

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 137/CITE/2015

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 137/CITE/2015: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, 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
Processo n.º 311 – DL-E/2015

I – OBJETO

1.1. Em 13.04.2015, a CITE recebeu da empresa ..., LDA., reclamação do Parecer n.º 137/CITE/2015, notificado à entidade empregadora em 2.04.2015, para “*reavaliação do parecer emitido*” nos termos que se transcrevem:

“Assunto: RECLAMAÇÃO DO PARECER PRÉVIO N.º 137/CITE/2015, relativo ao despedimento por extinção do posto de trabalho de trabalhadora lactante ...

Notificada do V. Parecer Prévio n.º 137/CITE/2015, por correio de 02/04/2015, e inconformada com o mesmo, em virtude deste ser desfavorável ao despedimento de trabalhadora lactante por extinção do posto de trabalho, não obstante o disposto do n.º 6 do artigo 63.º do Código do Trabalho, isto é, o empregador só pode efetuar o despedimento após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo, vem o Empregador/Requerente, interessado,

APRESENTAR RECLAMAÇÃO DA SUPRA IDENTIFICADA DELIBERAÇÃO DA CITE,

Nos termos do artigo 184.º e seguintes, e 191.º e 192.º todos do Código do Procedimento Administrativo, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

1º

Na sequência da emissão de parecer prévio as partes podem apresentar reclamação das deliberações da CITE, nos termos previstos nos artigos 184.º e seguintes, e 191.º e 192.º todos do Código do Procedimento Administrativo (Lei 4/2015 de 07/01),

2º

Pelo que, não se conformando com tal entendimento e decisão, vem a ora Reclamante requerer a reapreciação do V. Parecer, relativo à intenção de despedimento por extinção do posto de trabalho apresentada pela Reclamante, pois trata-se de um ato administrativo com eficácia externa e cujo conteúdo lesa os direitos e interesses legalmente protegidos da ora Reclamante, que é parte legítima para os presentes efeitos.

Assim,

3º

Da leitura do parecer prévio emitido, conclui-se que única e exclusivamente restou dúvida à CITE quanto ao cumprimento do estipulado no n.º 2 do artigo 368.º do CT pela entidade Patronal, ora Reclamante, pois que verificados estavam os requisitos previstos no artigo 368.º n.º 1 do Código do Trabalho, bem como cumprido foi o procedimento estabelecido nos artigos 369.º e 370.º do mesmo diploma.

4º

Para efeitos do artigo 368.º n.º 1 do Código do Trabalho, o despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que se verifiquem os seguintes requisitos que, no caso vertente, a empresa demonstra confirmados: Os motivos indicados não sejam, e no caso não são, devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador; Não existam, na empresa, contratos de trabalho a

termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto, o que, no caso, se confirma em face da análise do Mapa de Pessoal; Não seja aplicável o despedimento coletivo, e no caso em análise é o único posto de trabalho a extinguir.

5º

Questionou o Parecer emitido, a verificação do requisito de “ser praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”, pelo facto de considerar que no caso em apreço a entidade empregadora detém “outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional da trabalhadora”,

Ora vejamos,

6º

A trabalhadora vem exercendo funções na Reclamante desde finais de 2010, no período inicial de vigência do contrato, como escriturária nos escritórios da sociedade em ..., junto da Urbanização por esta construída, e a partir de meados de 2011, por aditamento ao contrato, passando a exercer funções de Promotora de Vendas nessa mesma urbanização, mantendo o seu local de trabalho.

7º

Funções estas exercidas em períodos temporais distintos, e que entre si eram distintas, reflexo da realidade da ora Reclamante ao tempo, numa fase inicial do Contrato a Trabalhadora foi contratada para exercer as funções de escriturária, em virtude do acréscimo de trabalho nessa área, resultante da conclusão das obras da 2 fase da ..., propriedade da ora Reclamante, competindo à trabalhadora, em proximidade com o local, no escritório em ..., organizar toda a documentação relativa àquela e secretariar a gerência nessa área única e exclusivamente, sendo que na sede já exercia essas funções de escriturária, a trabalhadora ..., que sempre se manteve aí em funções, desde data anterior à contratação da ...; findo o acréscimo de trabalho nessa área, a ora Reclamante decidiu pela alteração das funções da Trabalhadora ora em questão, que as aceitou, passando a comercial,

promovendo as vendas das frações da referida Urbanização, competindo-lhe ainda organizar a respetiva documentação nessa área exclusiva, mantendo o seu local de trabalho nos escritórios da sociedade em ..., onde funcionava o posto de promoção e vendas.

