

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 88/CITE/2013

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 88/CITE/2013: Parecer Prévio ao despedimento de trabalhadora puérpera, por extinção de 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 aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho
Processo n.º 264 – DP-E/2013

I – OBJETO

1.1. Em 24.04.2013, a CITE recebeu do mandatário da empresa ..., S.A., pedido de *reapreciação* do Parecer n.º 88/CITE/2013, notificado à entidade empregadora em 5.04.2013, *no sentido da respetiva retificação, tendo em conta os factos ora alegados:*

“..., 23 de abril de 2013.

ASS: Parecer n.º 88/CITE/2013 — Processo n.º 264/DP-E/2013

N/constituente ..., S.A.

Exmos. Senhores;

Reportamo-nos ao assunto em epígrafe para, na sequência da notificação do teor do parecer emitido ao abrigo do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 63º do



Código do Trabalho, sob o despedimento da trabalhadora ..., expor e requerer a V. Exa. o seguinte:

- *Desde logo e tendo em conta o diploma que criou a orgânica da Comissão para Igualdade no Trabalho e Emprego, consideramos que o parecer em questão viola o princípio da audiência dos interessados, nomeadamente, no âmbito das decisões desfavoráveis, assim artigo 100º do CPA e artigo 268º da CRP;*
- *Sendo certo que a cominação legal para a violação em causa é nulidade do ato administrativo.*
- *Contudo e não obstante esta questão formal julgamos que o parecer não apreciou devidamente nem a missiva de intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho, nem o quadro de pessoal da N/constituente, senão vejamos;*
- *O principal argumento para a emissão de parecer desfavorável, baseia-se no facto da entidade empregadora não demonstrar, como devia, que não existe uma situação de discriminação da trabalhadora objeto do despedimento por extinção do posto de trabalho pela sua condição de puérpera;*
- *Salvo o devido respeito por opinião, tal conclusão não merece colhimento, adiante, devagar e por partes:*
- *A N/constituente fundamenta o despedimento por extinção do posto de trabalho no facto de se verificar uma forte retração do mercado a que se dedica, prestação de serviços de alojamento, sendo que face ao mercado atual não se justifica a manutenção do departamento comercial, da qual a trabalhadora puérpera constitui o único quadro, tal como decorre da mera análise do mapa de quadro de pessoal do Relatório Social Único.*
- *Em que a trabalhadora ocupa na tabela o lugar número 15 a corresponde a categoria profissional com o código 52490 (Outros trabalhadores relacionados com vendas n.e.).*

- Face ao exposto resulta que a ... é a única trabalhadora afeta ao departamento de vendas pelo que no momento em que se procede à eliminação do mencionado departamento e conseqüente extinção do posto de trabalho, pura e simplesmente não existe discriminação em virtude de esta ser a única trabalhadora, não podendo a N/constituente optar por outro trabalhador, dado que a intervenção é única e exclusivamente no setor de vendas.

Assim sendo e pelo que fico descrito anteriormente requer-se, muito respeitosamente a V. Exa. a reapreciação do parecer emitido, no sentido da respetiva retificação, tendo em conta os factos ora alegados.

Permanecendo à disposição para qualquer esclarecimento que repute por conveniente.

(...)

Para o efeito junto se remete, cópia da comunicação de intenção entregue à Trabalhadora em questão.

(...)"

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Conforme decorre, atualmente, do artigo 20.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional, os Estados-Membros designam um ou mais órgãos para a promoção, a análise, o acompanhamento e o apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.

2.2. A CITE é, desde 1979, a entidade que tem por missão prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na

formação profissional e colaborar na aplicação de disposições legais e convencionais nesta matéria, bem como as relativas à proteção da parentalidade e à conciliação da atividade profissional com a vida familiar e pessoal, no setor privado, no setor público e no setor cooperativo.

Tem uma composição tripartida e equilátera, constituída por representantes do governo, representantes das associações sindicais e representantes das associações patronais.

Esta Comissão, sua composição e respetivas atribuições próprias e de assessoria encontram-se previstas no Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.3. Uma das suas atribuições é a emissão de pareceres prévios ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental, nos termos do artigo 63.º do Código do Trabalho, em conjugação com o disposto na alínea b) do artigo 3.º do referido Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

2.4. Os pareceres prévios emitidos pela CITE, designadamente os relativos ao despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo da licença parental, são sempre votados em reunião plenária pela maioria legal dos seus membros, nos termos previstos no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.

