

**RESPOSTA À RECLAMAÇÃO  
DO PARECER N.º 3/CITE/2006**

**Assunto:** Parecer prévio nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho e da alínea b) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho  
Processo n.º 88 – DP-C/2005

**I – OBJECTO**

**1.1.** Em 13 de Fevereiro de 2006, a CITE recebeu da sociedade de advogados ..., com procuração da empresa ..., reclamação do Parecer n.º 3/CITE/2006, sucintamente, com os seguintes fundamentos:

I

- O parecer padece de manifesto vício da vontade por erro nos pressupostos de facto e vício de violação de lei por erro de direito;
- A trabalhadora tem a categoria profissional de segunda escriturária e desempenhava as funções de *Executive Costumer Service* no departamento de Direcção de Vendas;
- É verdade que a ..., em data anterior ao trespassse dispunha de dois *Executive Costumer Service*, mais concretamente os funcionários ... e ...;
- Não corresponde à verdade que a ... tenha passado a dispor de sete trabalhadores a desempenhar estas funções;
- A ... dispunha de seis trabalhadores com estas funções, a saber ..., ..., ..., ..., ... e a própria trabalhadora, os quais passaram a estar vinculados à ...;
- A empresa, com o redimensionamento da estrutura adequada de funcionamento do Departamento de Direcção de Vendas, apenas necessitou de manter três trabalhadores nestas funções, dos oito funcionários que passaram a existir;

- O trabalhador ... foi transferido para o Departamento de Logística na Direcção de Operações, e as funcionárias ..., ... e ... celebraram acordos de revogação de contrato de trabalho com a empresa, conforme o articulado 27.º dos motivos do despedimento colectivo e do organigrama posterior ao trespasse, estando aí estas trabalhadoras referidas como “AC. REV”;
- Assim, verifica-se que, contrariamente ao pressuposto assumido pela CITE, o departamento de Direcção de Vendas, após a reestruturação projectada, passa a contar apenas com três (e não sete) trabalhadores para o exercício das funções de *Executive Costumer Service*, a saber, ..., ... e .... Os dois últimos trabalhadores referidos são transferidos da ..., conforme o organigrama posterior ao trespasse, estando a primeira trabalhadora assinalada com a sigla “PRP” e os dois trabalhadores com a sigla “TRANSF.AD.”;
- Para compreensão da selecção efectuada, interessa ter presente que a *Executive Costumer Service*, ..., é a única que pertencia originariamente à ..., tendo iniciado funções em Setembro de 1991.  
Os outros dois funcionários, que transitaram da ..., desenvolvem funções no negócio de distribuição desde Janeiro de 1982 e Fevereiro de 1993.  
A trabalhadora apenas começou a prestar funções na ... em Novembro de 2002, o que a torna a funcionária com menor antiguidade no departamento;
- A antiguidade dos trabalhadores é um factor determinante nos critérios de selecção utilizados, nomeadamente para aferir o grau de conhecimento da empresa, a capacidade de adaptação à sua organização e métodos de trabalho, de identificação com os seus projectos e de relacionamento com os colegas de trabalho;
- Os motivos que levaram ao sacrifício da trabalhadora, à semelhança das funcionárias ..., ... e ..., foram única e exclusivamente a aplicação dos critérios de selecção, não resultando de qualquer discriminação com base no sexo por motivo de maternidade;

## II

- A decisão da CITE está duplamente ferida de ilegalidade, por um lado porque não

existe base legal para sustentar uma presunção geral de discriminação, por outro, porque ainda que tal presunção existisse, nunca seria aplicável;

- Cabe à CITE averiguar eventual existência de circunstâncias que indiquem tratamento discriminatório com base no sexo por motivo de maternidade. À CITE cabe, apenas, pronunciar-se sobre a existência ou não de discriminação fundada no sexo;
- A presunção de inexistência de justa causa apenas se aplica à hipótese de despedimento por razões subjectivas, por facto imputável ao trabalhador, ficando excluídos desta norma as hipóteses de despedimento colectivo;
- O parecer da CITE, ao mencionar que não era possível concluir que a inclusão da trabalhadora no despedimento colectivo não configure uma discriminação com base no sexo por motivo de maternidade, baseou-se numa presunção legal que não é aplicável ao caso concreto.

## **II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

- 2.1.** O artigo 158.º do Código do Procedimento Administrativo concede aos particulares o direito a solicitar a revogação ou a modificação dos actos administrativos, fundamentando tal pedido nos termos do artigo 159.º do mesmo Código.
- 2.2.** Atendendo à reclamação apresentada pelos representantes da empresa ..., a CITE analisou a referida exposição e, neste contexto, considera que:
  - 2.2.1.** A Directiva 2002/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro, que altera a Directiva 76/207/CEE do Conselho, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, refere no seu considerando (12) que o Tribunal de Justiça tem, repetidamente, reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, para protecção da condição biológica da mulher durante e após a gravidez, e que qualquer tratamento desfavorável das mulheres relacionado com a gravidez ou maternidade constitui uma discriminação sexual directa.

