

**RESPOSTA À RECLAMAÇÃO
DO PARECER N.º 10/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 2 – DP-E/2007

I - OBJECTO

1.1. Em 3 de Janeiro de 2006, a CITE recebeu da Senhora Presidente do Conselho de Administração do ... reclamação do Parecer n.º 10/CITE/2007, sucintamente, com os seguintes fundamentos:

A) ... *se se observar com atenção, o mapa do Quadro de Pessoal que enviamos, pode verificar esse facto real. E não temos outra forma de o demonstrar, além do Quadro de Pessoal que pode ser presente a qualquer inspecção do Estado ou mesmo de accionistas.*

B) Referem ainda não concordar que a falta dos requisitos cumulativos previstos no n.º 2 do artigo 403.º do Código do Trabalho acarrete a nulidade de cessação do contrato, dado que a interpretação da empresa é a de que ... *havendo na Secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo idêntico, o empregador, na concretização de postos de trabalho a extinguir, deve observar, por referência aos respectivos titulares, os critérios a seguir indicados, pela ordem estabelecida. Foi aquilo que fizemos com as três funcionárias, cujos postos de trabalho se pretende extinguir.*

C) Reiteram ainda razões financeiras que impossibilitam a integração da trabalhadora noutra lugar.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A CITE é uma entidade que tem por objectivo promover a igualdade e não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional, a protecção da maternidade e da paternidade e a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, no sector privado e no sector público.

Obedece a uma composição tripartida, constituída por representantes do Estado,

representantes das associações sindicais e representantes das associações empregadoras. Esta Comissão, sua composição e respectivas competências encontram-se previstas na Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, diploma que regulamenta o Código do Trabalho.

- 2.2. Uma das competências afectas a esta comissão é a emissão de pareceres prévios ao despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, nos termos da alínea e) do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, aplicando-se na sua emissão a lei que a prevê e regula a sua elaboração.
- 2.3. No caso de parecer desfavorável ao despedimento, e após a alteração legislativa operada pela Lei n.º 142/99, de 31 de Agosto, encontra-se prevista a possibilidade da confirmação judicial da decisão de despedimento, por recurso ao Tribunal do Trabalho para reconhecimento da causa justificativa do despedimento, independentemente da natureza jurídica dos actos praticados por esta Comissão.
- 2.4. Não obstante tratar-se de um procedimento previsto em sede laboral, a CITE tem aceite a possibilidade das partes apresentarem reclamação das suas deliberações, concedendo a possibilidade de alegarem qualquer incorrecção ou ilegalidade, que, por hipótese, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.
- 2.5. Em face da reclamação apresentada pela empresa, a CITE analisou a carta/reclamação e, neste contexto, considera que:

A – Quanto aos requisitos, previstos no n.º 2 do artigo 403.º do Código do Trabalho:

- 2.6. Conforme ficou referido, a CITE, quando exerce a competência que vem determinada na e) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, referente à emissão de parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, rege-se pelas normas do Código do Trabalho e respectiva regulamentação.
- 2.7. Assim, os critérios previstos no artigo 403.º, nos seus n.º 2 e 4, foram fixados de forma imperativa, razão pela qual são estes os critérios a que deve obedecer a selecção dos postos de trabalho a extinguir.
- 2.8. Neste sentido, vai o acórdão da Relação de Lisboa de 14.01.1998 ... *I – A extinção de posto de trabalho por motivos económicos ou de mercado, tecnológicos relativos à empresa só determina a cessação do contrato de trabalho se se verificarem*

cumulativamente os seguintes requisitos: os motivos indicados não sejam imputáveis a culpa do empregador ou do trabalhador; seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho; não existência na empresa de trabalhadores contratados a termo para a realização de tarefas correspondentes à do posto extinto; não se aplique o regime do despedimento colectivo; seja aposta à disposição do trabalhador cujo posto de trabalho seja extinto a compensação devida. II – A falta de qualquer um destes requisitos implica a ilicitude da cessação do contrato. III – O ónus da prova da verificação daqueles requisitos cabe à entidade patronal.

B – Quanto à possibilidade de junção dos documentos instrutórios e verificação dos pressupostos de cessação do contrato por extinção do posto de trabalho:

2.9. Quando o artigo 51.º do Código do Trabalho prevê uma especial protecção das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes distingue entre o despedimento por facto imputável à trabalhadora e as restantes modalidades de despedimento contempladas no artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, no qual se encontra referido o despedimento por extinção do posto de trabalho.

Para qualquer uma das modalidades de despedimento previstas nesse artigo 98.º, o pedido de emissão de parecer prévio à CITE é obrigatório, sob pena de invalidade desse mesmo despedimento.

E para qualquer uma das modalidades de despedimento aí designadas, a CITE terá de averiguar da existência de indícios de discriminação com base no sexo, em virtude da maternidade, uma vez que são essas as atribuições e competências que lhe estão atribuídas por lei nos artigos 494.º e alínea e) do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

2.10. Quando a lei estabelece uma presunção, como é o caso do despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, resulta, como bem esclarece o artigo 350.º do Código Civil, que *as presunções legais podem, todavia, ser ilididas mediante prova em contrário.*

Assim, no caso do despedimento por facto imputável à trabalhadora, a entidade empregadora tem de apresentar prova em contrário, ou seja, prova em como aquela trabalhadora não está a ser despedida sem justa causa.

Quando está em causa a análise de um processo de despedimento numa das outras modalidades, previstas no aludido artigo 98.º, não é exigível prova de factos que conduzam à ilação de uma presunção que não existe. O que se exige é a fundamentação e demonstração objectiva das medidas adoptadas pela empresa que afastem qualquer

possibilidade de as mesmas poderem ser, ou poderem parecer, menos favoráveis a uma trabalhadora por motivos da sua maternidade.

Se assim não fosse, não se entenderia a razão pela qual o legislador determinou uma especial protecção a estas trabalhadoras, mesmo no caso de virem a ser incluídas num processo de despedimento por extinção do posto de trabalho.

2.11. Quando o processo de despedimento é enviado à CITE, deve conter todos os elementos determinados no artigo 98.º da lei que regulamenta o Código do Trabalho, designadamente a consulta efectuada ao trabalhador nos termos do n.º 2 do artigo 424.º, no despedimento por extinção de posto de trabalho.

Em face deste imperativo legal e atendendo ao que se dispõe sobre o processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, determinam os n.ºs 1 e 3 do artigo 403.º do Código do Trabalho que o despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que, cumulativamente, se verifiquem os seguintes requisitos:

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

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.

2.12. Assente a necessidade de justificação pela empresa das medidas adoptadas, sempre que se pretenda incluir, num processo de despedimento por extinção de posto de trabalho, uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, cabe analisar as justificações que a empresa traz ao conhecimento da CITE.

2.12.1. O processo recebido pela CITE era composto apenas por uma folha não numerada. Em 11 de Janeiro de 2007, verificou-se que o processo não se encontrava devidamente instruído, pelo que se contactou telefonicamente a empresa/recursos humanos, no sentido de solicitar os documentos instrutórios do mesmo. O referido pedido foi reiterado por fax, tendo sido concedido um prazo de 5 dias para o efeito.

2.12.2. A CITE foi recebendo o processo ao longo de 15 dias, tendo admitido todos os documentos entrados, admitindo os sucessivos lapsos da empresa... que tardava a enviar os documentos justificativos, como é sua obrigação legal, ou seja enviar à CITE um processo previamente instruído nos termos do disposto no artigo 423.º do Código do Trabalho, conforme em devido tempo, notificamos a empresa a fls. 2.

2.12.3. Tendo naturalmente a CITE um prazo para emitir parecer e tendo passado 10 dias sobre o prazo concedido, a CITE não fez incluir no processo o fax de 25 de Janeiro p.p. recebido pelos serviços às 16.48h, porque estava manifestamente fora do prazo razoável imprescindível para formar a sua convicção.

2.12.4. A sua junção posterior, e a análise do mesmo, em sede de resposta à Reclamação, apresentada, em nada altera a posição da CITE dado que não apresenta elementos novos que determinem um novo sentido à decisão já tomada por esta Comissão. Porquanto,

2.12.5. O fax recebido não prova cabal e objectivamente o requisito essencial quanto à situação da trabalhadora de menor antiguidade no estabelecimento, dado que:

* não é acompanhado da necessária fundamentação que permitiria provar pela empresa que o mesmo fazia parte integrante do processo instrutório do posto de trabalho a extinguir.

* a entidade empregadora não prova que não disponha de outro posto de trabalho que seja compatível com a categoria da trabalhadora. Só assim seria possível concluir que a subsistência da relação de trabalho se teria tornado impossível.

2.12.6. Assim, a entidade empregadora não cumpriu os requisitos legais, nomeadamente a demonstração da verificação cumulativa dos requisitos constantes do já aludido n.º 1 do artigo 403.º do Código do Trabalho e, conseqüentemente, a demonstração inequívoca de que, extinto o posto de trabalho, a entidade empregadora não dispunha de outro que seja compatível com a categoria da trabalhadora.

Os elementos referidos são peças essenciais do procedimento tendentes a sustentar os pressupostos que legitimam a extinção do posto de trabalho.

Quanto à confirmação das dificuldades económicas da empresa, efectivamente a empresa demonstrou de forma clara e objectiva quanto alegou, vindo a CITE confirmar essa situação no parecer que emitiu.

2.12.7. Nestes termos, o procedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora ... não se encontrava devidamente instruído e fundamentado. Os documentos apresentados,

pela entidade empregadora, posteriormente à solicitação do parecer prévio, não são acompanhados de nenhum comprovativo em como os mesmos faziam parte, desde o início, do procedimento instrutório de extinção do posto de trabalho da trabalhadora puérpera, nem com o seu envio posterior foi associada qualquer menção nesse sentido. Sobretudo, continua a não se provar a verificação de todos os requisitos legais que permitam concluir que a subsistência da relação de trabalho se teria tornado impossível. Tais dúvidas poderão constituir uma discriminação desta trabalhadora, em função do seu estado, por diminuição das garantias legais previstas, e nesse sentido não existem razões para a CITE alterar o conteúdo do Parecer n.º 10/CITE/2007.

III – DECISÃO

Na sequência de todo o exposto, a CITE delibera:

- a) Indeferir o pedido objecto da presente reclamação;
- b) Manter a conclusão do parecer n.º 10/CITE/2007, e, nesse sentido, manter a decisão desfavorável ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora ... promovido pela empresa ..., S.A.
- c) Comunicar à empresa e à trabalhadora o teor da presente resposta à reclamação.

**APROVADA POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 2 DE MARÇO DE 2007**