trabalho para além dos necessários e efetivamente teve a necessidade de encerrar a resposta social Creche Familiar pois era uma das respostas sociais que apresentava constantemente deficit de largos milhares de euros.

Acresce também a este aspeto o facto da creche-familiar ser uma resposta social onde os utentes não estão em regime de internamento ou residencial, facto que se verifica noutras situações desta instituição.

O encerramento desta resposta social, depois de muito ponderada foi efetivamente aceite como solução para que outras respostas sociais se mantivessem em funcionamento por mais algum tempo e cujos utentes, em regime de internamento ou residencial, não teriam qualquer resposta para as suas necessidades.

Todas as colaboradoras em regime de prestação de serviço (...) que apenas trabalhavam na resposta social creche familiar foram dispensadas a partir de 1 de setembro data em que findou o acordo de cooperação com a segurança social e a resposta social foi encerrada.

Como atrás foi referido, a técnica superior de serviço social por também ser responsável pelo atendimento social, não se enquadra na extinção do posto de trabalho.

Infelizmente no caso da educadora em causa, apesar de termos idealizado outras soluções, nenhuma se tornou sustentável pois infelizmente a instituição atravessa uma grave crise financeira.

Para melhor apreciação do processo em anexo enviamos os seguintes documentos:

- *Proposta de Admissão ...*
- *Contrato de Trabalho ...*
- *Quadro de Pessoal ... 2010*
- *Tabela dos Códigos RU 2010*
- *Tabela dos Códigos RU 2011*
- *Comunicação à Direção RH006/2012*
- *Registo de Presenças ...”*

- 1.4.** Igualmente, em 4.10.2012, a entidade empregadora junta ao processo o resumo da reunião com a trabalhadora especialmente protegida, assinado pela responsável pelos recursos humanos.



“Data: 21/09/2012

ASSUNTO: RESUMO REUNIÃO COM A COLABORADORA ... - Comunicação da Intenção para Extinção do Posto de Trabalho. Venho por este meio apresentar a Exma. Direção um resumo da reunião realizada com a colaboradora ... no dia 21 de setembro de 2012 (ver convocatória em anexo).

Reuniram com a colaboradora ..., o Vice-Presidente da Direção, o Diretor de Serviços, a Coordenadora dos Recursos Humanos e o Consultor Jurídico. Foi entregue em mão a carta de intenção a comunicar a pretensão de extinguir o seu posto de trabalho na sequência do Despacho da Direção a 12/09/2012.

Foi explicado à colaboradora que a extinção do seu posto de trabalho deve-se exclusivamente ao facto da Creche Familiar ter sido encerrado este ano e que, muito embora existem outras respostas sociais na ... na área de infância, infelizmente não há enquadramento para mais uma educadora de infância, estando todos os postos de trabalho para educadoras de infância ocupados.

Reforçou-se o facto junto da colaboradora que o seu desempenho profissional ao serviço da Creche Familiar é bastante reconhecido, quer pela Técnica de Serviço Social responsável referida resposta social, Dra. ..., quer pela Coordenadora Pedagógica Interina, Dra. ... e que a extinção do seu posto de trabalho não se relaciona de forma alguma com as suas competências técnicas como educadora. Pelos presentes manifestaram-se que a situação é deveras lamentável, e agravada pelo facto que a colaboradora ... terminou agora a sua licença de maternidade. Salientou-se que a Direção sempre procurou soluções possíveis antes de chegar à tomada de decisão de extinguir o seu posto de trabalho, no entanto o facto de ser a Educadora com afetação direta à resposta social Creche

Familiar, que é de todo impossível suster uma relação do trabalho com a colaboradora sem a cobertura de um acordo de cooperação. Foi igualmente referido que esta decisão depois de muita ponderação se deve em muito ao resultado de constantes reuniões mantidas com a Segurança Social sobre a necessidade da instituição reduzir custos com pessoal, no âmbito da candidatura ao Fundo de Socorro social que a instituição tem necessidade extrema de concorrer e que obriga a reformulação orgânica de muitos serviços e redução efetiva de custos de toda a natureza.

Explicou-se a Ed. ..., quais os procedimentos a serem implementados até à data prevista para a cessação de contrato, nomeadamente os aspetos legais, tais como o pedido de parecer à CITE porque a Ed. ... é lactante.

