



PARECER N.º 52/CITE/2011

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida 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, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro
Processo n.º 165 – DG-E/2011

I – OBJECTO

1.1. Em 25.02.2011, os serviços da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego receberam da Administração do Colégio ..., sediado no ..., cópia do processo respeitante à intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho da sua trabalhadora ..., que se encontra grávida, professora do ensino especial no referido estabelecimento escolar, para os efeitos de emissão de parecer prévio previsto no n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho.

1.2. O processo integra cópia da comunicação da intenção de despedimento notificada à trabalhadora nos termos do artigo 269.º e a cópia do parecer da trabalhadora apresentado à entidade empregadora nos termos do n.º 2 do artigo 370.º do Código do Trabalho, bem como de comunicações antecedentes trocadas entre ambos e comprovativo de gravidez.

1.3 A Administração da referida entidade empregadora notificou a 8.02.2011 a supra identificada trabalhadora da intenção proceder à cessação do contrato de trabalho como Professora de Ensino Especial, outorgado em 18.10.2006,



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

uma vez que o posto de trabalho que vem ocupando, será extinto por motivos de mercado e estruturais.

1.4. A referida Administração justifica a opção na sequência da publicação do DL n.º 138-C/ 2010, de 28 de Dezembro, que regulou o apoio do Estado às escolas particulares e cooperativas do ensino não superior e bem assim da Portaria n.º 1324-A/2010, de 29 de Dezembro, que fixou um valor inferior do apoio financeiro a prestar pelo Estado àquelas escolas que celebraram contratos de associação.

1.5. A alteração do apoio com efeitos a partir do dia 1.01.2011, resultou numa redução substancial do financiamento anual a estes estabelecimentos de ensino, financiamento esse que, no caso concreto desta sociedade, não cobre todos os custos/encargos que a mesma tem tido até à presente data com a manutenção do seu estabelecimento.

1.6. Esclarece aquela entidade empregadora que:

“Na verdade, para o ano lectivo 2010/2011, o Contrato de Associação estabelece para o Colégio ..., S.A., o valor de € 3.549.205,26 (três milhões quinhentos e quarenta e nove mil duzentos e cinco euros e vinte e seis cêntimos), calculado nos termos do Despacho 256-A/ME/96, tendo abrangido apenas o período de 01 de Setembro a 31 de Dezembro de 2010. A população escolar desta unidade está distribuída por 30 turmas, significa, então, que pelos valores apresentados é imputado um custo por turma de € 118.306,84 (cento e dezoito mil trezentos e seis euros e oitenta e quatro cêntimos).

Com as alterações introduzidas pela Portaria supra citada, o modelo de financiamento aplicado assenta no princípio do financiamento por turma. Este obriga-nos a uma maior optimização e racionalização na gestão dos recursos financeiros disponíveis.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

Entre Janeiro de 2011 e Agosto de 2011, vigorará um período de transição, em que, de acordo com a tutela, serão pagas parcelas mensais às escolas com Contrato de Associação, tendo por referência o montante anual de € 90.000/turma.

Posto isto, considerando as mesmas 30 turmas em funcionamento no Colégio ..., S.A., prevemos uma redução do valor do Contrato de Associação para 2.700.000,00 € (dois milhões e setecentos mil euros).

Mantendo-se encargos salariais anuais com pessoal docente na ordem dos € 79.173,82/turma, encargos com psicólogo, não docentes e outras despesas de funcionamento que rondam os € 24.783,60/turma, permite-nos concluir que o valor turma atribuído de acordo com o artigo 16 alínea 1 da mencionada Portaria, em vigor a partir de Janeiro 2011, traduzir-se-á num resultado/turma negativo de € 13.957,42 (treze mil novecentos e cinquenta e sete euros e quarenta e dois cêntimos) e que, aplicado a um universo de 30 em turmas, como o estudado, projectamos um resultado global negativo de € 418.722,47 (quatrocentos e dezoito mil setecentos e vinte e dois euros e quarenta e sete cêntimos).

A indicada perda do apoio financeiro, ocorrida em virtude desta alteração legislativa, torna insustentável a manutenção do actual quadro do pessoal docente, obrigando necessariamente a que esta sociedade proceda à reestruturação do mesmo e conseqüente redistribuição da carga lectiva pelos seus trabalhadores, por forma a reduzir custos e a tentar viabilizar financeiramente a actividade desta unidade escolar, passando forçosamente tal optimização e racionalização na gestão dos recursos humanos e financeiros pela redução de pessoal docente, dado que representam cerca de 65% dos custos operacionais.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

1.7. No que respeita ao dever de aferir se uma vez extinto o posto de trabalho que lhe estava afecto não existiria outro compatível com a categoria e funções de professora no qual pudesse ser integrada, pelo que conclui pela negativa e assim ainda pela impossibilidade da subsistência da relação de trabalho.