8º

Por outro lado, é de referir que in casu não existe a referida pluralidade de postos de trabalho com funções idênticas, existiu sim, uma mesma trabalhadora que foi contratada para o exercício de dois diferentes tipos de funções, que se ligam e complementam entre si e que se cumulam sendo inseparáveis, assim o ditava a realidade da Entidade Patronal, pela escassa quantidade de pessoal ao seu serviço.

9º

Pois que a trabalhadora, no exercício das funções de Promotora de vendas, complementarmente exercia ainda algumas das funções que se coadunam com as de escriturária, conforme consta do aditamento ao contrato de trabalho junto ao processo.

Contudo ainda que assim não fosse,

10º

É de facto aparente a preterição da exigência legal do n.º 2 do art.º 368º do CT, pois que em reunião preliminar com a ora Reclamante, da qual foi lavrada ata, que ora se junta como Doc. Nº 1 e cujo conteúdo se dá aqui por reproduzido, foi a trabalhadora devidamente informada sobre os motivos justificativos da necessidade de extinção do seu posto de trabalho e dos critérios subjacentes a eventual decisão,

11º

Mais se dirá, que na comunicação de intenção da extinção do posto de trabalho enviada à trabalhadora, se mencionou o critério de seleção “da maior onerosidade para a empresa da manutenção desse posto”.

12º

Ainda se dirá que a trabalhadora em questão não apresentou parecer fundamentado nos termos previstos no n.º 1 do artigo 370.º do Código do Trabalho, após a notificação da intenção da Entidade Patronal de proceder ao despedimento por extinção do posto de trabalho, o que revela que conhecia os critérios, e que por legais, a eles não quis ou não se pode opor.

13º

Por outro lado, e compulsada a informação constante dos Quadros de Pessoal e a restante documentação junta aos autos, cujo conteúdo a ora Reclamante deu por reproduzidos, se concluirá, em análise do requisito estabelecido no nº 2 do artigo 368º “a existência de pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto a extinguir”, que o critério de seleção do trabalhador a dispensar foi o da maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral para a empresa, a menor experiência profissional e a menor antiguidade na empresa, como é hoje imperativo legal, de acordo com as recentes alterações legislativas, a seleção do posto de trabalho a extinguir passou a ter por base cinco critérios objetivos: pior avaliação no desempenho (que in casu não está instituída na empresa), menores habilitações académicas e profissionais (que in casu são as mesmas), maior onerosidade da manutenção do vínculo (que in casu foi avaliada e demonstrada), menor experiência profissional e menor antiguidade na empresa;

14º

A entidade empregadora, ora Reclamante, informou a trabalhadora e comunicou à CITE que aplicou os critérios de seleção de extinção, previstos no artigo 368.º do Código do Trabalho.

15º

Analisando os quadros de pessoal juntos ao processo, bem como a restante documentação, pode constatar-se que a trabalhadora especialmente protegida, cujo posto de trabalho se pretende extinguir, é aquela que, de entre as que se possa eventualmente considerar em exercício de funções idênticas, correspondentes a “Escriturária”, designadamente com a trabalhadora ..., apresenta maior onerosidade da manutenção do vínculo, a menor experiência, bem como a menor antiguidade.

16º

Assim, muito embora a comunicação escrita feita à trabalhadora, do V. ponto de vista aparentemente seja deficitária quanto à exigência legal do n.º 2 do art.º 368 do CT, essa comunicação foi feita à trabalhadora e era inteligível, tendo sido aplicados os critérios de seleção, face à documentação junta ao processo, dissipando-se quaisquer eventuais indícios de discriminação, motivo pelo qual deve o V. parecer ser alterado, e vindo a ser proferido afinal parecer favorável.

Nestes termos se requer a V. Exas a reavaliação do parecer emitido, proferindo-se a final PARECER FAVORÁVEL ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora lactante ...”

- 1.2.** Foi junto à reclamação Ata da Reunião entre a Gerência da Sociedade ..., Lda. e a Trabalhadora ..., assinada e datada de 9.02.2015, cujo teor se transcreve:

“Aos dias nove de fevereiro do ano de dois mil e quinze, pelas dez horas, na sede da Sociedade, reuniu a gerência desta, contando com a presença dos sócios gerentes ... e ..., com a trabalhadora ...

