RESPOSTA À RECLAMAÇÃO
DO PARECER N.º 40/CITE/2006

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 44 – DG-E/2006

I – OBJECTO

1.1. Em 7 de Junho de 2006, a CITE recebeu da …, S.A., reclamação do Parecer n.º 40/CITE/2006, sucintamente, com os seguintes fundamentos:

- Não foi respeitada a audiência prévia imposta pelo artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo, nem as diligências probatórias solicitadas pela empresa, no respeito pelo artigo 104.º do mesmo diploma, não colhendo o fundamento invocado no Parecer da CITE quanto à alegada extemporaneidade da junção de documentos pela empresa;

- Não se entende a razão pela qual a CITE considerou necessária a junção ao processo de determinados documentos para fazer prova de determinados factos, e, tendo contactado a empresa nesse sentido, solicitou e aceitou tal junção e não seguiu o mesmo entendimento e procedimento em relação aos demais documentos;

- Verificam-se, na íntegra, os pressupostos de cessação do contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho, no processo de reestruturação desencadeado pela empresa, o qual foi devidamente fundamentado no pedido de Parecer Prévio à CITE.

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.

Tem 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 suas competências é a emissão de pareceres prévios ao despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, actualmente prevista na 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, ficou expressamente 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 lei laboral, a CITE tem aceite a possibilidade das partes apresentarem reclamação das suas deliberações, permitindo-lhes a invocação de 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 referida exposição e, neste contexto, considera que:

A - Quanto à violação do dever de audiência prévia e correspondentes diligências complementares:

2.6. Conforme ficou referido, a CITE, quando exerce a competência que vem determinada na alínea *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, não se rege pelo processo de formação de acto administrativo, designadamente pelo Capítulo da Instrução, estabelecido no Código do Procedimento Administrativo, mas sim, pelas normas do Código do Trabalho e respectiva regulamentação que lhe são directamente aplicáveis.

Mesmo que, por mera hipótese, se pudesse considerar possível a aplicação do Código do Procedimento Administrativo, o processo administrativo aí instituído é o processo comum.

A par deste, existem processos especiais previstos em diversos diplomas conforme as matérias a que respeitam.[1]

É o legislador que determina o tipo de procedimento administrativo que deve ser seguido pela Administração Pública, na estrita obediência do princípio da legalidade que impõe à sua actuação.

Neste caso, e conforme já se afirmou, a competência para emitir estes pareceres e a regulamentação do procedimento a adoptar na sua emissão vêm determinadas no Código do Trabalho e respectiva Lei Regulamentar e não no Código do Procedimento Administrativo.

Nestes termos, resulta clara a não aplicabilidade do processo comum de formação do acto administrativo nos termos instituídos no Código do Procedimento Administrativo e, por esse motivo, afastada a obrigação da audiência prévia dos interessados, aliás, instituto que visa a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações que lhe disserem respeito, e que já se encontra assegurado no procedimento especial aplicável a esta matéria, dado que o processo remetido à CITE é um procedimento de despedimento promovido pela entidade empregadora que obedece às regras do princípio do contraditório, e, nesse sentido, a CITE já tem conhecimento da posição de ambas as partes nesse procedimento.

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

2.7. 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

[1] São exemplo de procedimentos especiais os processos disciplinares da Administração Pública, os concursos públicos ou o licenciamento de obras.

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 no artigo 494.º e na alínea *e)* do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

2.8. 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.

2.9. 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 após as consultas referidas nos n.os 1 e 2 do artigo 424.º, no despedimento por extinção de posto de trabalho.

Em face deste desiderato 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 às 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.

2.10. 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.

2.10.1. Verificou-se que não constam do processo inicialmente enviado à CITE elementos que permitam a verificação dos requisitos para a utilização deste tipo de procedimento, designadamente os referentes ao cumprimento das alíneas *b)* e *d)*, não estando, deste modo, a Comissão esclarecida quanto à própria possibilidade de utilização deste procedimento, facto que determinou que numa primeira fase, anterior à formação da vontade colectiva da CITE, se instasse a empresa para comprovar o eventual lapso de toda a documentação.

2.10.2. Assim, a junção posterior de novos documentos não é acompanhada de nenhum comprovativo que leve à conclusão que estes já faziam parte do processo mas que, por lapso, não teriam sido enviados com o pedido de parecer prévio.

2.11. Quando um procedimento para despedimento é enviado à CITE para emissão do parecer de solicitação obrigatória, este deve vir com todos os elementos que o compõem, até à fase indicada no artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, e a CITE pode, se o entender necessário, solicitar informações a qualquer entidade pública ou privada para verificação do correcto envio destes elementos, ao abrigo do disposto no n.º 2 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

Ora, no presente processo, o que foi solicitado à entidade empregadora foram três informações:

1.ª O contacto da trabalhadora, para confirmação sobre a falta de resposta à comunicação de extinção do seu posto de trabalho, tal como é afirmado pela entidade empregadora no pedido de parecer prévio formulado;

2.ª Existência na empresa de comissão de trabalhadores ou de comissão sindical.

3.ª Confirmação sobre se o processo, tal como a CITE o recebeu, corresponde ao que a empresa elaborou.

Os elementos referidos são peças essenciais do procedimento directamente relacionadas com o princípio do contraditório.
Quanto à primeira questão, a CITE veio a confirmar a existência de resposta da trabalhadora dentro dos prazos legais estabelecidos;
Quanto à segunda questão, confirmou a inexistência das entidades referidas;
Quanto à terceira questão, obteve a confirmação de que o processo estava correcto e completo.

Estes são, em regra, os procedimentos que a CITE desenvolve na elaboração do seu parecer.

Mas o que a entidade reclamante pretende é algo que não cabe nestes procedimentos de verificação. O que, de facto, a entidade reclamante pretende, é que a CITE faça a instrução do procedimento por extinção do posto de trabalho em análise.
Claramente não é esta a sua competência. Quem determina a justificação do despedimento e os documentos que o possam fundamentar é a entidade empregadora, não a CITE.

2.12. Nestes termos, o procedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora … não se encontra devidamente fundamentado e 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 por extinção do posto de trabalho da trabalhadora grávida. Tal facto poderá constituir uma discriminação desta trabalhadora, em função do seu estado de gravidez, por diminuição das garantias legais previstas, e nesse sentido não existem razões para a CITE alterar o conteúdo do Parecer n.º 40/CITE/2006.

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 40/CITE/2006 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 27 DE JUNHO DE 2006