



PARECER N.º 81/CITE/2011

Assunto: Protecção no despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes

Processo n.º 1017 – QX/2010

I – OBJECTO

1.1. Em 9.12.2010 a CITE recebeu da trabalhadora ..., exposição cujo conteúdo é, em síntese, o seguinte:

“..., moradora na Rua ..., com o telefone ..., vem, por este meio, apresentar queixa contra a minha entidade empregadora ..., com os seguintes fundamentos:

Estou grávida de 21 semanas, e fui alvo de um processo disciplinar contra mim que terminou com a decisão de despedimento com justa causa, conforme documentos (3 fls) que anexo.

Os motivos pelos quais fui acusada prendem-se fundamentalmente com faltas injustificadas, mas na minha segunda gravidez e durante a licença por parentalidade fui ameaçada de me despedirem por não ir prestar trabalho nocturno durante a fase de licença.

Face ao exposto, solicito a V. Ex.a que se digne dar a melhor atenção e ajuda à minha situação, uma vez que não tenho advogado e por isso também não respondi à nota de culpa.

Neste momento, encontro-me desempregada, o meu companheiro também está desempregado e tenho duas filhas com idades de 6, 1 ano e meio e estou grávida de 21 semanas.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

Autorizo que a CITE entre em contacto com a minha empresa, para os efeitos necessários.”

1.2. Em 22.12.2010, após ter esclarecido a trabalhadora, esta Comissão informou a Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT) de que não tinha sido solicitado parecer prévio ao despedimento da trabalhadora queixosa.

1.3. Em 10.03.2011, a CITE recebeu da ACT informação sobre a questão em apreço, cujo conteúdo se transcreve:

“Na sequência da comunicação efectuada pela CITE a esta ACT, dando conhecimento da falta de pedido de emissão de parecer prévio àquela Instituição, por parte da supra mencionada entidade empregadora, sobre o despedimento, por justa causa, da trabalhadora grávida ..., e após as diligências efectuadas, cumpre informar o seguinte:

- De facto, à trabalhadora em causa, foi instaurado um processo disciplinar por motivo de faltas injustificadas ao trabalho no ano de 2010;*
- No momento da comunicação da Nota de Culpa, pela entidade empregadora à trabalhadora, esta encontrava-se grávida;*
- Todavia, a trabalhadora não respondeu à Nota de Culpa e a entidade empregadora decidiu aplicar-lhe a sanção de despedimento com justa causa;*
- A entidade empregadora informou que não solicitou à CITE o parecer prévio ao despedimento da trabalhadora dado que esta não respondeu à Nota de Culpa.*

Ora, nos termos do n.º 1 do art. 63.º do CT, o despedimento de trabalhadora grávida (...) carece de parecer prévio da CITE e, de acordo com o n.º 2 do mesmo preceito legal, o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida presume-se feito sem justa causa.

Todavia, a alínea a) do n.º3 do mesmo artigo estipula que o empregador, para efeitos do pedido desse parecer prévio ao despedimento, deve



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

remeter cópia do processo à CITE depois das diligências probatórias requeridas na resposta da trabalhadora à Nota de Culpa.

No caso, a trabalhadora não respondeu à Nota de Culpa, não juntou quaisquer documentos que considerasse relevantes para esclarecer os factos que lhe eram imputados nem tão pouco solicitou diligências probatórias que julgasse pertinentes, pelo que, ao não exercer o seu direito de resposta/defesa como que aceitou os factos que lhe foram imputados pelo empregador.

E o empregador, perante ausência de resposta à Nota de Culpa, promoveu de imediato o despedimento da trabalhadora de acordo com a tramitação propugnada na Lei, sem solicitar o parecer prévio da CITE, dado que esse pedido só lhe seria exigido numa fase instrutória de diligências probatórias, fase esta que não teve lugar porque a trabalhadora não diligenciou no sentido de apresentar a sua defesa.