A colaboradora manifestou grande tristeza e preocupação devida à situação comunicada porque e uma vez que ainda tinha férias a gozar, concordou em gozar as mesmas até ao final do contrato. Na sequência desta reunião será elaborada um ofício a solicitar o parecer da CITE, que será elaborado com o apoio do consultor jurídico Dr. ...”

- 1.5.** Após nova solicitação desta Comissão, a entidade empregadora remeteu à CITE, em 10.10.2012, o Anexo A do Relatório Único completo, relativo ao ano de 2011, e, em 11.10.2012, esclareceu o que se transcreve:

*“ASSUNTO: Envio de Quadro de Pessoal e Informação complementar
CITE - N/Processo n.º 879-DL-E/2012*

Exma. Sra. Presidente,

Serve o presente para enviar a informação solicitada no dia 11 de outubro de 2012. Em anexo encontra-se o Quadro de Pessoal referente ao ano 2011, onde consta que não existem contratos a termo para a categoria profissional de Educadora de Infância.

No entanto e uma vez que a ... se preza por ser uma instituição que trabalha com princípios da transparência, é o nosso dever informar a CITE que atualmente encontra-se em funções uma Educadora de Infância a ..., com contrato a termo incerto, por motivos de substituição da Educadora ... (titular no Quadro de Pessoal do Centro Infantil ...)

O contrato de substituição teve início no dia 09/04/2012 devido à baixa prolongada por motivos de gravidez de risco e consequente licença de maternidade da ...

Naquela data a Ed. ... também se encontrava de baixa prolongada por motivos de gravidez de risco (baixa esta que iniciou no dia 15/03/2012). Dado estas circunstâncias, não foi possível recorrer à Ed. ... para ocupar as funções da colega no Centro Infantil.

O regresso da titular Ed. ... está previsto para o dia 12 de dezembro de 2012, altura em que o contrato de trabalho por substituição da Ed. ... cessará.

Embora estejamos pendentes a emissão do parecer da CITE para comunicar a cessação do contrato de trabalho da Ed. ..., com pré-aviso de 30 dias. Está previsto a data de 21 de novembro de 2012 para a cessação deste contrato.

Foi considerada a possibilidade da Ed. ..., assumir a substituição da Ed. ..., no entanto esta solução se tornou inviável, uma vez que prejudicaria as crianças no Centro Infantil, que teriam de adaptar a três educadoras de infância diferentes, num espaço temporal bastante curto.

Reforçamos que desde do início do ano têm sido feitos esforços, para “enquadrar” a Ed. ... outros projetos ou noutros acordos de cooperação, mas infelizmente até à data de comunicação de intenção de extinção do posto de trabalho, não foi possível concretizar nenhum dos projetos previstos e a situação económica muito difícil que a instituição atravessa inibe qualquer reforço de pessoal para além do estritamente necessário e obrigatório por lei.”

1.6. Constam do processo os seguintes elementos:

- Cópia de carta dirigida ao Centro Distrital de Segurança Social de Faro, datada de 29.08.2012;
- Cópia do Registo Biográfico do Colaborador;
- Cópia do Anexo A do Relatório Único relativo a 2010 e 2011 para a valência ... e respetivas tabelas de códigos e descrições;
- Cópia do Anexo A do Relatório Único, completo, relativo a 2011;
- Cópia do ofício do Centro Distrital de Faro do Instituto da Segurança Social, dirigida à entidade empregadora;
- Cópia do contrato de trabalho da trabalhadora lactante;
- Cópia da proposta de colocação de educadora de infância para a resposta social creche familiar, de 20.01.2010;
- Dados da Avaliação da trabalhadora lactante, de 18.01.2010;
- Registo de presenças da trabalhadora ..., relativas a agosto de 2012.

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 ocorre por extinção do posto de trabalho justificada pelo “*encerramento do local de trabalho (secção)*”.
- 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:

“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 2¹ (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, 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. 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

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

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)²

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 um critério 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,

² In Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10-10-2007, Processo: 6853/2007-4, disponível em 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.

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 selecção 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 protecção 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 lactante, que “a *diminuição de apoios e subsídios*” e a “*própria carência do Estado e da Segurança Social*” têm determinado “*enormes prejuízos para a ...*” e “*colocam até em perigo a própria subsistência da instituição.*”.

Nesta conjuntura, a entidade empregadora comunicou que: “o *quadro atual tenderá a obrigar-nos ao encerramento de diversos setores e à conseqüente extinção dos respetivos postos de trabalho*”, e que é intenção da entidade empregadora extinguir o posto de trabalho de Educadora de Infância ocupado pela trabalhadora lactante por motivo de “*encerramento do local de trabalho (secção)*”.

2.16. À CITE, a empresa esclarece não existir registo de parecer fundamentado da trabalhadora lactante relativo à extinção do seu posto

de trabalho, nem registo de informação sobre eventual solicitação de verificação dos requisitos à Autoridade para as Condições de Trabalho.

- 2.17.** Esclarece ainda a entidade empregadora que a trabalhadora especialmente protegida iniciou funções através de contrato de trabalho a termo incerto para substituição de educadora de infância ausente no Centro Infantil "...", e que, posteriormente, em 18/01/2010, veio a titular um contrato de trabalho por tempo indeterminado para ocupação de um posto de trabalho de educadora de infância previsto no Acordo de Cooperação para a resposta social Creche Familiar (...). Esta resposta familiar funcionava nas casas particulares das amas diurnas, com sede no Centro Social Dr. ..., sendo as funções da trabalhadora lactante *"acompanhar o desenvolvimento pedagógico das crianças"*.
- 2.18.** Mais clarifica a Associação que: *"tem integrado nas suas respostas sociais um Centro Comunitário com uma Sala de Jardim de Infância e um Centro Infantil composto pelo serviço Creche (Berçário e Sala 1/2 anos) e Jardim de Infância com Sala de 3/4 anos e Sala 4/5 anos."*, dispondo de 4 educadoras de Infância, uma por cada sala, e tendo encerrado em 1.09.2012 a Creche Familiar por motivo de ser *"uma das respostas sociais que apresentava constantemente deficit de largos milhares de euros"*, como *"solução para que outras respostas sociais se mantivessem em funcionamento por mais algum tempo e cujos utentes, em regime de internamento ou residencial, não teriam qualquer resposta para as suas necessidades."*
- 2.19.** A entidade empregadora informa que: *"todas as colaboradoras em regime de prestação de serviços (...) que apenas trabalhavam na resposta social creche familiar foram dispensadas a partir de 1 de setembro data em que findou o acordo de cooperação com a segurança"*

social e a resposta social foi encerrada.”. Nesta valência, apenas, não cessará o contrato do “outro elemento das “...”, a Dra. ...” que é “técnica de serviço social e era responsável pela valência”, mas que ainda está afeta “a outro Acordo de Cooperação que pretende dar resposta à população de Olhão, com problemas psicossociais, através de um serviço de Atendimento – Acompanhamento Social que funciona desde 2003, três dias por semana nas instalações da Segurança Social em Olhão”, razão pela qual o seu posto sendo extinto na creche familiar não o é na entidade empregadora por existir “posto equivalente na estrutura”.

- 2.20.** A associação elucida que no corrente ano teve necessidade de proceder, em 9.04.2012, à contratação a termo incerto de uma educadora de infância para a “*substituição da Educadora ... (titular no Quadro de Pessoal do Centro Infantil “...”. (...) “devido a baixa prolongada por motivo de gravidez de risco e conseqüente licença de maternidade da ...”.*

A substituição desta Educadora não foi feita pela trabalhadora cujo posto de trabalho se extinguiu, uma vez que “*Naquela data a Ed. ... também se encontrava de baixa prolongada por motivos de gravidez de risco (baixa esta que iniciou no dia 15/03/2012).”.*

A entidade empregadora prevê que a cessação do contrato da trabalhadora especialmente protegida ocorra a 21.11.2012, e a cessação, por caducidade, do contrato a termo realizado para a substituição da Educadora afeta ao Centro Infantil ocorra a 12.12.2012.

Face a esta circunstância a entidade empregadora esclareceu ainda que: “*Foi considerada a possibilidade da Ed. ..., assumir a substituição da Ed. ..., no entanto esta solução se tornou inviável, uma vez que prejudicaria as crianças no Centro Infantil, que teriam de adaptar a três educadoras de infância diferentes, num espaço temporal bastante curto.”.*

2.21. 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)³, 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 empresas⁴, 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 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.

2.22. 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

³ “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.

⁴ 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.

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.

- 2.23.** 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.

Na verdade, face ao conteúdo resumido da comunicação de despedimento poder-se-ia questionar a ausência expressa ao critério de seleção da trabalhadora a despedir, muito embora o mesmo se depreenda da afirmação proferida na comunicação “*encerramento do local de trabalho*”.

