

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 16/CITE/2009

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 16/CITE/2009: Parecer prévio nos termos do artigo 51.º do Código do Trabalho, e da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, de acordo com o previsto na alínea *c*) do n.º 5 do artigo 7.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho
Processo n.º 80 – DL/2009

I – OBJECTO

1.1. Em 24.03.2009, a CITE recebeu da instrutora do processo disciplinar reclamação do Parecer n.º 16/CITE/2009, sucintamente, com os seguintes fundamentos, que aqui se transcrevem:

– *O parecer [da CITE] extravasa aquilo que o Legislador pretendeu acautelar, quando impôs a exigência do parecer prévio nas situações de despedimento de trabalhadora lactante por facto que lhe seja imputável;*

– O Parecer n.º 25/CITE/2007 refere que:

2.1. O n.º 1 do artigo 10.º da Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, obriga os Estados-membros a tomar as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença por maternidade, salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez.

2.1.1. Um dos considerandos da referida directiva refere que (...) o risco de serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado pode ter efeitos prejudiciais no estado físico e psíquico das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento.

2.1.2. Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (vide, entre outros, os acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação directa em razão do sexo, contrária ao n.º 1 do artigo 5.º da Directiva 76/207/CEE (aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres). Esta disposição

corresponde actualmente à alínea c) do artigo 3.º daquela directiva, na redacção dada pela Directiva 2002/73/CE.

2.2. Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra, no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, que (...) *o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante presume-se feito sem justa causa*, pelo que a entidade patronal tem o ónus de provar que o despedimento é feito com justa causa;

- Neste sentido, (...) *o que se exige à Comissão é que a mesma averigúe se o eventual despedimento da trabalhadora, neste caso em concreto lactante, é devido ao seu estado ou não;*
- *No procedimento disciplinar em apreço, nunca tal questão foi levantada sequer pela trabalhadora arguida;*
- *Nem do procedimento resultam quaisquer indícios ou factos, susceptíveis de concluir que tivesse havido qualquer discriminação pelo facto de se tratar de uma trabalhadora lactante;*
- *Provados que estão, até no entender da CITE, que a trabalhadora arguida praticou os factos que lhe são imputados, não pode esta Comissão, com a devida vénia, querer substituir-se aos órgãos judiciais na apreciação da existência ou não de justa causa;*
- *Ou até mesmo, quanto ao facto de se ter ilidido ou não a presunção legal;*
- *Sob pena de se estar a imiscuir numa área para a qual não tem competência legal;*
- *Entendemos, assim, que deverão V. Ex.^{as} reapreciar o processo em causa, no sentido de apreciar apenas e tão só se o eventual despedimento da trabalhadora no processo em questão tem por fundamento o facto de aquela ser uma trabalhadora lactante.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Conforme decorre, actualmente, do artigo 20.º da Directiva 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 actividade 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 objectivo promover a igualdade e a 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 Governo, representantes das associações sindicais e representantes das associações de empregadores.
- Esta Comissão, sua composição e respectivas competências encontram-se previstas na Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, em vigor de acordo com a alínea *s*) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho.
- 2.3.** Uma das suas competências é a emissão de pareceres prévios ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, 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.
- 2.4.** 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 para reconhecimento da causa justificativa do despedimento.
- 2.5.** As partes podem apresentar reclamação das deliberações da CITE, para invocação de qualquer incorrecção, irregularidade ou ilegalidade, que, por hipótese, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.
- 2.6.** Neste sentido, e em face da reclamação apresentada pela empresa, a CITE considera o seguinte:
- 2.6.1.** 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.
- 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 invalidade do despedimento.
- Assim, a CITE terá de averiguar da existência de indícios de discriminação em virtude

da maternidade, uma vez que são essas as atribuições e competências que lhe são conferidas por lei, no artigo 494.º e alínea e) do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

- 2.6.2.** Quando o legislador estabelece uma presunção legal, como no caso do despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, tal significa, como bem esclarece o artigo 350.º do Código Civil, que *as presunções legais podem, todavia, ser ilididas mediante prova em contrário.*

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

Se o não fizer, isto é, se imputar factos a uma trabalhadora grávida sem demonstrar, através de prova inequívoca, não só que aqueles são da sua autoria, mas também que originaram determinadas consequências, a CITE tem o dever de se pronunciar desfavoravelmente em relação àquele despedimento por indícios de discriminação em virtude da maternidade.

É, pois, este o mecanismo que traduz a especial protecção de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, que seja sujeito de um processo disciplinar com vista ao seu despedimento.

- 2.6.3.** Esclarece-se que, em caso de parecer desfavorável da CITE, e nos termos do n.º 5 do artigo 51.º do Código do Trabalho, o despedimento só pode ser efectuado pelo empregador após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.

Analisar a prova, por forma a concluir, ou não, pela ilisão da presunção estabelecida na lei protege as trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes do despedimento, e não afasta ou limita a intervenção dos tribunais pela emissão de parecer prévio desta Comissão, legalmente previsto e de solicitação obrigatória, pela entidade empregadora.

A presunção legal contemplada no n.º 2 do artigo 51.º foi criada para proteger especialmente qualquer trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, que seja objecto de processo disciplinar por facto que lhe seja imputável, numa fase anterior à decisão final a proferir pela entidade empregadora.

Ora, é a aplicação desta presunção que garante que a actuação da CITE é objectiva e fundamentada.

- 2.6.4.** Como melhor se esclarece no Parecer n.º 2/CITE/1996:

(...) a CITE ao pronunciar-se sobre um qualquer processo de despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes tem que analisar antes de mais a

matéria de facto e depois a sua conformidade com as regras legais, uma vez que qualquer ilegalidade ou irregularidade cometida no decorrer do processo disciplinar pode ser entendida como discriminatória. A apreciação da cada caso concreto é certamente o mais objectiva possível, dado que a CITE é composta pelas várias sensibilidades, que incluem representantes governamentais, associações patronais e sindicais que congregam todos os interesses em jogo e são essenciais para se atingir uma concertação equilibrada das várias questões a resolver.

2.6.5. De acordo com a lei, a verificação de justa causa, ainda que baseada num dos comportamentos do/a trabalhador/a referidos no n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho, deverá observar os requisitos previstos nos n.ºs 1 e 2 do mesmo preceito legal. De acordo com os n.ºs 1 e 2 do artigo 396.º do Código do Trabalho, o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho constitui justa causa de despedimento, sendo que, para a sua apreciação, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes.

A CITE ao analisar, neste processo em concreto, a existência dos requisitos da justa causa de despedimento verificou não ser possível concluir qual o grau de lesão dos interesses do empregador que impossibilitasse de forma imediata e definitiva a manutenção da relação laboral, não tendo sido possível, por esse motivo, considerar tal facto como não discriminatório por motivo de maternidade.

Face ao exposto, não tendo sido apresentados com a reclamação elementos que colmatem a insuficiência na demonstração do preenchimento dos requisitos de verificação de justa causa, legalmente previstos, a CITE conclui não alterar o Parecer n.º 16/CITE/2009.

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 16/CITE/2009 e, como tal, concluir pela decisão desfavorável ao despedimento por facto imputável à trabalhadora ... instaurado pela empresa

..., Lda.

- 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 6 DE ABRIL DE 2009**