1.8 Mais esclarece a Administração que com a categoria de Professora do Ensino Especial, não existem mais trabalhadores naquela entidade empregadora, pelo que não se aplica a este despedimento o regime do despedimento colectivo.

1.9 A trabalhadora em causa pronunciou-se nos seguintes termos, juntando antecedentes respeitantes ao presente assunto:

- 1. A subscritora é Professora do ensino especial neste Colégio ..., desde 18/10/2006.*
- 2. No ano lectivo de 2010/2011 foi-lhe atribuído horário lectivo completo para apoio especializado dos alunos com Necessidades Educativas Especiais.*
- 3. Aos 17.01.2011 recebeu uma carta subscrita por V. Exa., na qualidade de Administrador do Colégio, com data de 14.01.2011 na qual lhe foi comunicada a dispensa de comparecer no seu local de trabalho, e de que por motivos de mercado e estruturais o Colégio ... irá proceder à cessação do contrato de trabalho celebrado, por despedimento colectivo ou por extinção de posto de trabalho. (Doc. n.º 1)*
- 4. A trabalhadora enviou a 18.01.2011 um pedido de esclarecimento, por escrito, para ficar a conhecer qual das modalidades de cessação iria ser seguida pelo Colégio (Doc. n.º 2).*
- 5. O seu pedido não obteve qualquer resposta.*
- 6. Posteriormente, a subscritora pronunciou-se, ainda, por escrito, relativamente ao teor da mesma carta. (Doc. n.º 3)*
- 7. Veio agora o Colégio comunicar por escrito à subscritora a intenção de operar a cessação do seu contrato de trabalho, por extinção do seu posto de trabalho, sendo invocados motivos de mercado e estruturais, bem como o*



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

regime decorrente da publicação do DL 138-C/2010 de 28.12 e da Portaria 1324-A/2010, de 29.12. (Doc. no 4).

8. A subscritora considera dever pronunciar-se, nos termos do disposto no artigo 370º do Código do Trabalho.

Desde logo,

9. Os invocados motivos de mercado e estruturais, tal como se encontram consagrados no artigo 359º n.º 2 a) e b), aplicável ex vi artigo 367 n.º 1 e 2 do Código do Trabalho, não estão, salvo o devido respeito, demonstrados.

10. Para a pretendida cessação do contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho por motivos de mercado e estruturais, o Colégio vem invocar as novas regras legais do apoio financeiro do Estado às escolas do ensino particular e cooperativo do ensino não superior com as quais foram celebrados contratos de associação.

11. A subscritora é professora do ensino especial.

12. O núcleo de alunos com necessidades educativas especiais não diminuiu durante o decurso deste ano lectivo 2010/2011, nem vai diminuir no próximo ano lectivo 2011/2012.

13. Em nenhum momento vem o Colégio mencionar essa diminuição, ou sequer que os alunos em causa vão ser convidados a abandonar a instituição.

14. De acordo com o Estudo da Universidade de Coimbra, encomendado pelo Ministério da Educação sobre o Ensino Particular e Cooperativo com contrato de associação com o Estado, o Colégio tem 27 alunos com Necessidades Educativas Especiais (NEE).

15. Este universo não incluiu 3 alunos que entraram para a Educação Especial neste Colégio já em Janeiro do corrente ano.

16. Destes alunos com NEE, apenas um se encontra a finalizar a sua escolaridade.

17. Ou seja, a invocada diminuição de apoio financeiro em nada altera a necessidade de manter a Educação Especial destes alunos, pois os mesmos permanecerão na Escola, quaisquer que sejam as turmas, reorganizadas, ou não.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

18. *O apoio educativo especial, que deve ser mantido, apenas é prestado, no Colégio, pela subscritora.*

19. *A respondente não lecciona a turmas, mas sim a alunos, em pequenos grupos ou individualmente, que necessitam desse apoio especial.*

20. *Não há, portanto, diminuição previsível da procura ou da necessidade de prestação dos serviços de ensino especial.*

21. *Por outro lado, a necessidade de optimização e racionalização não pode originar uma substituição do apoio educativo especial por outro tipo de apoio, que com o mesmo nem coincide nem é adequado aos respectivos destinatários.*

22. *A subscritora teve conhecimento que neste momento há alunos a ser acompanhados pela Psicóloga da Escola, quando não está em causa, nas necessidades educativas especiais, o apoio psicológico, mas sim o apoio educativo especial.*

23. *Encaminhar os alunos do ensino especial para a orientação psicológica seria o mesmo que atribuir o ensino da Matemática a um docente de Inglês ou Língua Portuguesa, situação que não parece estar a ser implementada pelo Colégio.*

24. *Aliás, se se mantém a necessidade de encontrar um acompanhamento desses alunos, que continuam sem frequentar as aulas em circunstâncias idênticas aos demais, é porque afinal as funções correspondentes ao posto de trabalho da subscritora não se podem extinguir, e devem, sim, manter-se.*

Acresce que,

25. *A subscritora desconhece se o Ministério da Educação tem conhecimento da pretendida extinção do posto de trabalho de professora de ensino especial, que naturalmente, a ser decidida, deverá ser mantida nos futuros anos lectivos, com as correspondentes consequências no acompanhamento dos alunos em causa.*

26. *A respondente é sindicalizada, pelo que Comissão sindical deve ser informada, para se pronunciar.*

27. *A aqui subscritora encontra-se grávida, de 14 semanas. (Doc. n°5)*



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

28. *Exerce e exerceu sempre a sua actividade docente com zelo, dedicação e empenho.*

29. *É com incredulidade, forte preocupação e desalento que recebeu a intenção de despedimento, pelos motivos invocados, já precedida de dispensa de comparência no Colégio.*

30. *Caso se opere o seu despedimento, os alunos que acompanha desde o início do ano lectivo ficarão, ao que pode concluir, sem o apoio específico de que necessitam.*

32. *Este não acompanhamento está já a verificar-se, atendendo à dispensa de comparência na Escola.*

33. *A situação descrita é, considerando o caso particular dos seus alunos, fortemente penalizadora.*

34. *A subscritora desconhece se os encarregados de educação destes alunos do ensino especial e a associação de pais tiveram prévio conhecimento da decisão tomada, e da decisão perspectivada pelo Colégio.*

35. *O interesse destes alunos, e a estabilidade pessoal, emocional e profissional da própria docente estão, neste momento, fortemente comprometidas, e deveriam merecer especial atenção.*

Por todo o exposto,

36. *A subscritora manifesta a sua não concordância com a intenção comunicada, por não se verificarem os motivos e requisitos exigidos para a cessação do contrato de trabalho por motivo de extinção de posto de trabalho, e ainda porque a situação particular dos alunos do ensino especial merece particular atenção, e tratamento específico.*

37. *Todas estas circunstâncias devem ser devidamente ponderadas por V. Exa. e pela administração do Colégio, tendo ainda presente os interesses dos representantes dos encarregados de educação dos alunos de ensino especial.*

38. *O Colégio deverá promover, nos termos legais, a audição das entidades sindicais, e representativas dos trabalhadores, da Autoridade para as Condições do Trabalho e da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, por estar grávida, o que expressamente requer, e ainda a comunicação da pretendida extinção do posto de trabalho de professora do*



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

ensino especial aos representantes dos encarregados de educação e ao Ministério da Educação, o que igualmente e expressamente requer.

TERMOS EM QUE

Deve o ora exposto ser ponderado, concluindo-se pelo regresso da subscritora ao Colégio, e pela manutenção do seu contrato de trabalho, revogando-se a pretendida decisão de despedimento por extinção de posto de trabalho, por ser ilegal.

A TRABALHADORA,

Junta: Cinco documentos.

17 de Fevereiro de 2011

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A legislação nacional prevê 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 (Cfr. n.º 3 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa).

2.1.1. Como consequência do princípio constitucional indicado, dispõe o n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho que 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 oportunidades entre homens e mulheres. A entidade com as competências mencionadas é, de acordo com a alínea e) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

2.1.2. Assim sendo, a CITE, ao pronunciar-se sobre um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho de uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, que lhe é presente (onde não opera a presunção legal consagrada no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho), tem



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

obrigatoriamente de conhecer da matéria de facto, verificar da sua conformidade com as normas legais, e apreciar se a entidade patronal fundamentou e demonstrou objectivamente as medidas que adoptou, de forma a afastar a possibilidade de as mesmas se relacionarem directamente, indirectamente ou mesmo indiciariamente com o estado da trabalhadora, conforme tem sido expresso em vários pareceres emitidos por esta Comissão.

2.1.3. Nos termos do disposto nos n.^{os} 1 e 2 do artigo 367.º do Código do Trabalho, a extinção do posto de trabalho é definida por motivos económicos, tanto de mercado como estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa, nos termos previstos para o despedimento colectivo.

2.1.4. Para efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 359.º do Código do Trabalho, consideram-se, nomeadamente:

- a) Motivos de mercado – redução da actividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado;
- b) Motivos estruturais – desequilíbrio económico-financeiro, mudança de actividade, a reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;
- c) Motivos tecnológicos – alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização dos instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação.

2.1.5. Para efeitos do previsto no 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;



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 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.

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

- a) Menor antiguidade no posto de trabalho;
- b) Menor antiguidade na categoria profissional;
- c) Classe inferior da mesma categoria profissional;
- d) Menor antiguidade na empresa.

2.1.7 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, de acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

2.2. Enunciado o quadro legal a que se subordinará fundamentadamente uma extinção do posto de trabalho e reconduzindo a atenção ao caso em apreço, cumpre analisar os seus termos na vertente de respeito procedimental e quanto ao teor dos seus fundamentos.

2.2.1 Nem o processo remetido à CITE, nem a cópia da comunicação remetida à Trabalhadora, juntam cópia ou sequer se reportam a ter sido efectuada uma comunicação da necessidade e dos motivos justificativos para a extinção do posto de trabalho às entidades representativas dos interesses dos trabalhadores - conforme está previsto no artigo 369.º do Código do Trabalho, sob pena de o despedimento ficar sujeito à aplicação de contra-ordenação grave -, sendo claro que até a trabalhadora o solicitara no parecer que emitiu sobre o teor da comunicação de despedimento.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

A não ter sido cumprido tal dever de comunicação por tal não ser possível por inexistência das referidas organizações, sempre poderia a entidade empregadora aludir e fazer constar esse facto no processo remetido à CITE, o que não promoveu.

2.2.2 É de assinalar que nos termos da alínea c) do artigo 384.º do mesmo Código, se o empregador não tiver feito as comunicações previstas no artigo 369.º, é ilícito o despedimento por extinção do posto de trabalho.

2.2.3 Pelo exposto, é de reconhecer que não obstante ter sido submetido ao contraditório da Trabalhadora a intenção de extinção do seu posto de trabalho, a importância do procedimento decorre de assegurar a favor do trabalhador o concurso do conhecimento mais detalhado sobre o estabelecimento e o contexto do seu funcionamento por parte das estruturas de representação colectiva dos trabalhadores obtidos por força dos deveres de comunicação sobre assuntos legalmente consagrados no Código do Trabalho (v.g. artigo 424.º) que as entidades empregadoras estão obrigadas a prestar àquelas, e que poderiam, em sede de consultas previstas no artigo 370.º, transmitir um parecer à entidade empregadora a permitir-lhe vislumbrar uma solução alternativa que pudesse atenuar os efeitos do despedimento ou até alvitrar outra forma de atingir a redução de custos ou optimização de recursos.

2.2.4. Pelo exposto, não pode a CITE deixar de ter presente esta omissão significativa da instrução do procedimento e a considerar negativamente numa ponderação final.

2.3. De acordo com comunicação de despedimento, a extinção do posto de trabalho da trabalhadora é motivada pelo facto de ter havido uma redução a partir de 1 de Janeiro de 2011 do financiamento anual público ao funcionamento do Colégio e de que o valor do mesmo não cobre todos os custos/encargos de manutenção deste, nem que existe outro posto de trabalho



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

compatível com a sua categoria e funções no qual a trabalhadora possa ser integrada.

2.3.1 Consideramos, porém, que a instrução do processo em termos de extinção do posto de trabalho invocados também não são suficientes para a extinção se subsumir ao teor das alíneas *a)* e *b)* do n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho.

Com efeito, a entidade empregadora não oferece qualquer documento acerca de quais as modalidades/vertentes/disciplinas de actividades e de ensino prestados, os obrigatórios e os facultativos, o número de professores contratados e suas antiguidades.

2.3.2 Acresce ainda que os fundamentos para a uma efectiva extinção do posto de trabalho em causa parecem ainda ser colocados em crise quando se pode inferir das alegações da trabalhadora que o posto de trabalho não será extinto, porquanto estando por orientação superior dispensada de comparecer ao trabalho por antecipação à extinção do mesmo, tem sido entretanto assegurado por outra pessoa, embora de formação distinta.

2.3.3 Pelo exposto, estando em causa um pedido de parecer prévio a uma extinção de um posto de trabalho de uma trabalhadora grávida, sendo o processo instruído nomeadamente sem prova de ter promovido as comunicações às entidades representativas dos trabalhadores prevista no artigo 369.º n.º 1, bem como sem a apresentação do quadro com os profissionais de ensino a prestar serviço na entidade empregadora, bem como sem lograr a infirmação da alegação da trabalhadora de que as atribuições do posto de trabalho a “extinguir”, na dispensa de comparecer ao serviço que lhe foi determinada por antecipação pela entidade empregadora, estão, afinal, a ser assumidas por outra pessoa, ainda que de formação distinta, não pode neste contexto esta Comissão deixar de vislumbrar que o processo de despedimento estará ferido por uma discriminação por motivo de maternidade.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

III – CONCLUSÃO

Atento o exposto supra, a Comissão emite parecer desfavorável à extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida ..., professora do ensino especial do Colégio ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 22 DE MARÇO DE 2011**