No uso da palavra, a Sócio Gerente ..., explicou que, atendendo às boas relações mantidas entre a Empresa na sua globalidade e a Trabalhadora referida, a gerência sentiu a necessidade de, aparte do procedimento legal exigido para o despedimento de um trabalhador, que a seu tempo será encetado, se comunicar à

trabalhadora ..., pessoalmente, em virtude do apreço sentido por esta, a necessidade premente de extinção de um posto de trabalho, em concreto do de “Promotor de Vendas”, que a trabalhadora vem ocupando e cujas funções vem exercendo desde o ano de 2010, e explicar-lhe os fundamentos dessa necessidade e os critérios que estão subjacentes a essa eventual decisão.

Ao que, o Sócio gerente ..., no uso da palavra, explicou detalhadamente à trabalhadora as dificuldades económicas que a Sociedade vem atravessando, de dois anos a esta parte, provocadas pela crise generalizada no Setor da Construção e Vendas de Imóveis, que provocaram uma quebra acentuada nas vendas, e como a Sociedade se viu forçada a se adaptar às novas condições de Mercado, apostando na reestruturação dos serviços por si prestados a terceiros, enveredando ora pela atividade de manutenção e recuperação de Imóveis de Terceiros, outrora secundária, vendo-se forçada a deixar a construção própria com destino à venda.

Mais referiu o Sócio gerente, que, como é do conhecimento da trabalhadora, a sua contratação no final do ano de 2010, deveu-se à necessidade de reforço do secretariado da empresa, designadamente das funções de escriturária, por se ter concluído a 2ª fase das obras de construção dos prédios na ..., havendo por isso, um volume acrescido de trabalho, nesse posto de trabalho, junto da própria urbanização, pelo que se decidiu contratar para essas funções a Trabalhadora ..., que exerceu essas funções fora da sede da empresa, no escritório em ..., junto da Urbanização, e uma vez regularizado o volume de trabalho nesse posto de trabalho, decidiu-se alterar as funções da ..., para a área das vendas das frações da dita Urbanização, pela proximidade que já tinha com a estrutura e documentação, e ainda pelo facto de na Sede da Empresa já se encontrar a trabalhar nesse posto, há mais tempo a trabalhadora ..., e não ser necessário nem o justificar pelo volume de trabalho, outro trabalhador no mesmo posto de trabalho na sede; ao que a trabalhadora ... assentiu, confirmando a veracidade dos factos referidos pelo Sócio Gerente. — Referiu a Sócia gerente ..., que em face dos prejuízos sofridos nos últimos dois anos, pelo decréscimo acentuado das vendas

de imóveis, é obrigação da gerência analisar friamente essa realidade, e tomar decisões, que nem sempre são fáceis, pelo que após análise cuidada das necessidades atuais da empresa no binómio atividade/trabalhadores, considerando a atividade principal da mesma hoje exercida — manutenção e recuperação de imóveis de terceiros, bem como analisado o impacto económico resultante do exercício das funções de cada um dos trabalhadores na empresa, a curto e médio prazo, sentiu a gerência da sociedade, que não lhe era possível manter o posto de trabalho que a Trabalhadora vem ocupando — promotora de vendas, pelos motivos de antes referidos. Pelo que, explicou a dita Sócia gerente à trabalhadora ..., que fez a gerência uma cuidada análise do quadro de pessoal da empresa, considerando os fatores referidos, atentando nas funções efetivamente exercidas por cada trabalhador na sociedade, considerando ainda a categoria profissional de cada um, as habilitações literárias, o montante do salário auferido e a antiguidade, donde resultou que, a extinguir um posto de trabalho, teria que se considerar o que menos ganho dá à empresa, independentemente de culpa de qualquer das Partes, e que neste momento é sem dúvida o das Vendas de Imóveis, referiu ainda ter-se considerado a possibilidade da trabalhadora ... passar a exercer funções de escriturária, como no passado exerceu, contudo aí, exerce funções a trabalhadora ..., sendo que neste caso é imprescindível recorrer ao critério de antiguidade do trabalhador, e entre ambas, a ... e a ..., esta ultima prefere em termos de antiguidade.

