

PARECER N.º 106/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, incluída em processo de despedimento 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 327 – DG-E/2013

I – OBJETO

1.1. A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), recebeu, em 27 de março de 2013, do ..., um pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida, ..., técnica superior.

1.2. A entidade remeteu à trabalhadora, em 14/03/2013, a comunicação da necessidade do despedimento por extinção do posto de trabalho, informando das suas razões, que, em resumo, são as seguintes:

1.2.1. *Por despacho do presidente do conselho diretivo da ..., de 13 de fevereiro de 2013, foi determinada a extinção do ... promovido por este ...;*

1.2.2. *O ... celebrou com V.Exa contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo certo, para o desempenho de funções específicas como Profissional de Reconhecimento e Validação de Competências no ... agora extinto;*

1.2.3. *O ..., dependendo de financiamento para o funcionamento do ..., vê-se sem outra alternativa que não seja a extinção dos postos de trabalho a ele afetos.*

1.2.4. *Dando cumprimento ao art. 369.º do código do trabalho, cumre-me comunicar-lhe a necessidade de procedermos ao despedimento de V.Exa por extinção do respetivo posto de trabalho.*

1.3. Notificada desta comunicação, a trabalhadora, em 22/03/2013, apresentou a sua resposta, dizendo, em síntese, o seguinte:



- 1.3.1.** *É referido no mencionado ofício que o despedimento é promovido ao abrigo do disposto no artigo 369.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.2.** *Sucedendo, contudo, que a requerente está vinculada a este ... através de Contrato de Trabalho em Funções Públicas a Termo Certo, com término em dezembro de 2013.*
- 1.3.3.** *Estando vinculada através de Contrato de Trabalho em Funções Públicas, as normas aplicáveis não são as do Código do Trabalho mas sim as do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), aprovado pela lei nº 59/2008 de 11/09.*
- 1.3.4.** *Acresce que o RCTFP não prevê o despedimento por extinção do posto de trabalho.*
- 1.3.5.** *Desta forma, carece de fundamento legal a decisão de despedimento por extinção do seu posto de trabalho comunicada através do V. ofício acima identificado. Nestes termos, estamos perante uma decisão administrativa inválida. Mais sucede que:*
- 1.3.6.** *A requerente encontra-se impedida de trabalhar por motivo de Gravidez de Alto Risco desde 19 de fevereiro, motivo esse que se prevê manter até à data provável de parto, 17 de maio de 2013, conforme documentação entregue na Secretaria do ...*
- 1.3.7.** *Após o parto, a requerente gozará a sua licença de maternidade de 120 a 150 dias, o que a manter-se a data prevista para o parto — decorrerá até meados de setembro/outubro.*
- 1.3.8.** *Durante todo o tempo que a requerente estiver ausente de serviço não haverá qualquer encargo para o ..., uma vez que as prestações são asseguradas pela Segurança Social, como acontece desde 19 de fevereiro de 2013.*
- 1.3.9.** *Finda a licença de maternidade, a requerente terá ainda direito ao gozo das férias cujo direito se venceu em 1 de janeiro de 2013, bem como aos proporcionais do ano em curso, férias essas que, a não serem gozadas, terão de ser pagas nos termos da Lei.*
- 1.3.10.** *Face ao exposto, o valor a suportar pelo ... não é substancialmente diferente, pelo que, contrariamente ao afirmado no ponto 3 do Vosso Ofício, não se verifica a necessidade de resolução do contrato de trabalho antes do seu término por motivos financeiros. Mais acresce que:*



1.3.11. *Tratando-se a entidade empregadora de um ..., e sendo a requerente professora profissionalizada, com*

a) habilitação profissional para lecionar os Grupos 300 (Português) e 320 (Francês) do Terceiro Ciclo do Ensino Básico e do Ensino Secundário.

b) e – por ter concluído também uma Licenciatura Científica – habilitação própria para a docência dos Grupos 200 (Língua Portuguesa e Estudos Sociais//História) e 210 (Língua Portuguesa e Francês) do Segundo Ciclo do Ensino Básico,

não se considera comprovada a impossibilidade de manutenção do vínculo laboral.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, no seu n.º 1 do artigo 10.º determina que os Estados-membros devem tomar *as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença por maternidade, salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez.*

2.2. Por outro lado, é opinião uniforme e reiterada na jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que o despedimento de uma trabalhadora por causa da sua gravidez constitui uma discriminação direta *em razão do sexo*, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006.

2.3. Indo ao encontro do determinado na legislação e jurisprudência comunitária referida, o n.º 1 do artigo 63.º Código do Trabalho determina que *o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante assim como de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.* De acordo com o preceituado na alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março (lei orgânica da CITE), essa entidade é a CITE.

- 2.4.** Assim, o empregador deve remeter à CITE *cópia do processo*, nos termos do n.º 3 do artigo 63.º Código do Trabalho, necessariamente antes da decisão final de proceder ao despedimento.
- 2.5.** A trabalhadora apresenta reclamação, defendendo o entendimento que as normas do Código do Trabalho não são aplicáveis mas sim o regime do contrato de trabalho em funções públicas aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11/9, que não prevê o despedimento por extinção do posto de trabalho.
- 2.6.** Contudo, nos termos do artigo 18.º, n.º 1, al. b) e n.º 2, al. a) da Lei n.º 23/2004, de 22/6, em vigor por determinação do artigo 7.º, n.º 1 e 18.º, al. f) da Lei n.º 59/2008, de 11/9, o despedimento por extinção do posto de trabalho pode ser promovido pelo empregador público, em caso de *extinção, fusão ou reestruturação de serviços ou da unidade orgânica ou estrutura equivalente que determine a redução de efetivos*, aplicando-se o procedimento previsto no Código do Trabalho.
- 2.7.** O artigo 369.º, n.º 1 do Código do Trabalho determina que *o empregador deve comunicar, por escrito, ... ao trabalhador envolvido:*
- a) *a necessidade de extinguir o posto de trabalho, indicando os motivos justificativos e a secção ou unidade equivalente a que respeita;*
 - b) *a necessidade de despedir o trabalhador afeto ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional*
 - c) *os critérios para seleção dos trabalhadores a despedir.*
- 2.8.** No caso em apreço, o empregador remeteu à CITE cópia da comunicação feita à trabalhadora, onde apresenta como fundamento da extinção do posto de trabalho a extinção do ... promovido pelo ..., verificando-se ainda que são incluídos no procedimento todos os trabalhadores que estavam afetos a este serviço.
- 2.9.** Os ... (...) inserem-se no *Sistema Nacional de Qualificações (SNQ)*, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 396/2007, de 31/12, que veio integrar, num sistema único, todas

as modalidades de formação qualificante existentes, de forma a permitir a dupla certificação.

2.10. Através da Portaria n.º 370/2008, de 21/5, foi regulada a *criação e o funcionamento dos ...*

2.11. Foi agora publicada a Portaria 135-A/2013, de 28/3, que determina a *extinção dos ...*, a ter efeitos à data de 31 de março de 2013, e regula a *criação e o regime de organização e funcionamento dos ... (..)*.

2.12. Estes ..., tal como os ..., visam o exercício das competências decorrentes do Sistema Nacional de Qualificações, consagradas no artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 396/2007, de 31/12.

2.12.1. Determina esta norma que *a qualificação pode ser obtida através do reconhecimento, validação e certificação de competências adquiridas e desenvolvidas ao longo da vida.*

2.12.2. Determina ainda no n.º 2 daquele artigo 12.º, que esse processo de reconhecimento validação e certificação compete aos ..., o qual é regulado, conforme dispõe o n.º 3, *por portaria conjunta dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da formação profissional e da educação.*

2.12.3. Esta regulamentação foi inicialmente feita pela Portaria n.º 370/2008, de 21/5, que foi revogada pela Portaria n.º 135-A/2013, de 28/3, tal como se explicita nos pontos 2.8 e 2.9 deste parecer.