A CITE é uma entidade colegial que detém competência exclusiva para este efeito e as suas deliberações, ainda que suscetíveis de impugnação, são-no apenas judicialmente, como no caso previsto no n.º 6 do artigo 63.º do Código do Trabalho.

2.5. De acordo com o previsto no n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho o parecer prévio a emitir pela CITE deve ser solicitado após o final da fase instrutória dos respetivos processos de despedimento, e em momento imediatamente anterior à decisão da entidade empregadora sobre esse despedimento, devendo a cópia do referido processo acompanhar o pedido formulado.

- 2.6.** Neste sentido, a CITE não funciona como um “*órgão instrutor*” face ao pedido formulado pelo empregador, mas sim como uma entidade dotada de autonomia administrativa e personalidade jurídica que funciona como mecanismo nacional de igualdade, cuja existência e garantia de independência no exercício das suas atribuições são exigidas desde a Diretiva n.º 76/207/CEE, do Conselho, e que através da análise dos procedimentos que lhe são submetidos para emissão de parecer prévio, conclui pela existência ou pela inexistência de indícios de discriminação em função do sexo por motivo de parentalidade, ou pela existência ou inexistência de fundamentação para a recusa de horários de trabalho no âmbito da conciliação da atividade profissional com a vida familiar.
- 2.7.** É pois de concluir que inexistindo órgão instrutor em sentido próprio, afigura-se como não aplicável o artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) relativo ao direito das entidades empregadoras ou dos trabalhadores a serem ouvidos antes da votação do parecer da CITE, nem tão pouco serem antecipadamente informados sobre o sentido provável do parecer prévio, que não pode existir em momento anterior à votação.
De esclarecer que a decisão sobre a matéria em apreço – o despedimento – pertence *in fine* à entidade empregadora.
- 2.8.** Tal não significa que em qualquer fase do procedimento para emissão de parecer prévio a CITE não possa solicitar a junção de informação relevante, tal como resulta do n.º 2 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, em consonância com o princípio da participação previsto no artigo 8.º do CPA.
- 2.9.** E, igualmente, em consonância com o princípio da colaboração da Administração com os particulares previsto no artigo 7.º do CPA, a CITE presta aos particulares as informações e os esclarecimentos de que careçam, e nessa sequência, tem aceite a reclamação das suas deliberações, nos termos previstos nos artigos 161.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo.



2.10. Tal mecanismo permite aos interessados que se considerem lesados pela decisão tomada suscitar a reanálise da mesma, nos termos da lei, ou seja, com fundamento em eventual ilegalidade ou inconveniência do ato administrativo em causa (artigos 159.º e 160.º do Código do Procedimento Administrativo), em momento anterior ao recurso judicial.

2.11. Muito embora a CITE, no exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 63.º do Código do Trabalho, realize uma análise das situações, verificando se há indícios de discriminação em razão da parentalidade, análise essa que pressupõe a verificação dos argumentos aduzidos por ambas as partes - a requerente do parecer e o/a trabalhador/a - a verdade é que esses argumentos devem constar da documentação que lhe é remetida, e que integra o procedimento de despedimento.

Em rigor, para qualquer uma das modalidades de despedimento previstas no referido preceito legal, o pedido de emissão de parecer prévio à CITE é obrigatório, sob pena de ilicitude do despedimento.

Qualquer uma das referidas modalidades prevê a possibilidade de resposta do/a trabalhador/a visado/a, ainda que tal prerrogativa não seja de exercício obrigatório para o seu titular, não decorrendo da lei qualquer efeito caso seja essa a opção do/a trabalhador/a.

2.12. Neste sentido, e após a análise da informação solicitada pela CITE, por e-mail de 13.03.2013, e da documentação disponibilizada pela entidade empregadora, esta Comissão concluiu, considerando o que foi possível apurar através dos elementos que constituíam o processo, que *“3.1.5. (...) sem prejuízo de se reconhecer que não compete à CITE sindicatizar a decisão gestionária da entidade empregadora, e mesmo considerado comprovada a situação de diminuição do volume de negócios da empresa entre 2012 e 2013, (...), dado não ter sido alegada qualquer relação causal entre os motivos apresentados e a necessidade em concreto de extinção do posto de trabalho da trabalhadora ..., não está afastada a possibilidade de*



existência de indícios de discriminação em função da parentalidade.”