O Tribunal de Justiça reconheceu a protecção dos direitos das mulheres no emprego, principalmente no que respeita ao direito de retomar o mesmo posto de trabalho ou um posto de trabalho equivalente, em condições de trabalho não menos favoráveis, bem como a beneficiar de quaisquer melhorias nas condições de trabalho a que teriam tido direito durante a sua ausência.

**2.2.2.** A alínea *c)* do artigo 3.º da supracitada Directiva vem determinar que a aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres significa que não existe discriminação directa ou indirecta em razão do sexo, no que diz respeito às condições de emprego e de trabalho, incluindo o despedimento.

**2.2.3.** Ora, é à luz desta directiva e de toda a construção jurisprudencial que tem feito o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, nesta matéria, que se deverá, sempre, interpretar o direito nacional que dele deriva, e para ele remete, no caso em apreço, na alínea *b)* do artigo 2.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprova o Código do Trabalho.

**2.2.4.** O direito português, quando define o que se entende por discriminação directa, na alínea *a)* do n.º 2 do artigo 32.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, determina que sempre que, em razão de um dos factores, designadamente o sexo, uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou venha a ser dado a outra pessoa em situação comparável, existe discriminação directa.

Quando define discriminação indirecta, na alínea *b)* do n.º 2 do artigo 32.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, determina que sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutro seja susceptível de colocar pessoas que se incluam num dos factores característicos, designadamente o sexo, numa posição de desvantagem comparativamente com outras, consubstancia uma discriminação indirecta, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objectivamente justificado por um fim legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários.

**2.2.5.** A Lei determina, no n.º 3 do artigo 23.º do Código do Trabalho, que cabe a quem alegar a discriminação fundamentá-la, incumbindo ao empregador provar que as diferenças de condições de trabalho não assentam em nenhum factor indicado na lei, designadamente o sexo.

Torna-se, assim, necessária a justificação objectiva quando em causa esteja a adopção de uma medida que possa colocar em desvantagem um indivíduo em razão do seu sexo, concretamente em razão da maternidade, uma vez que a maternidade só às mulheres pode ser referida. Sendo certo que, neste caso, e por determinação da Directiva 2002/73/CE, a discriminação é directa.

**2.2.6.** 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 colectivo.

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 designadas por lei nos artigos 494.º e alínea e) do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

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

Resulta, nestes termos, que no caso do despedimento ser 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 já referido 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 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, no caso de virem a ser incluídas num processo

de despedimento colectivo.

**2.2.8.** Assente a necessidade de justificação pela empresa das medidas adoptadas, sempre que se pretenda incluir, num processo de despedimento colectivo, uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, cabe analisar as justificações que em sede de reclamação a ... traz ao conhecimento da CITE.

**2.2.8.1.** As siglas utilizadas no organigrama da empresa não correspondem a nenhuma legenda inteligível que conste do processo remetido à CITE, em 23 de Dezembro de 2005.

Assim, não era possível saber o que se entende por PRP, ou D.C., ou TRANSF.AD, ou ainda AC.REV.

Também o articulado 27.º do documento A, motivos do despedimento colectivo, não esclarece em que departamento ocorreram essas cessações de contratos, ou quais as funções exercidas pelos trabalhadores que acordaram a cessação do seu vínculo laboral.

**2.2.8.2.** As dúvidas invocadas no Parecer n.º 3/CITE/2006 eram fundadas na insuficiência da justificação apresentada pela empresa, entendendo a CITE, por maioria dos votos dos membros presentes, que esta não é a sede própria para proceder ao seu esclarecimento, nos termos apresentados na reclamação, razão pela qual delibera manter a decisão adoptada no Parecer n.º 3/CITE/2006 e já comunicada à trabalhadora e à empresa.

**2.2.8.3.** Por unanimidade delibera a CITE, no uso das suas competências e atribuições, censurar o tom em que foi formulada a presente reclamação.

### **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 3/CITE/2006, e nesse sentido manter a oposição à inclusão da trabalhadora puérpera ... no processo de despedimento colectivo promovido pela empresa ...
- c) Comunicar à empresa e à trabalhadora o teor da presente resposta à reclamação.

**APROVADA POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE MARÇO DE 2006, COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DO MTSS – MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL, QUE PRESIDE, E DA REPRESENTANTE DA CCP – CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL**