

PARECER N.º 360/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora puérpera 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 1192 – DP-E/2016

I – OBJETO

1.1.A CITE recebeu em 14/7/2016 do ... um pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora puérpera ..., diretora de serviços.

1.2.A entidade notificou a trabalhadora, por carta datada de 24/6/2016, *da intenção de proceder à extinção do posto de trabalho correspondente à categoria profissional de diretora de serviços.*

1.3.Os motivos invocados para fundamentar o despedimento são os seguintes:

1.3.1. *Na qualidade de entidade empregadora de V. Ex.^a vimos pela presente comunicar a intenção de extinção do posto de trabalho, correspondente a categoria de Diretora de Serviços, tarefas estas que desenvolveu na instituição desde 1 de setembro de 2012, conforme contrato de trabalho celebrado sem termo em 1 de setembro de 2012.*

1.3.2. *É nossa intenção, a extinção, pela necessidade cada vez maior de redução de custos para além de uma reorganização de serviços e estrutura da instituição. Atendendo que face às valências que esta instituição oferece não ser necessário nem obrigatório na sua estrutura orgânica existir um diretor de serviços, atendendo à redução cada vez maior de crianças na frequência da instituição à*

instabilidade de recurso que são proporcionados, é imperioso uma diminuição de recursos humanos e outros que implicam por isso menos encargos financeiros de forma a melhorar “saúde” financeira da instituição.

1.3.3. *Assim, não temos outra alternativa senão informar V. Ex. desta nossa intenção de extinção do posto de trabalho pelos motivos atrás expostos.*

1.3.4. *Não sendo possível suportar os custos decorrentes do seu contrato de trabalho, pelo que se torna impossível a subsistência da relação laboral.*

1.3.5. *Nos termos do Código do Trabalho artigo 361.º e seguintes notifica-se V. Exa. para todos os efeitos legais.*

1.4. A trabalhadora apresentou a sua resposta à notificação da intenção do despedimento em 5/7/2016, dizendo o seguinte:

1.4.1. *Nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 370.º n.º 1 do Código do Trabalho, a trabalhadora emite, neste ato, o seu parecer no âmbito do procedimento de despedimento por extinção do posto de trabalho em curso, o que faz nos termos seguintes:*

I - Da conduta culposa da Entidade Empregadora.

1.4.2. *Em maio de 2016 foi proposta à trabalhadora uma renegociação contratual mediante a qual esta deixaria de desempenhar o cargo de Diretora de Serviços para passar a desempenhar as tarefas próprias da categoria «Educador de Infância»;*

1.4.3. *A Entidade Patronal mostrou-se intransigente com a alteração requerida pela trabalhadora sobre a cláusula 3.ª do acordo então em negociação e agendou reunião (no dia 23 de junho de 2016) para o dia 28 de junho de 2016.*

- 1.4.4.** *A trabalhadora comunicou a sua impossibilidade de comparência e, alguns dias depois (durante os quais trocou alguns e-mails com a mandatária da entidade patronal sobre a contraproposta), recebeu um e-mail da mandatária da entidade patronal a informá-la que o assunto a debater na reunião agendada com urgência seria a extinção do seu posto de trabalho.*
- 1.4.5.** *A esse e-mail surgiu anexada a comunicação, que foi posteriormente remetida para a residência da trabalhadora (com chegada em data que a entidade Patronal sabia coincidir com a ausência da trabalhadora), na qual é comunicada a intenção de extinção do posto de trabalho à trabalhadora, havendo-se assim iniciado o procedimento de despedimento por extinção do posto de trabalho, no âmbito do qual ora se emite parecer.*
- 1.4.6.** *Do exposto resulta que a Entidade Patronal manifestou ser sua intenção alterar a categoria da trabalhadora (com a expressa anuência desta) para «Educadora de Infância» em maio de 2016, aludido supra.*
- 1.4.7.** *Somente no dia 23 de junho de 2016, já depois de várias comunicações trocadas entre a trabalhadora e a mandatária da Entidade Patronal, é que esta manifestou necessidade de reunir com urgência com a trabalhadora.*
- 1.4.8.** *Com tal conduta, a Entidade Patronal pretendeu disfarçar com o despedimento por extinção do posto de trabalho o rompimento de um vínculo laboral que não poderia ser extinto por tal via.*
- 1.4.9.** *Tal atuação foi contrária à lei e à boa-fé negocial, pelo que enferma o procedimento do não cumprimento do requisito fixado na al. a) do n.º 1 do art.º 368.º do Código do Trabalho.*
- II - Da possibilidade de subsistência da relação de trabalho*