Por esse motivo, esta Comissão, emitiu o Parecer n.º 88/CITE/2013, votado por unanimidade dos seus membros em sentido desfavorável ao despedimento da trabalhadora puérpera.

- 2.13.** Porém, após a competente notificação do parecer supra mencionado, e no decurso do prazo legal estabelecido na lei, a entidade empregadora pretende que a CITE reaprecie o parecer emitido e o retifique com base na clarificação em como por: *“se verificar uma forte retração do mercado a que se dedica, prestação de serviços de alojamento, sendo que face ao mercado atual não se justifica a manutenção do departamento comercial, da qual a trabalhadora puérpera constitui o único quadro, tal como decorre da mera análise do mapa de quadro de pessoal do Relatório Social Único.”*
- 2.14.** De acordo com a redação dada pela lei n.º 23/2012, de 25 de junho ao artigo 368.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora quando pretenda extinguir um posto de trabalho terá de definir critérios de seleção entre trabalhadores, na hipótese de existir uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico na mesma secção ou estrutura equivalente (n.º 2 do artigo 368.º), e critérios relevantes para a seleção daquele posto de trabalho em concreto, que demonstrem não serem discriminatórios face aos objetivos subjacentes à sua extinção e que determina a impossibilidade da subsistência da relação de trabalho.
- 2.15.** Na verdade, ainda que a trabalhadora puérpera, na atualidade, detenha a categoria profissional de *promotor de vendas* e a profissão de *outros trabalhadores relacionados com vendas n.e.*, sendo a única com tal categoria profissional e profissão no quadro de pessoal da empresa constituído por 33 trabalhadores e, por esse motivo, não terem sido estabelecidos critérios de seleção entre trabalhadores com conteúdo funcional idêntico, a entidade empregadora não cuidou de concretizar, na comunicação que remeteu à trabalhadora, qual o/s critério/s que estabeleceu para decidir, em face dos condicionalismos de ordem económica e de



mercado, escolher o posto de trabalho ocupado pela trabalhadora puérpera e não qualquer um dos outros 32 postos de trabalho.

Por outras palavras, qual o critério relevante e não discriminatório face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho que determinou ser o posto ocupado pela trabalhadora puérpera com a categoria profissional de promotor de vendas o que é excedentário e não o posto de trabalho de empregado de mesa, assistente de direção, controlador, cozinheiro de 2., cozinheiro de 3., aprendiz, rececionista de 1., rececionista de 2., chefe de secção de escritório, empregado de mesa de 1., empregado de mesa de 2., chefe de manutenção conservação e serviços técnicos, chefe de receção, diretor de hotel, empregado de andares/quartos, governante de andares, residual (inclui ignorado).

Ou seja, quais as razões para que “*face ao mercado atual não se justifica a manutenção do departamento comercial*”, esclarecendo, assim, a impossibilidade da manutenção da relação laboral.

2.16. Ora, a objetividade da relação causal entre os motivos invocados para a extinção de um posto de trabalho (*problemas de rentabilidade e concorrência, com a regressividade dos respetivos mercados, sendo certo que tais problemas se prendem com a sucessiva quebra de clientela que implica a necessidade de promover um redimensionamento da estrutural da atividade*) e a escolha do posto de trabalho de promotor de vendas, exigida no n.º 4 do artigo 368.º do Código do Trabalho, na redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, fica comprometida.

2.17. De acordo com o que melhor se explica, a título exemplificativo, no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11.11.2008, Processo n.º 27/07.1TTFIG.C1, em www.trc.pt:

“Importa ter presente o princípio geral de conservação da relação laboral que se pode extrair do artigo 53º da Constituição, sob a epígrafe “segurança no emprego”, e que estabelece a proibição de despedimentos sem justa causa, com a qual a figura de despedimento que analisamos, por justa causa objetiva, é conciliado através da relativa rigidez dos seus pressupostos e, sobretudo, da exigência que

seja requisito para o despedimento o de ser praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

(...)

Como salienta Monteiro Fernandes (Direito do Trabalho, 12ª edição, pags. 587 e 588), a apreciação da justa causa objetiva, que tratamos, há de incidir, sobretudo, no nexo sequencial entre a decisão de extinção do posto de trabalho e a decisão de extinguir o contrato. Tendo presente que “o «momento» decisivo, sob o ponto de vista do regime do despedimento - isto é, da sua motivação relevante - parece localizar-se, não no feixe de ponderações técnico-económicas ou gestionárias a que alude o art. 397º nº 2¹ (e que são cobertas pela liberdade de iniciativa do titular da empresa), mas no próprio facto da extinção do posto de trabalho que se situa a jusante daquela e que é, ele próprio, o produto de uma decisão do empregador. Está-se (...) perante uma forma de despedimento que culmina uma cadeia de decisões do empregador situadas em diferentes níveis mas causalmente interligadas: esquematicamente, uma decisão gestionária inicial, uma decisão organizativa intermédia (a da extinção do posto) e uma decisão «contratual» terminal (a do despedimento)”.

(...)

Ou seja, como se no refere Ac. do STJ de 4-7-2002, in www.dgsi.pt, proc. JSTJ000, é importante “verificar se a extinção dos postos de trabalho decorre causalmente dos motivos invocados - os quais o empregador terá obviamente de alegar e demonstrar - e não tanto aferir da legitimidade da decisão gestionária inicial”.

(...)

Na verdade, como se refere no Ac. do STJ já referido, de 4-7-2002, a cessação do contrato de trabalho feita pelo empregador com fundamento na necessidade de extinguir o posto de trabalho ocupado pelo trabalhador, tem que ser baseada em motivos concretos e claros, não bastando a invocação pelo empregador de ter necessidade de diminuir os custos.”

¹ Atual n.º 2 do artigo 359.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
RUA VIRIATO N.º 7 - 1.º, 2.º E 3.º PISOS, 1050-233 LISBOA • TELEFONE: 217803700 • FAX: 21 310 46 61/62 • E-MAIL: cite@cite.gov.pt

2.18. Já no que respeita ao cumprimento do requisitos formais têm entendido os nossos tribunais superiores que:

“3. As exigências formais que condicionam o despedimento por extinção do posto de trabalho visam assegurar o esclarecimento do trabalhador abrangido, garantir o exercício do contraditório e tutelar a segurança jurídica, bem como permitir o posterior controlo jurisdicional desses fundamentos.

4. Os motivos da extinção do posto de trabalho devem estar devidamente especificados, nas comunicações (...), e na decisão final do processo, nelas devendo figurar todas as circunstâncias e factos concretos que integram esses motivos.

5. Sem a alegação destes elementos, trabalhador fica sem conhecer os factos que determinaram a extinção do seu posto de trabalho e sem o mínimo de elementos que lhe permitam pronunciar-se sobre os motivos da extinção e sobre a impossibilidade de subsistência da sua relação de trabalho, ficando, dessa forma, seriamente prejudicado o exercício do contraditório e o seu direito de defesa.

6. Além disso, o tribunal fica sem possibilidade de exercer qualquer controlo jurisdicional sobre a verificação dos motivos da extinção e sobre as razões que a levaram o empregador a concluir pela impossibilidade prática da subsistência da relação.

(sumário elaborado pelo Relator)²

2.19. Face ao exposto, não tendo sido apresentados pela entidade empregadora elementos relevantes a CITE conclui não alterar o Parecer n.º 88/CITE/2013.

III – DECISÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE delibera:

² In Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10-10-2007, Processo: 6853/2007-4, disponível em www.dgsi.pt. Em sentido idêntico Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-09-2006, Processo: 5107/2006-4, disponível em www.dgsi.pt.

- a) Indeferir o pedido objeto da presente reclamação;
- b) Manter a conclusão do parecer n.º 88/CITE/2013 em sentido desfavorável ao despedimento da trabalhadora puérpera ..., promovido pela empresa ..., S.A., por não estar afastada a existência de indícios de discriminação por motivo de parentalidade na escolha do posto de trabalho a extinguir.
- c) Comunicar à empresa e à trabalhadora o teor da presente resposta à reclamação.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 20 DE MAIO DE 2013**