

PARECER N.º 15/CITE/2007

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, nos termos 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 19 – DL-E/2007

I – OBJECTO

- 1.1. Em 16 de Janeiro de 2007, a CITE recebeu carta registada do Senhor Presidente da Direcção do ..., dizendo que ... *por força das circunstâncias vem-nos na necessidade de proceder a extinção de posto de trabalho que no caso concreto atinge, pelos critérios a Senhora ..., actualmente lactante.*
- 1.2. A instituição ... é definida pelo seu presidente como Associação Social – IPSS n.º ..., que desenvolve as suas actividades na área social, sem alojamento.
- 1.3. Na referida carta, o Presidente da Direcção justifica a sua posição ... *em virtude dos valores/receitas de Novembro seguirem as tendências de Outubro de 2006.*
- 1.4. Evoca ainda o decréscimo de utentes, não o quantificando e desconhecendo-se o rácio de que partiu a Instituição.
- 1.5. Refere ainda a fls. 2 da informação de 2 de Janeiro de 2007, *que está a agir de boa fé e que em face dos resultados financeiros se torna impossível a subsistência da relação de trabalho*
- 1.6. Em 1 de Fevereiro de 2007, encetaram-se vários contactos telefónicos com o espaço ... sem sucesso, dado que o telefone se encontra *fora de serviço (à data da elaboração do parecer).*
- 1.7. Ainda nesse dia foi expedida carta urgente solicitando informações complementares, a saber:
 - Número de utentes no ano lectivo de 2005/2006 e 2006/2007;
 - Plano de actividades dos anos lectivos 2005/2006 e 2006/2007;

- Relatório financeiro relativo ao ano de 2005 e 2006, donde conste o parecer do técnico oficial de contas e a aprovação da trabalhadora;
 - Morada da trabalhadora.
- 1.8.** Até à data da elaboração deste projecto de parecer, não obtivemos qualquer resposta por parte da Direcção nem foi recebida qualquer outra documentação ou justificação adicional, já solicitada.
- 1.9.** Também não foi possível contactar a trabalhadora porque não nos foi fornecido o seu contacto pela entidade empregadora, pese embora a nossa solicitação nesse sentido.
- 1.10.** Constatando inúmeras fragilidades procedimentais neste processo ao nível instrutório, foram solicitados esclarecimentos ao Centro Distrital da Segurança Social de ...
- 1.11.** Do *e-mail*, recebido em 9 de Fevereiro de 2007, resulta que *Relativamente aos dados solicitados, somos a informar que a Instituição a que se refere é IPSS estando registada com o n.º ... de a funcionar na Av. ..., em ..., desenvolve actividade de Creche, não possuindo acordos de Cooperação. Desconhece-se o n.º de utentes que frequentam a IPSS.*
- Tratando-se de uma actividade lucrativa, esta deve reger-se pelo Dec.-Lei n.º133-A/97de, 30 de Maio, Despacho Normativo 99/89, de 27 de Outubro – Actividades de Creche e Despacho Normativo 96/89 – Actividades de ATL.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O acesso ao emprego em condições de igualdade é um direito consagrado na Constituição da República Portuguesa e assegurado através de legislação específica. Também 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, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa, encontra especial acolhimento no ordenamento jurídico nacional, nomeadamente no Código do Trabalho e na Lei regulamentadora.

- 2.2. Como consequência do princípio constitucional indicado, sempre que se mostre necessário promover um despedimento individual, a entidade empregadora tem sempre que formalizar por escrito, com a invocação individualizadora das infracções praticadas.
- 2.3. O despedimento de uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante presume-se feito sem justa causa, e só pode ser concretizado, após ter sido dado o prévio parecer da CITE, e se este for desfavorável, o despedimento só pode ocorrer após decisão judicial que reconheça a existência do motivo justificativo.
- 2.4. A regulamentação da protecção no despedimento encontra-se prevista no n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, e o não respeito pelas regras estabelecidas pode indiciar a existência de discriminação.
- 2.5. O recurso ao despedimento por extinção do posto de trabalho continua dependente de um apertado conjunto de requisitos substanciais e processuais, que obriga o empregador a ter especiais cautelas no cumprimento das diversas regras subjacentes a este procedimento.
- 2.6. Assim, compulsado todo o processo e não obstante todas as diligências pela Comissão no sentido de a Associação enviar os elementos documentais por forma a esclarecer as dúvidas suscitadas no decurso da apreciação instrutória deste processo, a verdade é que, até agora, com os documentos disponíveis, podemos sustentar que, efectivamente, os requisitos cumulativos previstos no artigo 403.º do Código do Trabalho não estão todos cumpridos.