- 1.4.10.** *Resulta do supra exposto que a trabalhadora e a Entidade Patronal negociaram a alteração da categoria desta última entre o início de maio de 2016 e o dia 24 de junho de 2016.*
- 1.4.11.** *Durante todo esse período negocial a Entidade Patronal fez crer à trabalhadora que seria possível tal modificação de categoria, tendo esta também sempre anuído àquela alteração.*
- 1.4.12.** *Nas instalações da Entidade Patronal existem postos de trabalho para a categoria “Educador de Infância” e era vontade expressa da trabalhadora a alteração da sua categoria para ocupar tal posto.*
- 1.4.13.** *Tal urgência foi manifestada depois de a Entidade Patronal discordar do contraproposto pela trabalhadora relativamente à cláusula 3.^a, contraproposta essa que se junta sob o Documento 3, anexo a este parecer.*
- 1.4.14.** *Ou seja, bem sabendo que a trabalhadora pretendia desempenhar funções próprias da categoria «Educador de Infância» e levando-a a crer (desde o início de maio de 2016) que tal alteração de categoria seria possível, uma vez surgido um impasse na negociação, a entidade Patronal decidiu comunicar a sua intenção de extinguir um posto de trabalho que a trabalhadora já nem sequer esperava voltar a ocupar.*
- 1.4.15.** *A atuação da Entidade Patronal visou solucionar um impasse negocial com um mecanismo legal material e formalmente desajustado ao caso concreto, pois é certo que a Entidade Empregadora sabia que a trabalhadora consentia (e era até vontade expressa desta) na alteração da sua categoria para «Educadora de Infância».*
- 1.4.16.** *Toda a negociação desenvolvida visava precisamente essa alteração contratual e,*

1.4.17. *Frustrando-se a aceitação da redação de uma das cláusulas por parte da trabalhadora, a Entidade Patronal pretendeu despedir a trabalhadora com fundamento na extinção de um posto de trabalho que a trabalhadora já nem sequer esperava voltar a ocupar.*

1.4.18. *Enquanto diretora de serviços, era a trabalhadora ... quem:*

- *Seria os recursos humanos (fazia entrevistas, triagem de currícula, elaborava escalas de horários, dirimia conflitos, estipulava a organização do trabalho, etc.);*
- *Seria os recursos (bens consumíveis e duradouros) e solicitava orçamentos para fornecimentos e prestação de serviços;*
- *Agendava e dirigia reuniões com trabalhadores e a Direção da Entidade Patronal; e entre a Direção e terceiros à Instituição;*
- *Tratava da correspondência dirigida à Instituição, fazendo a sua triagem e respondendo em nome da Instituição (seguindo diretrizes desta);*
- *A solicitação da Direção, representava a instituição junto dos «parceiros» (Câmaras Municipais, Juntas de Freguesia, Segurança Social, etc.);*
- *Recebia e guiava os representantes de instituições públicas com competência inspetiva, dando posteriormente cumprimento ao indicado nos relatórios elaborados por tais entidades;*
- *Prestava atendimento aos encarregados de educação das crianças a frequentar a Instituição;*
- *Programava atividades da Instituição (entre trabalhadores e entre a Instituição e os utentes);*
- *Fazia trabalho de receção;*
- *Prestava pagamentos a fornecedores e prestadores que contratavam com a Instituição;*
- *Elaborava documentação a entregar pela Instituição junto de entidades públicas (Ministério da Educação, Segurança Social, Câmara Municipal, etc.);*
- *Verificava periodicamente alterações aos regimes legais aplicáveis ao funcionamento da Instituição;*

- *Elaborava e preparava candidaturas da Instituição junto de entidades públicas com vista à obtenção de fundos e organização de formações profissionais;*
- *Planeava e organizava a formação interna dos trabalhadores da Instituição;*
- *Elaborava ações tendentes à implementação da gestão da qualidade na Instituição;*
- *Fazia o controlo dos custos na Instituição (controlando inclusivamente a gestão dos depósitos a prazo titulados pela Instituição e alertando a Direção para as negociações relativas aos mesmos);*
- *Controlava o cumprimento das normas legais respeitantes a Segurança, Higiene e Saúde no Trabalho;*
- *Procedia a agendamentos com o prestador dos serviços de Medicina no Trabalho.*

1.4.19. *O elenco de tarefas desempenhadas pela trabalhadora que supra se reproduziu, subsume-se à descrição funcional que a Convenção Coletiva de Trabalho aplicável ao contrato de trabalho em apreço estipula para a categoria “Diretor de Serviços”: (Estuda, organiza e dirige, nos limites dos poderes de que está investido, as atividades da instituição; colabora na determinação da política da instituição; planeia a utilização mais conveniente da mão de obra, equipamento, materiais, instalações e capitais; orienta, dirige e fiscaliza a atividade da instituição segundo os planos estabelecidos, a política adotada e as normas e regulamentos prescritos; cria e mantém uma estrutura administrativa que permita explorar e dirigir a instituição de maneira eficaz; colabora na fixação da política financeira e exerce a verificação dos custos.)*

1.4.20. *Antes de iniciar baixa médica por gravidez de risco (a qual foi seguida de licença parental, férias e licença parental complementar), a trabalhadora analisou o curriculum de uma trabalhadora que foi posteriormente contratada pela Entidade Patronal,*

- 1.4.21.** *E a qual, pelo menos aquando daquela baixa médica da trabalhadora, ficou a desempenhar as tarefas que supra se elencaram, em substituição da trabalhadora ...*
- 1.4.22.** *Atento o conhecimento que a trabalhadora ... tem sobre o funcionamento da Entidade Patronal, não lhe parece (nem passa o crivo da probabilidade) que o normal funcionamento da Instituição seja possível sem o desempenho das funções que supra se elencaram,*
- 1.4.23.** *E que se subsumem às tarefas próprias de um «Diretor de Serviços».*
- 1.4.24.** *Aliás, foi precisamente pela previsibilidade da impossibilidade temporária superveniente da trabalhadora ... que a Entidade Patronal procedeu à contratação de outra pessoa para o desempenho de funções próprias de um Diretor de Serviço.*
- 1.4.25.** *A trabalhadora ... ignora a categoria contratualmente atribuída à pessoa que ao tempo presente desempenha aquele conjunto de tarefas próprias da categoria «Diretor de Serviços».*
- 1.4.26.** *Mas é certo que alguém ao serviço da Entidade Patronal desempenhará aquelas tarefas, pelo que se revela também incumprido o requisito legal plasmando na al. b) do n.º 1 do art.º 368.º do Código do Trabalho.*
III - Da não demonstração da inexistência de contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho que a Entidade Patronal pretende extinguir.
- 1.4.27.** *Do alegado em II resulta que as tarefas correspondentes às do posto de trabalho que a Entidade Patronal pretende extinguir poderão estar a ser desempenhadas por trabalhador com contrato a termo.*

- 1.4.28.** *Pelo que se solicita à Entidade Empregadora que explicita quem e quando desempenha aquele elenco de funções que foram exercidas pela trabalhadora ... e que supra se descreveram.*
- 1.4.29.** *Pois só com tal demonstração se poderá aferir o cumprimento do requisito negativo estipulado na al. c) do art.º 368.º do Código do Trabalho, considerando-se o mesmo incumprido até à demonstração inequívoca do seu efetivo cumprimento,*
- 1.4.30.** *Assim o determinando as regras atinentes ao ónus da prova relativos a tal procedimento.*
IV - Do incumprimento dos requisitos gerais para o procedimento de extinção do posto de trabalho
- 1.4.31.** *As disposições legais que regulam o procedimento de extinção do posto de trabalho fazem expressa referência a «empresa» e ao contexto empresarial.*
- 1.4.32.** *Mesmo sob um entendimento amplo do termo «empresa», a organização da Entidade Patronal não parece subsumir-se a estrutura organizacional para a qual haja aplicabilidade legal do instituto «extinção do posto de trabalho», pelo que a Entidade Patronal não poderia ter acionado tal procedimento.*
- 1.4.33.** *Estipula ainda a lei que a extinção do posto de trabalho apenas poderá conhecer fundamento em motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.*
- 1.4.34.** *Desconsiderando aquele último, analise-se a definição legalmente prevista para os dois primeiros: «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;» «Motivos estruturais - desequilíbrio económico-financeiro, mudança de atividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;»*

- 1.4.35.** *Ora, na vaga exposição de motivos plasmada na comunicação de intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho (Documento 2), a entidade patronal alude à desnecessidade de manter na sua estrutura um diretor de serviços (e quanto isto já se explanou supra a fundamentação para um entendimento contrário),*
- 1.4.36.** *Alega existir uma “redução cada vez maior de crianças na frequência da Instituição” sem referir e comprovar documentalmente os números de tais frequências nos últimos anos (designadamente nos anos de 2014 a 2016).*
- 1.4.37.** *Alega também a Entidade Empregadora “instabilidade de recurso que são proporcionados”,*
- 1.4.38.** *Sem consubstanciar ou concretizar por qualquer modo a instabilidade invocada,*
- 1.4.39.** *Não podendo por isso tomar-se por preenchidos os requisitos da motivação subjacentes ao próprio procedimento desencadeado pela Entidade Patronal,*
- 1.4.40.** *Já que esta não demonstrou, por qualquer forma, a efetividade dos mesmos, limitando-se a comunicação de intenção de extinção do posto de trabalho a referências vagas, sem qualquer suporte factual,*
- 1.4.41.** *De onde apenas se poderá inferir o incumprimento dos mais basilares requisitos para o acionamento de tal mecanismo legal de despedimento.*

IV – Conclusão

- 1.4.42.** *Em face de todo o supra exposto e das disposições legais aplicáveis in casu, o procedimento de extinção do posto de trabalho iniciado pela Entidade Empregadora não poderá findar com decisão de despedimento, pois tal decisão*

importaria a violação de disposições legais imperativas, enfermado tal despedimento de ilicitude, com as legais consequências.

1.5. Em sequência, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora uma notificação designada “decisão”, nos seguintes termos:

1.5.1. *Na qualidade de entidade patronal e tendo, por carta datada de 24 de junho de 2016, comunicado a V. Ex. a intenção de iniciar o processo por extinção do posto de trabalho, vem a entidade patronal nos termos e para os efeitos do Artigo 371 do C. Trabalho após conhecimento da contestação apresentada pela trabalhadora e os motivos nela apresentados incumbe dizer o seguinte:*

1.5.2. *A trabalhadora encontra-se de baixa médica por gravidez de risco o qual foi seguida de licença parental, férias e licença parental complementar desde o dia 27 de abril de 2015.*

1.5.3. *Ou seja, encontra-se ausente da instituição desde essa data, tendo apenas deslocado a esta em maio após ser solicitada pela direção para conversar sobre a possibilidade que tinha sido proposta pela trabalhadora de ser alterada a sua categoria profissional, para Educadora de Infância. Após serem apresentadas as condições por parte da entidade patronal dessa possível alteração, a trabalhadora disse que iria analisar se aceitava as condições que lhe eram propostas.*

1.5.4. *Durante vários dias não informou a decisão à entidade patronal e só após insistência através de telefonema pelo Presidente da Direção informou esta direção da decisão de que não aceitava como era proposto, nomeadamente exigia um horário sem interrupções até o filho ter 12 anos.*

1.5.5. *Ora até pelo conhecimento que a trabalhadora se intitula ter na sua contestação ela sabe que é impossível da parte da direção aceitar tais exigências para além de outras, esta aceitação comprometia todo o funcionamento da instituição,*

nomeadamente quanto à alteração de horários pretendida pela trabalhadora pondo em causa o funcionamento da sala onde eventualmente seria inserida, para além de para “manter” a trabalhadora mudando de categoria profissional em condições diferentes e por isso discriminatórios em relação às outras trabalhadoras com mais tempo de serviço e com a mesma categoria. O que é impossível de aceitar por parte da direção, além de ser impossível tal modificação atendendo ao bem estar e interesse das crianças, o que é o fim que visa a Instituição. Está assim também verificado o requisito previsto no Artigo 367 n.º 2 b) do Código de Trabalho.

1.5.6. *Mais e apenas para efeitos do contraditório, a matéria alegada na contestação/relatório não corresponde à verdade entre outras não é verdade que a trabalhadora ... efetuasse todas as tarefas que discrimina no artigo 17 do seu relatório/contestação. Pois muitas destas tarefas pelas suas características cabem à coordenação pedagógica e muitas delas à direção da instituição. Assim como os factos alegados não correspondem de todo à verdade, pelo que não há qualquer legalidade na extinção do posto do trabalho e em consequência o despedimento.*

DECISÃO

1.5.7. *Durante o mês de maio decorreu as inscrições e reinscrições para o próximo ano letivo.*

1.5.8. *Após o apuramento da Instituição desses dados, verificou-se que a instituição neste momento para o próximo ano letivo terá menos crianças a frequentar a Instituição, nomeadamente no pré-escolar terá menos uma sala, atendendo à diminuição de inscrições, o que irá levar a não renovação contratual de algumas educadoras que trabalham na Instituição no presente ano letivo de 2015/2016.*

- 1.5.9.** *Desde que a trabalhadora está de baixa e ausente da instituição há cerca de 1 ano, não existe ninguém com contrato de trabalho a termo para as tarefas correspondentes a Diretora de Serviço*
- 1.5.10.** *Desde a ausência da baixa médica da trabalhadora, a direção decidiu que as tarefas que estavam a ser realizadas pela trabalhadora, atendendo à sua categoria, seriam realizadas por elementos da direção que desde logo mostraram disponibilidade para tal havendo assim o corte significativo nos custos mensais, já que a maior parte dos membros da direção estão em regime de voluntariado.*
- 1.5.11.** *Nunca foi por isso celebrado contrato de trabalho com qualquer trabalhadora para substituir a trabalhadora ... que exercia a categoria profissional de diretora de serviços e as tarefas inerentes à sua categoria.*
- 1.5.12.** *Encontram-se assim preenchidos os requisitos o Artigo 368.º n.º 1 do Código de Trabalho. Obviamente que para fundamentar a nossa decisão, não de todo razoável, nem exigível até por razões de sigilo juntar todos os contratos de trabalho das funcionárias para justificar este requisito, mas as entidades competentes podem verificar o preenchimento de tal requisito.*
- 1.5.13.** *Atendendo a uma necessidade cada vez maior de reorganização de serviços de forma a diminuir custos, a necessidade crescente da Instituição de controlar os mesmos e atendendo há instabilidade financeira cada vez maior desta Instituição e dos recursos a que a mesma está dependente. A direção decidiu que não havia necessidade de existir uma Diretora de Serviços que auferia um salário mensal de 1.177,00 €, é um custo enorme mensal para a Instituição, atendendo a que na Instituição havia elementos da direção que estavam disponíveis de forma voluntária. Nomeadamente elementos da direção aceitaram estar mais presentes no funcionamento e organização da Instituição, delegando competências quando as situações exigem.*

- 1.5.14.** *Por não ser obrigatório, nem legalmente exigido, por decisão da Direção, foi de proceder a extinção do posto de trabalho da diretora de Serviços.*
- 1.5.15.** *Após estas explicações incumbe quanto ao despedimento por extinção do posto de trabalho, a decisão, para além dos factos atrás, atendendo à lei de fundamentar a decisão no seguinte:*
- 1.5.16.** *Face à lei, e atendendo a encontrar-se preenchidos os requisitos para a extinção do posto de trabalho nos termos do artigo 368.º n.º 1 b) e c), o presente despedimento por extinção do posto de trabalho não enferma assim de qualquer ilegalidade pelo que no caso concreto é admissível*
- 1.5.17.** *Neste momento, pelos motivos apontados é impossível a subsistência da relação de trabalho sem pôr em causa o funcionamento e capacidade financeira e estrutura da instituição, não há qualquer possibilidade económica de continuar a ter uma Diretora de Serviços que neste momento é vazia de tarefas e sem necessidade tanto legal como de facto, pelo que a Instituição não tem condições para assegurar o salário sem pôr em causa outros postos de trabalho, pagando um salário quando não é necessário.*
- 1.5.18.** *Não existe na empresa contratos de trabalho a termo para tarefas correspondendo ao posto de trabalho extinto, ou seja, a Instituição não tem qualquer trabalhador a contrato a termo que neste momento realize as tarefas correspondentes à categoria profissional da trabalhadora que ocupava a categoria profissional de Diretora de Serviços.*
- 1.5.19.** *Assim, e após análise de todos os pressupostos legais e o preenchimento dos mesmos, nos termos do Artigo 367.º e seguintes, atendendo ao Artigo 371.º vimos comunicar a V Ex.a a decisão da extinção do posto de trabalho da trabalhadora ... que exercia a categoria de diretora de serviços desde 1 de setembro de 2012, nesta Instituição*