- 2.24.** Admitindo, na falta de outros elementos, designadamente do parecer fundamentado da trabalhadora, que a mesma possa ter compreendido o critério que determinou a sua escolha, importa aferir se, no caso em concreto, a entidade empregadora demonstrou utilizar um critério relevante e não discriminatório face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho da Educadora de Infância que aplicou quando determinou a necessidade de despedir a trabalhadora lactante que ocupava o mesmo.

- 2.25.** Dos documentos junto ao processo, designadamente a “proposta de colocação de educadora de infância para a resposta social creche familiar”; os dados da avaliação; o contrato de trabalho; o registo biográfico do colaborador; o quadro de pessoal, nos anos de 2010 e 2011, referente a “...”; o quadro pessoal completo da Associação em 2011, e os ofícios do Centro Distrital de Faro do Instituto da Segurança Social e da Associação ..., resulta o seguinte:

- a) A trabalhadora lactante iniciou a sua atividade na Associação em 23.10.2009, como Educadora de Infância, através de contrato a termo incerto para substituição da Educadora ..., e desempenhou funções pedagógicas no Centro Infantil "...", na Sala dos 4/5 anos;
- b) A trabalhadora foi contratada, por tempo indeterminado, em 18.01.2010, para exercer a atividade de Educadora de Infância;
- c) A contratação ocorreu na sequência de uma avaliação feita à trabalhadora *"para averiguar se a mesma tem perfil para se candidatar a um dos lugares disponíveis no quadro de pessoal do centro infantil."*, cuja conclusão foi o parecer favorável da Coordenadora Pedagógica do Centro Infantil "...", quanto à integração da trabalhadora lactante, mas para exercer funções pedagógicas na resposta social Creche Familiar, uma vez que *"As amas necessitam de uma educadora com firmeza e confiança, e é esta a postura demonstrada pela Educadora ... Será responsável pelos Planos de Desenvolvimento Individuais das crianças em creche familiar, que até à data não existiam."*;
- d) O Anexo A do Relatório Único, junto ao processo, referente à "... – ...", nos anos de 2010 e 2011, demonstra que a esta valência estão afetadas duas trabalhadoras, uma das quais a trabalhadora especialmente protegida, respetivamente, com as categorias profissionais de Educador de Infância e Assistente Social de Grau I de 1, e com as profissões de educador de infância e especialista do trabalho social;
- e) A trabalhadora ... exerce atividade na Unidade de Desenvolvimento Social, Núcleo de Qualificação de Famílias e Territórios do Centro Distrital de ... do ..., I.P.;
- f) O acordo de cooperação para a resposta social Creche Familiar existente entre a ... e a Segurança Social terminou em 1.09.2012, tendo aquela Associação informado a Segurança Social do encerramento da atividade da referida resposta social, em 29.08.2012.

g) Do anexo A completo, do Relatório Único, referente a 2011 não constam trabalhadores contratados a termo para as tarefas referentes à categoria profissional e profissão de Educador de Infância.

2.26. Neste sentido, e de acordo com a documentação junta ao processo e com a informação que do mesmo consta, afigura-se que existe a relação causal entre o encerramento da resposta social Creche Familiar e considerando esse encerramento a necessidade de extinguir os postos de trabalho afetos à resposta social.

Afigura-se igualmente que, no processo em análise, a entidade empregadora demonstrou ter observado critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho, pois comprovou de forma suficiente que o despedimento da trabalhadora especialmente protegida ocorre por motivo de encerramento da resposta social Creche Familiar, sendo a única trabalhadora que aí estava afeta em exclusividade.

Cabe salientar que relativamente à existência, na atualidade, de uma trabalhadora contratada a termo incerto em abril de 2012, para exercer funções de Educadora de Infância, em substituição de trabalhadora ausente por motivo de gozo da licença parental inicial na Creche Infantil "...", previsivelmente até 12.12.2012, muito embora em termos formais não respeite o requisito previsto na alínea c) do n.º 1 do artigo 368.º do Código do Trabalho, é de considerar que as razões para a sua existência foram objetivamente alegadas no processo e estão diretamente relacionadas com os mecanismos legais inerentes à proteção da parentalidade.

Na verdade, em abril de 2012, também a trabalhadora especialmente protegida estava ausente em virtude de licença por risco clínico durante a gravidez seguida da licença parental inicial e do gozo de férias já

vencidas, sendo necessário garantir continuidade pedagógica às crianças.

III – CONCLUSÃO

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

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 29 DE OUTUBRO DE 2012**