Senão vejamos:

A empresa alega dificuldades económicas e, efectivamente, essa situação vem de alguma forma plasmada no sintético relatório de contas. Refere um saldo negativo de 320,18 € no mês de Setembro de 2006 e igual saldo negativo em Outubro de 2006 (*curiosamente menor*), de 149,11 €, apresentando uma previsão negativa de 344,50 €

Ora, invocando a entidade patronal motivos económicos para justificar a extinção do posto de trabalho desta trabalhadora, cabe-lhe o ónus da prova desses motivos, bem como do cumprimento de todos os trâmites legais, que, com fundamento nela, determinam a cessação do contrato.

Da apreciação do documento, resulta que as receitas médias mensais são sensivelmente de 5.000 € e as despesas, igualmente, de 5.000 €

Não sabemos de que rácio de utentes parte a instituição, nem tão pouco nos é apresentado um relatório financeiro consistente que prove inequivocamente um *deficit* financeiro sustentado que legitime tal despedimento, invocando extinção de posto de trabalho.

- 2.7. Por outro lado, o n.º 2 do artigo 403.º do Código do Trabalho determina que, na concretização de postos de trabalho a extinguir, devem ser observados, por referência aos respectivos titulares, os critérios, pela ordem referida:

Menor antiguidade no posto de trabalho;

Menor antiguidade na categoria profissional;

Categoria profissional de classe inferior;

Menor antiguidade na empresa.

Efectivamente, este requisito encontra-se cumprido dado que a trabalhadora ... é a de menor antiguidade no posto de trabalho, na categoria profissional, de classe inferior e de menor antiguidade na empresa.

Mas, tratando-se de um ATL, do qual desconhecemos as idades das crianças, variável determinante no sentido de apurar o número de auxiliares de acção de educativa necessárias para o cumprimento do Despacho Normativo 99/89, de 27 de Outubro, e dado relevante no sentido de apurar eventual discriminação na extinção do posto de trabalho desta trabalhadora lactante, fica em aberto o modo como vai esta Associação dar cabal continuidade à sua acção educativa, dado que afirma *pretender continuar a sua actividade*.

- 2.8. Por último, sabemos que esta instituição, embora invoque a condição de IPSS, efectivamente não levou por diante o processo que lhe permitiria beneficiar de acordos de cooperação com a Segurança Social, que naturalmente a ajudariam a minimizar eventuais prejuízos.

- 2.9. Efectivamente, a comprovada redução da actividade da empresa pressupõe uma substancial redução de rendimentos, não se verificando este fundamento, dado que só se provou um *deficit* que, no cômputo de 5000 € não passa de uma minudência ..., de 344,50 € que são apenas um ligeiro decréscimo na actividade lucrativa

Para a extinção do posto de trabalho, não basta apenas uma decisão da entidade patronal, sendo necessário que esta cumpra o formalismo legal previsto para a extinção, o qual, no caso *sub judice*, claramente não se encontra cumprido.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Na sequência de todo o exposto, concluiu-se que não se encontram preenchidos os requisitos cumulativos previstos no disposto no artigo 403.º do Código do Trabalho, para a extinção do posto de trabalho por motivos económicos.

- 3.2.** Concluindo-se, assim, que o despedimento, a ocorrer, constituirá uma prática discriminatória em função do sexo, a Comissão entende haver razão para emitir parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora, ..., dado que os motivos invocados pela Associação são manifestamente insuficientes, para sustentar a extinção do posto de trabalho por motivos económicos.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 14 DE FEVEREIRO DE 2007**