

PARECER N.º 460/CITE/2019

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 12.02.

Processo n.º 2978/DL-E/2019

I - OBJETO

1.1. Em 24/07/2019, a CITE recebeu do ..., ofício a solicitar a emissão de parecer prévio de procedimentos por extinção do posto de trabalho despedimento por extinção de posto de trabalho, da trabalhadora lactante ..., Docente de Flauta Transversal, nos termos do artigo 367º do CT.

1.2. O teor do ofício mencionado no ponto precedente, refere o seguinte:

“(...) O (...) vem solicitar parecer prévio de despedimento por extinção do posto de trabalho nos termos do artº.367º. do CT.

Considerando os seguintes pressupostos:

- 1. Entre a Entidade Empregadora ora signatária e (...), vigora, desde o dia 01 de Outubro de 2011, um contrato de trabalho.*
- 2. A trabalhadora foi contratada com a categoria profissional de Docente de Flauta Transversal*
- 3. No âmbito da sua categoria profissional, a sua função consiste em lecionar aulas de Flauta Transversal.*

4. No 1.º ano de contrato foram lecionados 15 tempos de 45 minutos, correspondente a 14 horas.
5. No ano letivo 2014/2015 o horário da docente teve um aumento substancial, em virtude dos Cursos Profissionais de Música, tendo-lhe sido atribuído um horário de 33 horas.
6. No ano letivo 2015/2016 mantiveram-se as circunstâncias do ano letivo anterior, tendo-lhe sido atribuído um horário de 32 horas
7. No ano letivo 2016/2017 foi atribuído à docente um horário de 33 horas, onde estavam incluídos 12 tempos de 45 minutos para a coordenação dos Cursos Profissionais de Música.
8. Ainda neste ano letivo (2016/2017), em 24 de maio de 2017, a docente ficou de baixa médica, motivo: gravidez de risco.
9. Voltou ao serviço, após a sua do ano lectivo 2017/2018, em junho de 2018, sendo-lhe atribuído um horário de 22 horas (horário completo).Licença de Maternidade, no final
- 10.Desde 28 de Junho de 2018 que usufrui de dispensa para amamentação.
11. Os Cursos Profissionais de Música deixaram de funcionar no final do ano lectivo 2016/2017
12. As turmas que existiam concluíram o seu percurso e por falta de procura, desta tipologia de ensino, não abriram novas turmas.
13. A falta de procura de alunos para Flauta Transversal cumulativamente com a falta dos horários que eram criados pelos Cursos Profissionais de Música, levou a uma redução de horas lectivas no ano letivo 2018/2019.
14. Para o próximo ano letivo 2019/2020, apenas dispomos de 10 alunos (10 tempos de 45 minutos) para o horário da docente.
- 15.Existe uma outra Professora de Flauta Transversal que foi contratada ao serviço do ..., com contrato desde 1 de setembro de 2015 que desempenha funções de Docente de Flauta Transversal e lecciona as Actividades Extracurriculares.

16. *Esta docente também é efetiva, e irá assegurar no ano letivo 2019/2020, um horário de 3 alunos de Flauta Transversal (3 tempos de 45 minutos).*

17. *Não existem outros contratos a termo ou efectivos para as mesmas funções neste*

18. *A entidade empregadora tentou fazer acordo de redução de horário com a Professora (...), a mesma recusou.*

Concluindo,

No próximo ano lectivo e considerando a falta de acordo para redução de horário o ... , não tem horário completo para esta docente, por falta de procura de alunos para esta disciplina e a entidade Empregadora não dispõe de qualquer outro posto de trabalho que seja compatível com as habilitações académicas da Docente.

Nestes termos solicita a V. Exa. que emita parecer sobre a viabilidade de despedimento por extinção do Posto de Trabalho.

(...)"

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação a adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série

A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

- 2.2. O artigo 10.º, n.º 1 da Diretiva 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 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.
- 2.3. Um dos considerandos da referida Diretiva 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".
- 2.4. Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Diretiva 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 atividade profissional.

- 2.5. Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63.º, n.º 1 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 competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres”, que é esta Comissão, conforme Decreto-lei n.º 76/2012, de 26 de março”.
- 2.6. É de salientar que, nos termos do artigo 381.º, alínea d) do Código do Trabalho, “sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes ou em legislação específica, o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito: em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio” da CITE.
- 2.7. Nos termos do artigo 367.º do Código do Trabalho, “considera-se despedimento por extinção de posto de trabalho a cessação de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada nessa extinção, quando esta seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa”.
- 2.8. Segundo o n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho são:
- “a) Motivos de mercado - redução da atividade 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 atividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;

c) Motivos tecnológicos - alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização de instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação”.

2.9. Acresce que, nos termos do artigo 368.º do Código do Trabalho, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 27/2014, de 8 de maio:

“1 – O despedimento por extinção de posto de trabalho só pode ter lugar desde que se verifiquem os seguintes requisitos:

a) Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador;

b) Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;

c) Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;

d) Não seja aplicável o despedimento coletivo.

2 – Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir, a decisão do empregador deve observar, por referência aos respetivos titulares, a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios:

a) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;

b) Menores habilitações académicas e profissionais;

c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;

d) Menor experiência na função;

e) Menor antiguidade na empresa.

3 – O trabalhador que, nos três meses anteriores ao início do procedimento para despedimento, tenha sido transferido para posto de trabalho que venha a ser extinto, tem direito a ser reafectado ao posto de trabalho anterior caso ainda exista, com a mesma retribuição base.

4 – Para efeito da alínea b) do n.º 1, uma vez extinto o posto de trabalho, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador não disponha de outro compatível com a categoria profissional do trabalhador.

5 – O despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que, até ao termo do prazo de aviso prévio, seja posta à disposição do trabalhador a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho.

6 – Constitui contraordenação grave o despedimento com violação do disposto nas alíneas c) e d) do n.º 1 e nos n.ºs 2 ou 3”.

2.10. E, nos termos do disposto no artigo 369.º do Código do Trabalho, “o empregador comunica, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou comissão sindical, ao trabalhador envolvido e ainda, caso este seja representante sindical, à associação sindical respetiva:

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”.

- 2.11. Finalmente, nos termos do disposto no artigo 384.º do Código do Trabalho, o despedimento por extinção do posto de trabalho é ilícito se o empregador não cumprir os citados requisitos do n.º 1 do artigo 368.º, não observar o disposto no n.º 2 do artigo 368.º, ou não tiver feito as comunicações previstas no artigo 369.º.
- 2.12. Cabe à CITE, nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a respetiva lei orgânica, "(...) a) ... b) Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental; c) (...)".

III – ANÁLISE

- 3.1 O despedimento por extinção de posto de trabalho corresponde, assim, a um despedimento individual com fundamento em «justa causa objetiva», ou seja, é fundado em motivos de natureza não disciplinar.
- 3.2 Para que se possa operar um despedimento por extinção do posto de trabalho, há que ter em conta o disposto no artigo 368.º do Código do Trabalho, que prevê as exigências da sua aplicação, que são: que os motivos do despedimento nada tenham a ver com um comportamento culposo do empregador ou do/a trabalhador/a; a impossibilidade da subsistência da relação laboral; a inexistência na empresa de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto; que não seja aplicável o despedimento coletivo; necessidade de, até ao termo do prazo de aviso prévio, colocar à disposição do/a trabalhador/a a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho.
- 3.3 Cumpridos estes requisitos, e no caso de haver dois ou mais postos de trabalho iguais, preenchidos por "dois ou mais trabalhadores"

com as mesmas funções, e seja um desses postos de trabalho o “alvo” da extinção, procede-se à aplicação dos critérios de escolha do/a ou dos/as trabalhadores/as a despedir.

- 3.4** Ora, não foi remetido à CITE, o processo por despedimento por extinção de posto de trabalho relativo à trabalhadora docente.
- 3.5** Em 29/07/2019, por ofício, a entidade empregadora foi informada de que a solicitação do parecer prévio, no caso de despedimento por extinção do posto de trabalho, deverá ocorrer após as consultas referidas no nº 1 do artigo 370º do Código do Trabalho, conforme previsto na alínea c) do nº 3 do artigo 63º do citado diploma legal e foi instada a remeter todo o processo relativo ao despedimento por extinção do posto de trabalho, desde que se tenha verificado o decurso da fase após a consulta a que se refere o artigo 370º do CT ou, em alternativa, a formalizar a desistência do pedido, caso não exista processo de despedimento ou o mesmo não se encontre na fase legal devida para emissão de parecer.
- 3.6** A entidade empregadora até à data não respondeu e realizada pesquisa no site dos CTT, em 08/08/2019, constata-se que, desde 01/08/2019, consta a seguinte informação: “Disponível para levantamento no apartado. Destinatário notificado para levantar objeto no apartado”.
- 3.7** Tal significa que a entidade empregadora, não obstante tomar conhecimento de uma comunicação da CITE, não se preocupou em conhecer o seu teor, pelo que a CITE desconhece se foi instaurado

procedimento por despedimento por extinção do posto de trabalho à trabalhadora lactante e se o mesmo cumpre todos os requisitos legais.

- 3.8** A instauração de procedimento por despedimento por extinção de posto de trabalho é fundamental e obrigatória, sob pena de acarretar a ilicitude do despedimento, sendo certo que o mesmo não foi remetido para conhecimento e apreciação desta Comissão por abranger uma trabalhadora lactante, o que constitui obrigação legal do empregador para efeitos de emissão de parecer prévio nos termos do artigo 63º do CT.
- 3.9** Assim, no pedido de parecer em apreço inexistente procedimento por despedimento por extinção de posto de trabalho de trabalhadora lactante, o que é impeditivo de conhecer e dar como cumpridos os requisitos do nº 1 do artigo 368º, de verificar a observância dos critérios presentes no nº 2 do artigo 368º, bem como se foi realizada a comunicação às entidade previstas no artigo 369º e cumprido o direito à compensação devida e os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho, sendo assim, evidente a existência de um vício material, que não permite à Comissão emitir parecer favorável à intenção de despedimento.
- 3.10** Pelo exposto, afigura-se não estarem reunidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho nos termos do artigo 368º do Código do Trabalho, não tendo sido afastada a existência de indícios de discriminação em função da parentalidade.

IV - CONCLUSÃO

Face ao que antecede, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE AGOSTO DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.