

PARECER N.º 83/CITE/2007

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho e da alínea c) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 348 – DG-E/2007

I – OBJECTO

- 1.1.** Em 10 de Outubro de 2007, a CITE recebeu da mandatária da Instituição ... pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida ..., a exercer funções de Monitora de 2.ª na valência Actividades de Tempos Livres (ATL), no âmbito de um processo de despedimento por extinção de posto de trabalho.
- 1.2.** Conforme informação constante do pedido dirigido à CITE, é referido que:
- A entidade empregadora é uma instituição sem fins lucrativos, que subsiste por via das participações do Estado, bem como das mensalidades dos seus utentes;
 - Com o conhecimento do Ministério da Educação, e até ao Ano Lectivo de 2005/2006, por necessidade da população servida pela instituição, manteve-se em funcionamento o ATL, pese embora as alterações legislativas tenham determinado a permanência das crianças por maiores períodos de tempo, nas escolas;
 - Para assegurar o funcionamento do ATL, foi contratada a trabalhadora, sendo a única exclusivamente afectada a esta valência e que possui habilitações literárias e profissionais para esta área específica;
 - Por motivo de cessação dos acordos com a Segurança Social para o Ano Lectivo de 2007/2008, a entidade empregadora foi forçada a encerrar o ATL, não existindo crianças para esta valência;
 - As restantes valências da Instituição são a Creche e a Pré-Escolar. A especificidade da função desempenhada e as habilitações profissionais da trabalhadora, assim como o facto de o quadro de pessoal da entidade empregadora estar completamente preenchido e corresponder ao necessário para o seu funcionamento, torna impossível a subsistência da relação de trabalho com a trabalhadora;
 - A entidade empregadora deixou de poder assegurar um posto de trabalho à trabalhadora, pelo que terá de o extinguir, sendo impossível o seu enquadramento noutra local, com a mesma categoria ou com categoria diferente noutras funções;

- Não existem contratos a termo para estas tarefas;
- Será colocada à disposição da trabalhadora a legal e devida compensação;
- Não existem na Instituição estruturas representativas dos trabalhadores e não foi solicitada a intervenção dos serviços competentes do ministério responsável pela área laboral;
- Esta situação não se deve a actuação culposa de nenhuma das partes;
- Não se aplica o regime previsto para o despedimento colectivo.

1.3. Da comunicação da extinção de posto de trabalho, de 2 de Julho de 2007, consta, sucintamente, que:

- Por motivo de cessação dos Acordos com a Segurança Social e por inexistência de inscrições de utentes para o ATL, a Instituição ... tem necessidade de extinguir esta valência;
- A extinção do posto de trabalho abrange unicamente a trabalhadora, verificando-se cumulativamente todos os requisitos do artigo 403.º do Código do Trabalho;
- É dado conhecimento à trabalhadora dos direitos que lhe estão consignados nos artigos 399.º, 401.º e n.º 2 do 424.º do Código do Trabalho e no Contrato Colectivo de Trabalho aplicável.

1.4. Não consta do processo qualquer oposição da trabalhadora ao despedimento por extinção do seu posto e trabalho.

1.5. O presente processo é composto, para além dos documentos acima mencionados, por:

- Decreto do ... de Lisboa, de 4.06.1990;
- Mapa de registo de alterações mensais;
- Acta da Congregação ..., de 10.07.2007;
- Ofício do Instituto da Segurança Social, n.º 1129;
- Procuração forense.

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.¹

¹ N.º 3 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa.

Como corolário deste princípio, o artigo 51.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 sempre 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.

2.2. Nos termos do artigo 402.º do Código do Trabalho, a extinção do posto de trabalho é determinada por motivos económicos, tanto de mercado como estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa, nos termos previstos para o despedimento colectivo.

2.2.1. São considerados motivos estruturais o desequilíbrio económico-financeiro, a mudança de actividade, a reestruturação da organização produtiva ou a substituição de produtos dominantes (cfr. alínea *b*) do n.º 2 do artigo 397.º do Código do Trabalho).

2.3. De acordo com a informação veiculada pela entidade empregadora, o presente processo de despedimento por extinção de posto de trabalho é motivado pelo facto de ter cessado o Acordo que aquela Instituição detinha com a Segurança Social e que permitia o funcionamento do ATL (de momento já sem inscrições de alunos) e, em consequência desta extinção, pela negociação da reutilização das instalações vagas para alargamento da valência Creche.