Ora, atento o exposto, entende-se que, no caso, a entidade empregadora "... ao não solicitar a emissão de parecer prévio da CITE, nos termos do art. 63º do CT, quanto ao despedimento da trabalhadora grávida ..., não violou a referida norma legal, porquanto este pedido teria que ser realizado após as diligências probatórias constantes da resposta da trabalhadora à Nota de Culpa e, de facto, a trabalhadora não respondeu."

- 1.4.** Em 18.03.2011, a trabalhadora informou telefonicamente a CITE em como impugnou o despedimento, estando a aguardar marcação de audiência.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

no trabalho (décima directiva especial na acepção do n.º 1 do artigo 16.º da Directiva 89/391/CEE), considerou “(...) *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;*”.

Neste sentido, a Lei n.º 17/95, de 9 de Junho, consagrou na legislação nacional a proibição de despedimento - artigo 18.º - A aditado à Lei n.º 4/84, de 5 de Abril – cuja evolução legislativa está hoje consagrada no artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, sobre a epígrafe “Protecção em caso de despedimento”.

2.2. O n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho determina que o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

Igualmente, se refere no n.º 2 do mesmo artigo que o despedimento por facto imputável a trabalhador que se encontre em qualquer das situações referidas no número anterior presume-se feito sem justa causa.

Para efeitos do pedido de parecer o empregador deve remeter cópia do processo à entidade competente na área da igualdade de oportunidade entre homens e mulheres depois das diligências probatórias referidas no n.º 2 do artigo 356.º, no despedimento por facto imputável ao trabalhador. Cabe ao empregador provar que solicitou o parecer a que se refere o n.º 1, constituindo contra-ordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 6.

2.3. De acordo com o previsto no artigo 381.º do Código do Trabalho: “ *Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes ou em legislação específica, o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito: (...)*
d) Em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.”.

- 2.4.** Nos termos previstos no artigo 355.º do Código do Trabalho: “O trabalhador dispõe de 10 dias úteis para consultar o processo e responder à nota de culpa, deduzindo por escrito os elementos que considera relevantes para esclarecer os factos e a sua participação nos mesmos, podendo juntar documentos e solicitar as diligências probatórias que se mostrem pertinentes para o esclarecimento da verdade.”.
- 2.5.** Na realidade, tal prerrogativa constitui um direito do trabalhador – um direito de audiência prévia – expressamente consagrado no n.º 6 do artigo 329.º do Código do Trabalho: “A sanção disciplinar não pode ser aplicada sem audiência prévia do trabalhador”.
- 2.6.** Refira-se, a título de exemplo, Diogo Vaz Marecos, em anotação ao artigo 355.º, Código do Trabalho Anotado, Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 1ª Edição, Setembro 2010: “ 9. Nada obriga o trabalhador a responder à nota de culpa, não podendo o mesmo ser penalizado se o não fizer, o que pode até consubstanciar uma estratégia do próprio. Uma vez que a plenitude do contraditório não existe no procedimento disciplinar, só é exercida judicialmente, poderá o trabalhador entender que só em tribunal deverá pronunciar-se. Assim, a opção por não responder à nota de culpa, não comporta qualquer confissão da parte do trabalhador.”.

Para este autor¹, “ (...) Não obstante, já o Supremo Tribunal de Justiça (Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24-09-2003, Processo n.º 6732/01, sumários em www.dgsi.pt) considerou que a inclusão a nível constitucional, no n.º 10 do artigo 32.º da Constituição da República

¹ In *Prática e Procedimentos do Processo Disciplinar, Do mero instrutor ao advogado instrutor*, Principia Editora, Março 2007, págs. 27 e 32



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

Portuguesa, do direito de audiência e defesa no âmbito do procedimento disciplinar conduziu à caracterização desse direito como um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, pelo que a falta da audiência do arguido em processo sancionatório implica a ofensa do conteúdo essencial de um direito fundamental, originando a nulidade do procedimento. (...)”².

“(...) Na situação de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, depois de terminado o prazo de cinco dias úteis para que a comissão de trabalhadores e a associação sindical, em caso de a trabalhadora ser representante sindical, se pronunciem mediante parecer ou, não havendo lugar a essa pronuncia, designadamente por não existir comissão de trabalhadores validamente constituída, ou por a trabalhadora não ser representante sindical, concluídas as diligências probatórias requeridas pela trabalhadora ou chegado esse momento, se a trabalhadora nada requerer, deve ser remetida cópia do processo à CITE. (...)”.

2.7. Como refere Júlio Manuel Vieira Gomes, em Direito do Trabalho, Volume I, Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, Março 2007, anotação 2411, página 1005: *“O trabalhador tem o direito de responder à nota de culpa e de apresentar a sua defesa, mas não o ónus de o fazer. Pode, por isso, actuando de inteira boa-fé, não deduzir qualquer defesa no procedimento disciplinar (até porque este é instruído por instrutor nomeado pelo empregador e que não oferece, evidentemente, genuínas garantias de imparcialidade) e reservar a sua defesa para o Tribunal. Parece-nos, pois, inteiramente exacta a asserção de Albino Mendes Baptista, ob. cit., pág. 67, de que “a não apresentação de defesa pelo trabalhador em sede disciplinar não tem qualquer efeito cominatório”.*

2.8. Aluda-se, igualmente, ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22-11-2010, Processo 82/09.0TTMTS.P1, em www.dgsi.pt: *“(...) Ao nível do*

² Quanto à analogia com o artigo 32.º da CRP, ver em sentido contrário ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES, Direito do Trabalho, Almedina, 15ª Edição, Abril 2010, pág. 619.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

processo disciplinar pergunta-se se a não resposta do A. à nota de culpa significa a sua confissão dos factos nela alegados.

Não significa, ou melhor, não pode significar, porque embora tendencialmente acusatório, o processo disciplinar não disfarça, pela coincidência entre o inquisidor e o decisor, a sua estrutura eminentemente inquisitória, que não oferece garantias de imparcialidade nem de isenção. Por outro lado, nos termos do artº 218º do Código Civil, o silêncio vale como declaração negocial, quando esse valor lhe seja atribuído por lei, uso ou convenção, e nas disposições imperativas (e portanto com exclusão de uso ou convenção) que regulam o processo disciplinar, ex-vi do artº 383º do Código do Trabalho na versão da Lei 99/2003, não existe qualquer disposição que determine expressamente que o silêncio do trabalhador no processo disciplinar, seja pela falta de resposta à nota de culpa, equivale a uma declaração negocial de confissão.

A confissão é, nos termos do artº 352º do Código Civil, o reconhecimento que a parte faz da realidade de um facto que lhe é desfavorável e favorece a parte contrária, e pode ser feita em processo judicial e fora dele, nos termos do artº 354º do mesmo Código, mas em qualquer caso deve ser inequívoca, salvo se a lei o dispensar – artº 357º do mesmo Código.

Relativamente ao caso dos autos, não se encontrando lei que dispense o carácter inequívoco da confissão, não se pode mesmo atribuir valor de confissão extra-judicial à falta de resposta do arguido no processo disciplinar, e sendo portanto impossível concluir pela força probatória plena da mesma, nos termos do artº 358º nº 2 do Código Civil, que a sentença recorrida seguramente não violou. A disciplina do artº 358º nº 2 do Código Civil só teria aplicação se tivesse havido resposta à nota de culpa e se o recorrido nessa peça admitisse que faltara nos dias que a recorrente lhe imputava na nota de culpa – veja-se, neste sentido, o



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

Acórdão desta Relação que se pode ler em www.dgsi.pt sob o nº convencional JTRP00036738, datado de 19.2.2004 (...).

