

## PARECER N.º 10/CITE/2010

**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 9 – DL-E/2010

### I – OBJECTO

1.1. Em 7.01.2010, a CITE recebeu da ... – Associação ..., um pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., a desempenhar funções de mediadora sociocultural, no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, por motivos económico-financeiros.

1.2. Da comunicação da extinção de posto de trabalho notificada à trabalhadora, em 4.01.2010, consta, como se transcreve, que:

- *Serve a presente carta, para dar conhecimento à trabalhadora acima referenciada, dos fundamentos que levaram à extinção do seu posto de trabalho, justificações e decisão discutida e votada em reunião da Direcção Nacional da Associação convocada especificamente para o efeito, de cuja acta se extraem e reportam as principais conclusões e apreciações que a seguir se transcrevem e que passam a fazer parte integrante desta carta justificativa da extinção do posto de trabalho:*

- *Aos vinte e três dias do mês de Dezembro do ano de dois mil e nove, pelas dezanove horas e trinta minutos, reuniu a direcção da ... – Associação ..., na sede da associação, sita Rua da ..., no ..., em Lisboa, com a seguinte ordem de trabalhos:*

*Ponto único — Apreciação, discussão e decisão sobre a manutenção ou não do posto de trabalho da ... e da ...;*

- *... na qualidade de presidente da direcção, deu início à reunião,*

*começando por dar informações dos significativos esforços dispendidos na busca de soluções (iniciadas em 24 de Outubro de 2009 e seguida de mais duas vezes, também em reuniões da direcção alargada aos vários grupos de trabalho da Associação), para fazer face à nova situação financeira da Associação, agravada com a redução significativa das receitas provenientes dos novos associados e regularização de quotas (conforme se pode comprovar no balanço comparativo das verbas disponibilizadas pelos imigrantes no relatório financeiro de 2008 cujas receitas foram 103.057,00€ e no de 2009 que se encontra em situação de fecho de contas, e cujas receitas foram aproximadamente de 87.144,00€, que se traduz num saldo negativo de 23.188,00€);*

*- A situação financeira da Associação veio a agravar-se ainda mais, com a anunciada não renovação por parte do IEFP (Instituto de Emprego e Formação Profissional) da UNIVA, (unidade de inserção na vida activa) e que colocava o posto de trabalho da ... em causa enquanto sua animadora, para além do anunciado corte de quinze mil euros para o ano de 2010, da verba tutelada pelo ACIDI destinada para o apoio ao funcionamento da Associação, como foi amplamente divulgado e explicado em reuniões anteriores e que perfaz no total, menos 38.000,00€;*

*- Das propostas apresentadas e discutidas em reuniões de direcção anteriores, na tentativa de evitar a solução menos desejada, que se traduz na extinção dos postos de trabalho, não foi possível serem concretizadas em tempo útil no que respeita ao seu financiamento, para se evitar que se tivessem que tomar estas decisões;*

*- Lembrou que para se manter o equilíbrio financeiro e consequentemente a autonomia e o futuro da associação, se verificava a necessidade de encontrar uma alternativa imediata, e que até à presente data, dos três postos de trabalho em risco só para um foi possível encontrar uma solução. Nomeadamente na área da inserção socioprofissional através da procura de trabalho, em que se havia perdido o UNIVA e que para dar continuidade ao trabalho que se vinha a desenvolver nesta área, conseguiu-se um apoio financeiro através do POPH/QREN, apoio do Fundo Social Europeu, podendo assim manter-*

se o lugar da ... com a criação do Gabinete de Apoio Especializado ao ..., área em que adquiriu experiência durante 6 anos de funcionamento da antiga UNIVA;

- A direcção realçou a importância das várias áreas de trabalho da associação, no entanto, considerou ser inquestionável que a actividade central da Associação é o atendimento diário feito aos imigrantes que nos procuram, e que se traduz na procura dos seus direitos e deveres, e que deve ser preservado, podendo as outras áreas irem funcionando de acordo com as capacidades da associação, a que ... chamou de efeito do acordeão, que abre e fecha de acordo com a participação, capacidades, vontades e consciencialização dos próprios imigrantes;

- Referiu ter sido exactamente também por estes motivos, que foi possível a contratação da ... e da ..., feitas num período de maior procura de imigrantes da área do atendimento da associação, com a sua sequente maior disponibilidade humana e financeira;

- Considerou-se importante nesta altura, em Julho de 2007 e Março de 2008, dar maior sustentabilidade a outras áreas de actividades que se vinham desenvolvendo essencialmente através de trabalho voluntário, nomeadamente à área do Direito à habitação e dos Movimentos Sociais, profissionalizaram-se a ... e a ... respectivamente, que deixaram de ser voluntárias e passaram a ser profissionalizadas;

- Concluiu-se que não se vislumbrava outra solução, para manter a estabilidade financeira da Associação e o seu consequente bom funcionamento que vem a desenvolver ao longo destes oito anos e meio, propondo-se a saída da ... enquanto profissionalizada na área dos movimentos sociais, esta área a funcionar, fá-lo-á só com trabalho de voluntário como o fazia anteriormente;

- Propõe-se o mesmo em relação à ..., tendo sido contratada para a área da habitação, a manter-se esta área de trabalho, também será só com trabalho voluntário;

- Todos os presentes concordaram que a difícil situação económica/financeira e o momento de menor fluxo da procura dos imigrantes da associação é um dado adquirido, para além de outras considerações que se referem essencialmente à centralidade do trabalho

na área do atendimento e que se deve priorizar sempre, tendo-se aprovado por unanimidade a seguinte proposta, depois de feitas as devidas ponderações, análises e discussões:

- A extinção dos postos de trabalho pela falta de condições financeiras e da centralidade do trabalho na área do atendimento na vida da associação, da ... e da ..., passando todo o trabalho que se vier a fazer-se nas áreas onde se inseriam, nomeadamente nos movimentos sociais, habitação, interculturalidade, mulheres imigrantes ou outro, a serem feitos através de trabalho voluntário;
- Foi ainda decidido indigitar-se ... acompanhado de outro membro da Direcção para falar com a ... e a ... informando-as da decisão e para se inteirar das condições em que tal se verificaria;
- Não havendo outro assunto a tratar, foi dada a reunião por terminada.

**1.3.** Em 5.01.2010, a trabalhadora apresenta à entidade empregadora a sua posição relativamente ao despedimento por extinção do posto de trabalho, nos seguintes termos:

- Em resposta às Vossas de comunicações de intenção de extinção de posto de trabalho, sem data, que nos foi entregue aos 04/01/2010, cumpre-nos informar que tomámos conhecimento do seu teor e tecer as seguintes considerações:
- A carta é omissa quanto à data em que se pretende fazer cessar a relação laboral;
- Estranha-se que, ao momento da contratação, nos tenha sido atribuída a categoria de mediador sociocultural por ser essa a categoria profissional de todas as restantes pessoas profissionalizadas – um critério de igualização que aceitámos – mas que não seja agora esse o critério a ser utilizado na definição de prioridades para proceder a despedimento por extinção de posto de trabalho;
- Saliemos ainda que a referida comunicação omite, o facto de qualquer uma das indicadas para efeitos de extinção de posto de trabalho, para além de terem desempenhado tarefas mencionadas nos referidos documentos, terem desempenhado funções de atendimento, assim como de acompanhamento e instrução de processos.

1.4. A empresa, em 5.01.2010, esclarece à trabalhadora que:

- *Contactados alguns membros da Direcção da Associação e na qualidade de presidente da mesma, venho por este meio esclarecer e responder ao que foi solicitado em carta dirigida pela signatária em epígrafe que se resume ao seguinte:*

- *Em relação à data da cessação da relação de trabalho por extinção do mesmo em que se refere o 1.º ponto, informamos que apesar da mesma ter sido colocada oralmente em reuniões anteriores como sendo a partir do próximo ano e que se subentendia que fosse já no dia 1 de Janeiro de 2010, no entanto e uma vez que não pretendemos infringir a Lei, considere-se para todos os efeitos a rescisão a partir do próximo dia 5 de Fevereiro de 2010;*

- *Entretanto e como há o direito a férias proporcionais a gozar, propomos que e por conveniência de serviço, as mesmas sejam gozadas no período entre os dias 14 de Janeiro de 2010 inclusive e o dia 5 de Fevereiro (dezassete dias úteis), ou seja (15 dias de Junho a Dezembro de 2009 e 2 dias referentes a Janeiro de 2010);*

- *Em relação ao 3.º ponto, a existir omissão ela não foi intencional, no entanto refira-se que sempre se evitou pedir a ajuda voluntária no atendimento e para a elaboração de processos, ela existiu sim em alturas de grande fluxo de imigrantes à associação, que entretanto já não se verifica;*

- *Refira-se de que a ajuda era extemporânea e deixou de existir a partir de Agosto de 2009, de uma forma tão regular, nomeadamente às horas de almoço, casos houve depois disto, mas que foram muito raros e pontuais;*

- *Esta ajuda sempre foi bem vinda e que os imigrantes agradecem, entretanto ela não determina que a actividade principal para que foi contratada (expressa no Contrato de Trabalho e na carta justificativa da direcção) e a que estava vinculada no dia a dia, não era a do atendimento como concordará;*

- *Esta prática foi bastante corrente com todos os que aqui trabalhavam, seja na UNIVA, na coordenação, mulheres imigrantes, etc.. todos*

*tentavam minimizar o tempo de espera e dar resposta ao imigrantes;*

*- Em relação ao segundo ponto, como sabe, utilizamos a mesma categoria profissional, o mesmo nome, mas fomos claros em relação às funções a desempenhar que no caso, é a dos movimentos sociais e parcerias.*

**1.5.** Para além dos elementos referidos, a entidade empregadora remete à CITE o seguinte:

- Contrato de trabalho a termo incerto, de 2.07.2007;

- Informação de dois membros da direcção da "...", de 29.12.2009.

## **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 o pedido formulado à CITE pela Associação ..., o presente processo é de despedimento por extinção de posto de trabalho de uma trabalhadora lactante e tem como fundamento a falta de condições financeiras deste empregador.

**2.3.** Perante o enquadramento legal preconizado por aquela Associação refira-se que, para a efectivação do 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 que as medidas adoptadas não se traduzem directa ou indirectamente numa discriminação ou num indício de discriminação por razões relacionadas com o estado de gravidez, puerpério ou lactância da trabalhadora a despedir.

**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 das razões concretas que motivaram a 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, 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<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)”.*

*(...)*

*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.*

---

<sup>1</sup> Actualmente, n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

*Ou seja, como se refere no 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.”*

**2.8.1.** No entanto, caso se verifique, 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 ao cumprimento da ordem dos critérios definida refira-se 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 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>2</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 (...).*

---

<sup>2</sup> Actual n.º 2 do artigo 403.º do Código do Trabalho”, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto.

*Ora, tratando-se a cessação do contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho fundada numa causa objectiva, no caso, e ordem económica ou de mercado, a lei sentiu necessidade de definir os critérios de selecção dos trabalhadores a dispensar com a extinção do posto de trabalho, resultando das prioridades legais, a manutenção do posto de trabalho mais categorizado e mais apetrechado de conhecimento e experiências, pois permitia assegurar de forma mais eficaz a recuperação e a reactivação da empresa.*

*Pretende-se assim que a extinção do posto de trabalho objectivamente 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.** Ora, atendendo ao referido e considerando o processo em análise cabe referir o seguinte:

**2.9.1.** No processo remetido à CITE a empresa invoca a falta de condições económicas como determinante da necessidade de extinguir o posto de trabalho de mediadora sociocultural na área do direito à habitação.

Refere a entidade empregadora que, face à redução das receitas provenientes de novos associados e regularização de quotas, com saldo negativo de € 23.188,00, face à não renovação da Unidade de Inserção na Vida Activa (UNIVA), e face ao anunciado corte da verba tutelada pelo ACIDI destinada ao apoio para o funcionamento da Associação, no montante de 15.000,00€ para o ano de 2010, totalizam-se menos € 38.000,00.

**2.9.2.** De acordo com a informação da entidade empregadora a actividade central da Associação é o atendimento diário feito aos imigrantes, sendo o funcionamento das restantes áreas dependente da capacidade da Associação, como é o caso da área do direito à habitação, que a continuar será em regime de trabalho voluntário, implicando, assim, a extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante.

**2.9.3.** Em face dos motivos invocados a trabalhadora alega, sucintamente, o seguinte:

- Desconhecer a data prevista para a cessação do seu contrato;
- Ter desempenhado funções de atendimento, acompanhamento e instrução de processos.

**2.9.4.** Na sequência das referidas alegações, o empregador esclarece que a cessação do contrato deve operar a partir de 05.02.2010, e refere que a ajuda prestada aos imigrantes, ainda que prática corrente entre todos os que trabalham na associação, deixou de ser tão regular desde Agosto de 2009, e não consubstancia a actividade principal para a qual foi contratada a trabalhadora lactante.

**2.9.5.** Atendendo à informação disponibilizada no processo remetido à CITE, conclui-se que, a entidade empregadora, muito embora mencione os motivos que determinam a extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante, na verdade não demonstra estarem reunidos os requisitos para a extinção deste posto de trabalho porquanto não demonstra a inexistência de outros contratos a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, não demonstra a inexistência de outros postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico e consequente desnecessidade de verificação das prioridades legalmente definidas no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho, e não demonstra a inexistência de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional da trabalhadora, que justifique a impossibilidade de subsistência da relação laboral.

Na realidade, a entidade empregadora não esclarece qual a composição do seu quadro de pessoal, quais as áreas de trabalho da Associação e quais os trabalhadores a elas afectos.

**2.10.** Tratando-se de uma trabalhadora lactante, a quem a lei confere uma especial protecção no caso de despedimento, o empregador deve demonstrar que a medida adoptada é suficientemente objectiva e, por esse motivo, não é discriminatória por motivo de maternidade.

Na verdade, embora se refira a diminuição das receitas da Associação, e a impossibilidade, em tempo, de arranjar outros meios de financiamento que permitissem a manutenção do contrato de trabalho, não fica inequivocamente comprovada a objectividade da escolha daquele posto de trabalho em concreto, ocupado por uma trabalhadora lactante.

- 2.11. Considerando o exposto, afigura-se existirem indícios de discriminação por motivo de maternidade na escolha da extinção do posto de trabalho desta trabalhadora lactante.

### **III – CONCLUSÃO**

- 3.1. Face ao que antecede, a CITE delibera emitir parecer desfavorável ao despedimento, por extinção do posto de trabalho, da trabalhadora lactante ..., promovido pela ... – Associação ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 27 DE JANEIRO DE 2010**