2.13. A nova Portaria n.º 135-A/2013, de 28/3 procede à extinção dos ..., conforme decorre do seu artigo 35.º, n.º 3, e cria o ..., que passam a assumir as competências que o SNQ atribuía aos ... no artigo 12.º do DL n.º 396/2007, de 31/12.

2.14. Contudo, os ... não sucedem aos ..., devendo ser aberto um processo de candidatura, nos termos do artigo 5.º da Portaria n.º 135-A/2013, de 28/3, a que as entidades referidas no artigo 4.º da mesma Portaria se podem candidatar.

2.15. Além disso, são as entidades promotoras dos ..., no termos do artigo 35.º, n.ºs 4 e 5 da Portaria n.º 135-A/2013, de 28/3, que ficam responsáveis por concluir os procedimentos e pela guarda de todo o acervo documental dos ...

2.16. A trabalhadora, na sua reclamação, defende ainda o entendimento de que *não se considera comprovada a impossibilidade de manutenção do vínculo laboral*.

2.16.1. Muito embora a entidade empregadora não responda a esta questão, julgamos que a trabalhadora não terá razão, visto que a carreira docente é uma carreira de regime especial, nos termos do estatuto da carreira docente aprovado pelo DL n.º 139-A/90, de 28/4.

2.16.2. Sendo assim, a admissão na carreira deve ser feita através do concurso especial destinado a admissão de docentes.

2.17. Assim, dado que o ... é extinto e são incluídas no despedimento coletivo todas as trabalhadoras a ele afetas, considera-se não existirem indícios de discriminação na integração da trabalhadora ... no processo de despedimento por extinção do posto de trabalho.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, a CITE delibera não se opor ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante, ..., promovido pelo ...

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE ABRIL DE 2013, COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA UNIÃO GERAL DOS TRABALHADORES (UGT) E DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), QUE APRESENTARAM A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO CONJUNTA QUE SE TRANSCREVE:



“Votamos contra o presente parecer porque consideramos não estarem reunidos os condicionalismos legais exigíveis, nomeadamente quanto aos procedimentos legais exigíveis.

Por outro lado, atendendo à análise dos motivos para fundamentar o despedimento coletivo na Administração Pública por redução da atividade a qual pode assumir as modalidades de reorganização referidas no n.º 1 do artigo 18.º da Lei n.º 23/2004, de 22 de junho, conjugado com o artigo 3.º, n.ºs 1 a 4 do Decreto-Lei n.º 200/2006, de 25 de outubro – extinção de serviços, fusão de serviços, reestruturação de serviços, racionalização de efetivos.

Ora, de acordo com os normativos referidos:

1- A extinção de serviços ocorre por determinação de diploma próprio, o serviço cessa todas as suas atividades sem qualquer transferência das suas atribuições ou competências para outro serviço.

Acontece que foi publicada a Portaria n.º 135-A/2013, de 28 de março, com entrada em vigor no dia seguinte ao da publicação, diploma legal esse que expressamente refere no seu preâmbulo “Nesse sentido, a presente portaria cria os ... e extingue os ...”.

Por outro lado no artigo 35.º desta Portaria diz-se expressamente que as competências dos ... se transferem para os novos organismos agora criados (vide artigo 35.º), bem assim como os respetivos “adultos inscritos...” o mesmo acontecendo quanto “aos procedimentos técnico-pedagógicos...”, bem assim como todo “o acervo documental...”; “toda a documentação...”.

Face ao exposto, verifica-se a inexistência de fundamentação/motivação para o despedimento coletivo, pois não ocorre a extinção de serviços, na medida em que ocorre uma transferência concreta e objetiva de atribuições e competências para os novos ...”.