- 1.5.20.** *Pelo que, atendendo a todo o exposto, a entidade patronal decide, porque tem legitimidade e por ter respeitado os requisitos legais, determina o despedimento da trabalhadora ..., por extinção do posto de trabalho.*
- 1.5.21.** *Pelo que, face a esta decisão, considera-se que a extinção do posto de trabalho e conseqüentemente cessa o contrato de trabalho da trabalhadora ... no dia 7 de setembro de 2016, respeitando o prazo estipulado no aviso prévio exigido.*
- 1.5.22.** *Atendendo a que V Ex a encontra-se a gozar férias desde o dia 7 de julho de 2016, sendo estas referentes ao ano de 2015, os montantes a liquidar para efeitos de compensação, créditos vencidos e das exigências para efeitos de cessação do contrato de trabalho são as seguintes:*
- Compensação – 5.928,10 €*
- Subsídio de férias (referente a 2015) – 1.177,00 €*
- Proporcionais do ano da cessação:*
- Férias – 818,31€*
- Subsídio de férias – 803,96 €*
- Subsídio de Natal – 818,31 €*
- Montante global – 9.545.68 €*
- 1.5.23.** *Poderão depois ser ajustados conforme o gozo ou não de férias referentes aos proporcionais de 2016.*
- 1.5.24.** *Data da cessação do contrato de trabalho 7 de setembro de 2016.*
- 1.5.25.** *Este pagamento será realizado após 8 dias da cessação do contrato ou seja, no dia 14 de setembro de 2016, através de transferência bancária e ainda ser-lhe-ão enviados, via correio, todos os documentos inerentes este despedimento.*

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 e 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. 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.*

2.3. 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.

- 2.4.** Indo ao encontro do determinado na legislação e jurisprudência comunitária referida, o n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho determina que *o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante assim como de trabalhador/a 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.
- 2.5.** 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.
- 2.6.** Nos termos do n.º 1 do artigo 367.º do Código do Trabalho:
Considera-se despedimento por extinção do posto de trabalho a cessação de contrato promovida pelo empregador e fundamentada nessa extinção, quando esta seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, relativos à empresa.
- 2.7.** Conforme determina o artigo 369.º n.º 1 do Código do Trabalho,
No caso de despedimento por extinção de posto de 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.*
- 2.8.** Por seu lado, o artigo 368.º, n.º 1 do Código do Trabalho determina que:
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.*

2.9. Há ainda que ter em conta os critérios que são definidos no n.º 2 do mesmo artigo 368.º, que são:

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.*

2.10. No presente processo, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora incluída no processo de despedimento a comunicação da intenção de proceder ao despedimento, informando que os fundamentos resultam da decisão de extinguir o posto de trabalho correspondente à categoria profissional da trabalhadora, por motivos de mercado, resultantes da *redução cada vez maior de utentes da instituição*, que impõe uma *redução de custos*, sendo esta trabalhadora q única que exerce estas funções.

2.11. Na resposta, a trabalhadora afirma, em síntese, que considera que o despedimento se deve a *conduta culposa da entidade empregadora*, que se mantém a *possibilidade de subsistência da relação de trabalho, que não foi demonstrada a*

inexistência de contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho que a entidade patronal pretende extinguir, e que houve incumprimento de requisitos legais para o procedimento de extinção do posto de trabalho, fundamentando cada um dos seus argumentos.

- 2.12.** Refira-se ainda que consta do processo um documento notificado à trabalhadora em 8/7/2016, contendo a “decisão” do despedimento, no qual se incluem os elementos constantes das diferentes alíneas do artigo 371.º, n.º 2 do Código do Trabalho, e que são os elementos que, legalmente, deve conter a decisão do despedimento.
- 2.13.** Verifica-se, portanto, que a decisão do despedimento é proferida antes do pedido de parecer à CITE, que ocorreu em 13/7/2016, o que viola o artigo 63.º do Código do Trabalho, com a consequência prevista no artigo 381.º, al. d) do Código do Trabalho que é que o despedimento *é ilícito*.
- 2.14.** Mas, além disso, a entidade patronal assume na decisão do despedimento que *as tarefas que estavam a ser realizadas pela trabalhadora seriam realizadas por elementos da direção*, decidindo não atribuir essas funções à trabalhadora quando regressasse da licença parental a que tinha direito, de que resultaria a extinção desse posto de trabalho e o consequente despedimento.
- 2.15.** Portanto, é óbvia a conclusão de que a opção gestonária de entidade patronal de extinguir o posto de trabalho e despedir a trabalhadora foi consequência do facto de ter gozado o seu direito à licença parental. A entidade patronal decide não lhe atribuir as funções que desempenhava na altura do início do gozo da licença, atribuindo-as a voluntários da instituição, de que resulta uma discriminação da trabalhadora puérpera, proibida pelo artigo 25.º do Código do Trabalho.
- 2.16.** Assim, considera-se que o despedimento é ilícito por violação dos artigos 381.º, al. d) e 25.º do Código do Trabalho, concluindo-se pela existência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE delibera emitir parecer desfavorável ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora ... promovido pela entidade ... por existirem indícios de discriminação em função da maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE AGOSTO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.