

PARECER N.º 83/CITE/2010

Assunto: Pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, por extinção do 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.

Processo n.º 474 – DL-E/2010

I – OBJECTO

1.1. Em 18 de Junho de 2010, a CITE recebeu, da direcção do ..., um pedido de parecer que refere o seguinte:

(...) na qualidade de Empregadora, vem solicitar a V. Ex.ª se digne emitir Parecer sobre o despedimento, por acordo, no âmbito do n.º 4 do artigo 10.º do DL n.º 220/2006 de 3 de Novembro, ex vi do artigo 367.º do Código do Trabalho, alterado e republicado pela Lei n.º 7/2009, de 12/2, da trabalhadora ..., (...).

1 - A Requerente é uma Instituição Particular de Solidariedade Social que se dedica à actividade de exploração de Jardim-de-Infância.

2 - Apesar de se tratar de um despedimento por acordo, a Direcção da instituição entendeu que deveria submeter o despedimento à apreciação, pela CITE, uma vez que se trata do despedimento de uma trabalhadora lactante. Docs. 1 e 2.

3 - A actividade da requerente é fiscalizada e subsidiada pela segurança social.

4 - Após fiscalização às instalações da requerente, a segurança social decidiu que a mesma só tinha condições para ter duas salas, em vez das três existentes e só poderia ter cinquenta utentes em vez dos sessenta e seis que tinha. Doc. 3.

5 - Após esta decisão, a Segurança Social passou a subsidiar apenas as referidas cinquenta crianças.

6 - Face a esta mudança estrutural, a requerente teve que reestruturar

as suas salas, por forma, a distribuir as cinquenta crianças permitidas por duas salas.

7 - A Requerente no seu quadro de pessoal docente tem quatro educadoras, sendo uma a coordenadora pedagógica da instituição e as outras três responsáveis por cada uma das salas.

8 - A trabalhadora em causa presta trabalho subordinado na instituição desde 3 de Setembro de 2003 e está a gozar licença parental inicial, terminando esta no próximo dia 11 de Junho, gozando de seguida os vinte e dois dias de férias a que tem direito pelo serviço prestado no ano de 2009.

9 - A Direcção da Requerente decidiu extinguir os postos de trabalho das duas educadoras que foram contratadas mais recentemente, pois com apenas duas salas a funcionar e apenas cinquenta crianças não se justifica a existência de uma coordenadora pedagógica sem uma sala, nem existem salas com crianças onde possam trabalhar mais duas educadoras, ficando assim uma sala para cada educadora, passando uma delas a cumular a coordenação pedagógica.

10 - Antes de avançar com o despedimento, a Direcção da instituição tentou, sem sucesso, arrendar uma das salas da escola primária anexa, a qual estava vazia.

11 - A decisão de a Requerente avançar para o procedimento de extinção do posto de trabalho nada tem que ver com qualquer actuação culposa, quer do empregador, quer do trabalhador.

12 - O despedimento por acordo da trabalhadora não configura, de forma alguma, uma discriminação por motivo de maternidade.

13 - Não existe, por natureza, qualquer contratação a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, não remanescendo, no seio da organização da Requerente, qualquer posto de trabalho de natureza ou conteúdo funcional idênticos.

14 - Não se aplica, ao presente caso, o regime de despedimento colectivo por não se encontrarem verificados os respectivos pressupostos.

15 - A Requerente, em virtude da cessação do contrato de trabalho, pagará à trabalhadora a compensação correspondente a sete meses de

retribuição base e diuturnidades, nos termos do artigo 366.º do Código do Trabalho, por remissão do estabelecido no artigo 372.º do mesmo diploma legal.

16 - Em observância do estatuído no n.º 2 do artigo 74.º do DL n.º 220/2006 de 3 de Novembro, a Requerente declara que a cessação de contrato de trabalho por Acordo respeitou os limites estabelecidos na alínea a) do n.º 4 do artigo 10.º do mesmo diploma legal.

Solicita a emissão do parecer prévio.

Junta: Três documentos.

1.2. Os três documentos juntos ao processo pela entidade empregadora são os seguintes:

- Acta da reunião da Direcção da entidade empregadora, de 4 de Maio de 2010, relativa ao despedimento da trabalhadora lactante, ponto único da referida reunião, na qual se pode ler:

(...) fica decidido por unanimidade celebrar um acordo de cessação do contrato de trabalho com a trabalhadora ..., a exercer as funções de educadora de infância, ao abrigo de um contrato sem termo.

Foi decidido propor à trabalhadora a celebração de um acordo de cessação do contrato de trabalho, nos termos do número quatro do artigo décimo do Decreto-Lei número duzentos e vinte, de dois mil e seis de três de Novembro, uma vez que se verificam as circunstâncias para a extinção do posto de trabalho da trabalhadora.

Ficou também decidido pedir o parecer prévio à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, nos termos do artigo sessenta e três do Código do Trabalho, uma vez que a trabalhadora em questão se encontra a gozar a licença parental inicial, terminando a mesma no próximo dia onze de Junho, dia em que a trabalhadora passará a gozar os vinte e dois dias úteis de férias a que tem direito, cessando o contrato de trabalho por acordo, apenas no final do gozo das férias pela trabalhadora.

- Texto do acordo de cessação do contrato de trabalho celebrado entre a entidade empregadora e a trabalhadora lactante, assinado por ambas as partes em 9 de Junho de 2010, com as assinaturas da

trabalhadora e do presidente da direcção da entidade empregadora legalmente reconhecidas, no qual se pode ler, nomeadamente, o seguinte:

Celebram entre si o presente Acordo de Cessação de Contrato de Trabalho, com fundamento na extinção do posto de trabalho, nos termos do n.º 4 do artigo 10.º do DL n.º 220/2006 de 3 de Novembro, ex vi do artigo 367.º do Código do Trabalho, alterado e republicado pela Lei n.º 7/2009 de 12/2, justificado por motivos de mercado e estruturais, traduzidos na redução do número de salas de aula da instituição empregadora e redução do número total de alunos da instituição de sessenta e seis para cinquenta, imposto pela Segurança Social, tendo a Segunda Outorgante necessidade de se adaptar às exigências da Segurança Social, para fazer face às dificuldades económico-financeiras que tem enfrentado, consequência da redução do número de salas e de alunos, não se justificando para a Segunda Outorgante a manutenção da Primeira como educadora, uma vez que ficando só com duas salas, não existe local para a Primeira Outorgante exercer a sua actividade, logo não há razões que justifiquem a manutenção do seu posto de trabalho, o que obriga à reestruturação da organização produtiva da Segunda Outorgante.

- Carta da entidade empregadora dirigida ao Centro Distrital de Segurança Social ... solicitando informação sobre a viabilidade da manutenção de três salas de actividades em funcionamento no Jardim-de-Infância e resposta do referido Centro Distrital informando sobre a impossibilidade da pretensão.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O n.º 1 do artigo 10.º da Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, obriga os Estados-membros a tomar as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sejam despedidas, salvo nos casos excepcionais não

relacionados com o estado de gravidez, referindo o n.º 2 que, no caso de despedimento de uma trabalhadora especialmente protegida, deve o empregador justificar devidamente tal medida por escrito.

- 2.2.** Um dos considerandos da referida Directiva refere que o risco de serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado pode ter efeitos prejudiciais no estado físico e psíquico das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento.
- 2.3.** Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹ que o despedimento de uma trabalhadora por motivo de maternidade constitui uma discriminação directa em razão do sexo, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º da Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à actividade profissional (reformulação).
- 2.4.** Cumprindo o desígnio da norma comunitária, a legislação portuguesa contempla especial protecção no despedimento quando se trate de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes ou de trabalhador no gozo de licença parental², nomeadamente ao consignar que o despedimento das/os referidas/os trabalhadoras/es, por facto que lhes seja imputável, se presume feito sem justa causa.
- 2.5.** Assim, nos termos dos números 1 e 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de

¹ Ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00

² Considerando 27. e artigo 16.º da Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

oportunidades entre homens e mulheres e o despedimento por facto que lhes seja imputável presume-se feito sem justa causa, competindo à CITE, por força da alínea e) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, a emissão de tal parecer.

- 2.6. Ora, no caso *sub judice*, verifica-se que a entidade empregadora e a trabalhadora celebraram acordo de cessação do contrato de trabalho nos termos do n.º 4 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro, em conjugação com o disposto no artigo 367.º do Código do Trabalho e de acordo com o previsto no artigo 349.º do mesmo diploma, sob a epígrafe *Cessação do contrato de trabalho por acordo*.
- 2.7. Com efeito, a cessação do contrato de trabalho em análise decorre da necessidade de o empregador se adaptar às exigências impostas pela Segurança Social que se traduzem, resumidamente, na redução do número de salas de actividades e na redução do número de alunos que frequentam o Jardim-de-Infância, tendo o empregador e a trabalhadora optado por, de mútuo acordo e nos termos legais, estabelecer as condições da referida cessação efectivando assim a possibilidade prevista no n.º 1 do referido artigo 349.º do Código do Trabalho que determina que *o empregador e o trabalhador podem fazer cessar o contrato de trabalho por acordo*.
- 2.8. Importa salientar que, sendo o direito do trabalho um dos ramos do direito civil, é aplicável ao acordo de cessação do contrato de trabalho o princípio da liberdade contratual, previsto no n.º 1 do artigo 405.º do Código Civil, que admite que, *dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhe aprouver*.
- 2.9. Assim sendo, considerando que o empregador e a trabalhadora lactante acordaram fazer cessar, com carácter irrevogável, nos termos da lei, o contrato de trabalho entre ambos celebrado, afigura-se inútil a emissão

do parecer prévio previsto no artigo 63.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao que antecede, a CITE delibera, no caso vertente, não emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, por extinção do 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, uma vez que o empregador Jardim-de-Infância ... e a trabalhadora lactante ... celebraram, nos termos da lei, acordo de cessação do contrato de trabalho que a ambos vinculava.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 1 DE JULHO DE 2010