Ao nível do processo judicial, precisamente porque o artigo 435º do CT faculta ao trabalhador a impugnação judicial da decisão disciplinar, a falta de resposta à contestação, em que o empregador tenha alegado os factos constantes da decisão disciplinar, não tem efeito cominatório pleno.

Esta regra não dispensa a consulta da petição inicial, sendo possível nesta o trabalhador considerar que determinados factos não são verdadeiros e outros são, ou que sendo todos verdadeiros, não têm gravidade suficiente para determinar a cessação imediata da relação laboral. (...)

É ao empregador que, na conformidade do artº 342º do Código Civil, compete provar os factos que alega, quer, de novo, se entendam como constitutivos do seu direito a resolver o contrato, quer como extintivos do direito do trabalhador à estabilidade do seu vínculo.

Desta estrutura e da impugnação antecipada, e no caso concreto em que a impugnação foi feita em termos genéricos, não é possível retirar da falta de resposta à contestação qualquer efeito cominatório, designadamente considerar que os factos se provam por acordo, por inobservância do ónus de impugnação especificada, nos termos do artº 490 nº 2 do CPC, uma vez que há desacordo com a posição em geral assumida pelo recorrido. (...)

O processo disciplinar, tendo sido produzido pela recorrente, é um documento, como resulta do artº 362º do Código Civil e um documento particular, conforme resulta do artº 363º do mesmo Código, e por isso a sua força probatória é a que consta do artigo 376º do mesmo Código, e concretamente dos números 1 e 2 do mesmo preceito, a saber, que o documento faz prova plena das declarações atribuídas ao autor do



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

mesmo, mas que os factos compreendidos na declaração só se consideram provados na medida em que forem contrários aos interesses do declarante. Os factos relativos às faltas do recorrido não são contrários aos interesses do empregador, recorrente, que os invoca com o fito de por termo à relação laboral, e por isso, não se podem considerar plenamente provados.(...)"

2.9. Neste sentido, e nos termos da legislação laboral em vigor, a obrigação de audiência prévia compete ao empregador, na medida em que tem de facultar ao trabalhador a possibilidade de defesa sob pena de ilicitude do despedimento, nos termos previstos na alínea c) do n.º 2 do artigo 382.º do Código do Trabalho. E, necessariamente, se em causa estiver uma trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, ou trabalhador no gozo da licença parental, a quem o empregador pretende aplicar a sanção de despedimento, solicitar à CITE o competente parecer prévio, após as diligências probatórias requeridas na resposta à nota de culpa, ou após o decurso do prazo para as requerer, pois, como se referiu, a resposta à nota culpa não constitui um dever do trabalhador mas sim um direito que tem de ser obrigatoriamente facultado pelo empregador.

2.10. Quanto às consequências do incumprimento dos deveres enunciados, a falta de audiência prévia do trabalhador origina a ilicitude do despedimento, e a falta de pedido de parecer prévio à CITE, nos casos previstos no artigo 63.º do Código do Trabalho determina, igualmente, a mesma cominação legal (alínea c) do n.º 2 do artigo 382.º do Código do Trabalho e alínea d) do artigo 381.º).

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, conclui-se haver incumprimento do dever consignado no n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho quando não é solicitado parecer prévio à CITE, após as diligências probatórias requeridas pelas/os



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

trabalhadoras/es, ou após o decurso do prazo previsto para esse efeito, na falta de resposta à nota de culpa, cabendo ao empregador provar que solicitou o parecer prévio à CITE, nos termos do n.º 5 do artigo 63.º do Código do Trabalho.

- 3.2.** Uma vez que a trabalhadora informou esta Comissão que impugnou o despedimento de que foi alvo, a CITE delibera arquivar a queixa em análise e remeter o presente parecer à trabalhadora e à Autoridade para as Condições de Trabalho, para os efeitos tidos por convenientes.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 13 DE MAIO DE 2011**