2.3.1. De acordo com Anexo I do Contrato Colectivo de Trabalho celebrado entre a Confederação Nacional das Instituições de Solidariedade e a Federação Nacional dos Sindicatos da Função Pública – Revisão Global, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, 1.ª série, n.º 17, de 08.05.2006, verifica-se serem distintas as funções desempenhadas por monitores/as e educadores/as de infância. Assim, enquanto que o monitor *planeia, prepara, desenvolve e avalia sessões de formação de uma área específica utilizando métodos e técnicas pedagógicas adequadas (...)*, o educador de infância *organiza e aplica os meios educativos e adequados em ordem ao desenvolvimento integral da criança, nomeadamente, psicomotor, afectivo, intelectual, social e moral; acompanha a evolução da criança e estabelece contactos com os pais no sentido de se obter uma acção educativa integrada.*

2.4. Para se efectivar um despedimento por extinção de posto de trabalho, é necessária a

verificação dos requisitos previstos nos artigos 402.º a 404.º do Código do Trabalho e o cumprimento do procedimento estabelecido nos artigos 423.º a 425.º do mesmo diploma.

2.5. Para efeitos do artigo 403.º do Código do Trabalho, o despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que, cumulativamente, se verifiquem os seguintes requisitos:

- Os motivos indicados não sejam devidos a uma actuação culposa do empregador ou do trabalhador;
- Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;
- Não se verifique a existência de contratos a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;
- Não se aplique o regime previsto para o despedimento colectivo;
- Seja posta à disposição do trabalhador a compensação devida.

2.5.1. Havendo uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico na mesma secção ou estrutura equivalente, devem ser observados os seguintes critérios:

- 1.º Menor antiguidade no posto de trabalho;
- 2.º Menor antiguidade na categoria profissional;
- 3.º Categoria profissional de classe inferior;
- 4.º Menor antiguidade na empresa.

A subsistência da relação de trabalho torna-se praticamente impossível desde que, extinto o posto de trabalho, o empregador não disponha de outro que seja compatível com a categoria do trabalhador (cfr. n.º 3 do artigo 403.º do Código do Trabalho).

2.6. Quando o posto de trabalho a extinguir diz respeito a uma trabalhadora grávida, acresce aos requisitos mencionados uma especial protecção legal, imposta pela Constituição e pelo n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, como forma de proteger a maternidade como um valor social eminente.

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 as medidas adoptadas, com vista a afastar a possibilidade de estas se

afigurarem como menos favoráveis a uma trabalhadora pelo facto de se encontrar grávida.

2.7. De acordo com a alínea *c*) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, no caso de despedimento por extinção do posto de trabalho de trabalhadora grávida, o processo deve ser remetido à CITE, depois das consultas referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 424.º do Código do Trabalho, não constando do processo, no entanto, qualquer oposição da trabalhadora ao despedimento.

2.8. À CITE cabe, por força das suas atribuições, averiguar a objectividade da selecção do posto de trabalho a extinguir.

Em face da extinção da valência de ATL na Instituição onde a trabalhadora presta a sua actividade como Monitora de 2.ª, o critério utilizado para a escolha do posto de trabalho a extinguir foi o da única trabalhadora afectada exclusivamente àquela valência e com habilitações profissionais correspondentes à actividade desenvolvida, enquanto Monitora de 2.ª.

De facto, conforme consta do quadro de pessoal junto ao processo, a trabalhadora é a única com a referida categoria profissional, alegando e fundamentando a entidade empregadora a impossibilidade de reafecção desta sua trabalhadora às valências de Creche e Pré-Escolar, atendendo às suas habilitações profissionais e ao facto da Instituição já dispor no seu quadro, que se encontra totalmente preenchido, do pessoal necessário para garantir, inclusive, o alargamento da valência Creche, negociado com a Segurança Social (ofício n.º 1129), e que prevê um acréscimo de nove crianças, para a qual apenas são necessárias Educadoras de Infância e Auxiliares de Educação, e não Monitoras.

De acordo com os argumentos apresentados, conclui-se que a escolha da trabalhadora grávida assenta em critérios objectivos, suficientemente demonstrados, em virtude de ser a única trabalhadora que, em exclusivo, se encontra afectada à valência ATL e não possui habilitações profissionais compatíveis com o desempenho de funções na valência Creche.

III – CONCLUSÃO

3.1. Em face do exposto, a CITE emite parecer favorável ao despedimento, por extinção do posto de trabalho, da trabalhadora grávida ..., promovido pela Instituição ..., por se apresentar suficientemente fundamentado com objectividade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 26 DE OUTUBRO DE 2007**