A Trabalhadora ..., referiu conhecer os factos alegados pela Gerência, aceitando, por verdadeiras as razões invocadas para a necessidade de extinguir um posto de trabalho na empresa, e acrescentando que aceita, por justo e correto, o critério de seleção para eventual despedimento, de acordo com a realidade e necessidade da empresa, agradecendo a frontalidade da Gerência.

Às onze horas e dez minutos, deram por finda a reunião, da qual foi lavrada a presente ata que vai ser assinada por todos os presentes, depois de lida e aceite o seu conteúdo.”

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, assim, a 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 a adotar pela 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*” do procedimento que é remetido a esta Comissão 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.
- Esta Comissão, 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.** Tal não significa que em qualquer fase do procedimento para emissão de parecer prévio a CITE não possa solicitar a junção de comprovação dos factos alegados ou 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 12.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA).

- 2.8.** E, igualmente, em consonância com o princípio da colaboração da Administração com os particulares, previsto no artigo 11.º do CPA, tal não significa que a CITE não possa prestar 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 184.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo.
- 2.9.** 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 praticado (n.º 3 do artigo 185.º do Código do Procedimento Administrativo), em momento anterior ao recurso judicial.
- 2.10.** Em rigor, para qualquer uma das modalidades de despedimento previstas no artigo 63.º do Código do Trabalho, o pedido de emissão de parecer prévio à CITE é obrigatório, sob pena de ilicitude do despedimento.
A CITE, no exercício das atribuições que lhe são conferidas pelo referido preceito legal realiza uma análise das situações verificando se há indícios de discriminação em razão da parentalidade. Tal análise pressupõe a verificação dos argumentos aduzidos por ambas as partes - a requerente do parecer e o/a trabalhador/a – que constem da documentação que lhe é remetida, e que integra o procedimento de despedimento.
- 2.11.** De referir que embora as referidas modalidades de despedimento prevejam a possibilidade de resposta do/a trabalhador/a visado/a, tal prerrogativa não é de exercício obrigatório para o seu titular, não decorrendo da lei qualquer efeito caso seja essa a opção.
- 2.12.** Assim, no caso em análise, a CITE considerou no Parecer n.º 137/CITE/2015, afigurar-se existirem dois postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, remetendo-se a este respeito para os pontos 2.20. a 2.27. do parecer em análise, sem que estivesse demonstrado no processo a aplicação dos critérios determinados no n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho.

- 2.13.** Em sede de reclamação a entidade empregadora veio concretizar que, de facto, “o critério de seleção do trabalhador a dispensar foi o da maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral para a empresa, a menor experiência profissional e a menor antiguidade na empresa”, considerando, de acordo com a informação da entidade empregadora, que o critério da pior avaliação no desempenho não se aplicava por não estar instituída na empresa a referida avaliação e as habilitações académicas e profissionais das trabalhadoras afetas aos dois postos de trabalho com idêntico conteúdo profissional, serem as mesmas.
- 2.14.** Assim, e atendendo ao conteúdo da informação constante da reclamação do parecer e, essencialmente, à comprovação do conhecimento pela trabalhadora especialmente protegida dos critérios que presidiram à seleção do seu posto de trabalho, designadamente, o seu local de trabalho se situar em ... e não na sede da empresa em ...; a categoria profissional; as habilitações literárias; o montante do salário relativamente ao ganho que a empresa obtém e a antiguidade, assim como, o reconhecimento da trabalhadora relativamente à veracidade da aplicação desses critérios determina que, no caso em análise, se considerem afastados os indícios de discriminação da trabalhadora em virtude da sua condição biológica.
- 2.15.** Face ao exposto, dado terem sido apresentados, pela entidade empregadora, elementos relevantes a CITE conclui alterar o Parecer n.º 137/CITE/2015.

III – DECISÃO

3.1. Na sequência do exposto, a CITE delibera:

- a) Deferir o pedido objeto da presente reclamação;
- b) Alterar a conclusão do parecer n.º 137/CITE/2015 no sentido de não se opor ao despedimento da trabalhadora lactante ..., promovido pela empresa ..., LDA., uma

vez que a trabalhadora confirmou ter conhecimento dos critérios que determinaram a escolha do seu posto de trabalho e a cessação do seu contato de trabalho e reconheceu a veracidade da aplicação desses critérios.

c) Comunicar à empresa e à trabalhadora o teor da presente resposta à reclamação.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 29 DE ABRIL DE 2015, COM OS VOTOS CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN)