

PARECER N.º 215/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 575 – DX/2014

I – OBJETO

1.1. A CITE recebeu, em 26 de junho de 2014, da mandatária da ... de ..., um pedido de parecer prévio ao despedimento à trabalhadora alegadamente grávida, ..., nos seguintes termos:

Exmo(s), Senhor(s),

... de ..., IPSS, pessoa coletiva n.º ... com sede na Rua de ... n.º ..., ... em ..., vem na qualidade empregador da trabalhadora ..., nos termos do disposto do art.º 63.º do Código de Trabalho, requerer a V.(s) Exa.(s) parecer prévio, pelo despedimento da mencionada trabalhadora, pelos seguintes fundamentos:

I) A trabalhadora ... celebrou um contrato de trabalho a termo incerto com a Requerente, com efeitos a partir do dia 01 de junho de 2011 (doc. n.º 1 que se junta.)

II) A trabalhadora remeteu à entidade empregadora o Certificado de Incapacidade Temporária para o Trabalho, mod. 141.10, por se encontrar em estado de impedimento para o trabalho das beneficiárias grávidas.

III) Sendo que, o último certificado de incapacidade temporário para o trabalho entregue pela trabalhadora à entidade empregadora, teve início a 11 de fevereiro de 2014 e termo a 12 de março de 2014, cfr. o documento n.º 2 que ora se junta.

IV) Desde o dia 12 de março de 2014, ou seja, desde o termo da baixa médica constante do documento escrito que a Requerente não tem conhecimento do motivo da ausência da trabalhadora ao serviço.

V) *Em virtude, do decurso do período de gestação, a entidade empregadora pressupõe que, tenha ocorrido o parto e, que a trabalhadora esteja a gozar a licença parental inicial.*

VI) *Consequentemente à ocorrência do parto devia a trabalhadora, nos termos do disposto no n.º 5 do art.º 40.º do Código de Trabalho, ter informado a empregadora da duração da licença e do início do respetivo período.*

VII) *Efetivamente, a trabalhadora nada disse e, a entidade empregadora a última informação que tem da trabalhadora consta no documento n.º 2, ora junto.*

VIII) *Pelo exposto, presume a entidade empregadora que a intenção da trabalhadora é não retomar ao trabalho, ou seja, há um manifesto abandono do trabalho, por a entidade empregadora não ter conhecimento que justifique a ausência da trabalhadora ao local e tempo de trabalho, desde o dia 12 de março de 2014.*

Nos termos do disposto no art.º 40.º do CT, Requer-se a V.(s) Exa (s) a aprovação do despedimento da trabalhadora, por abandono do trabalho.

Anexa: 3 documentos, sendo o documento n.º 3 a procuração forense.

1.2. A entidade empregadora junta ao pedido acima transcrito, para além da procuração forense, cópia do Contrato de trabalho a termo incerto celebrado com a trabalhadora e cópia do certificado de incapacidade para o trabalho datado de 13-02-2014.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 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 no trabalho, chama desde logo a atenção nos considerandos para o risco destas mulheres serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado, pelo que no artigo 10.º, sob a epígrafe “Proibição de despedimento” determina:

“(…) A fim de garantir às trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, o exercício dos direitos de proteção da sua segurança e saúde reconhecidos no presente artigo, prevê-se que:

1. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras (...) sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade referida (...) salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo.
2. Quando uma trabalhadora (...) for despedida durante o período referido no n.º 1, o empregador deve justificar devidamente o despedimento por escrito.
3. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proteger as trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, contra as consequências de um despedimento que fosse ilegal (...):

2.2. É jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que o despedimento de uma trabalhadora por motivo de maternidade constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida pela alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 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 (reformulação).

2.3. Na esteira destes princípios, a legislação portuguesa, promove desde logo na Constituição da República Portuguesa (CRP) a unidade familiar com centro fundamental de desenvolvimento de laços afetivos, nomeadamente no artigo 67.º sob a epígrafe “Família” estabelece:

“(...) 1- **A família**, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à **proteção da sociedade** e do **Estado** e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)
(SN)”.

2.4. E o artigo 68.º da CRP sob a epígrafe “Paternidade e maternidade” consagra:

“(...) 1- Os pais e as mães têm direito à **proteção da sociedade** e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à

sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2- A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

*3- As mulheres têm **proteção especial durante a gravidez** e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias (...)*

(SN)”.

2.5. Indo ao encontro do determinado na legislação e jurisprudência comunitária referida, o n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho determina que “o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante assim como de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.”

2.6. De acordo com o preceituado na alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março (lei orgânica da CITE), essa entidade é a CITE.

...

2.7. O Código do Trabalho (CT) consagra estes princípios na relação de **trabalho, nomeadamente** o a

*1 – **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.** (SN)*

*2 – O despedimento por facto imputável a trabalhador que se encontre em qualquer das situações referidas no número anterior **presume-se feito sem justa causa.** (SN)*

3 – Para efeitos do número anterior, o empregador deve remeter cópia do processo à entidade competente na área da igualdade de oportunidade entre homens e mulheres:

a) Depois das diligências probatórias referidas no n.º 2 do artigo 356.º, no despedimento por facto imputável ao trabalhador;

b) ...c) ...d) ...

4 – A entidade competente deve comunicar o parecer referido no n.º 1 ao empregador e ao trabalhador, nos 30 dias subsequentes à receção do processo, considerando-se em sentido favorável ao despedimento quando não for emitido dentro do referido prazo.

5 – Cabe ao empregador provar que solicitou o parecer a que se refere o n.º 1.

6 – Se o parecer for desfavorável ao despedimento, o empregador só o pode efetuar após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo, devendo a ação ser intentada nos 30 dias subsequentes à notificação do parecer.

7 – A suspensão judicial do despedimento só não é decretada se o parecer for favorável ao despedimento e o tribunal considerar que existe probabilidade séria de verificação da justa causa.

8 – Se o despedimento for declarado ilícito, o empregador não se pode opor à reintegração do trabalhador nos termos do n.º 1 do artigo 392.º e o trabalhador tem direito, em alternativa à reintegração, a indemnização calculada nos termos do n.º 3 do referido artigo.

9 – Constitui contraordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 6.

2.8. Sob a epígrafe *Justa causa do despedimento*, o artigo 351.º estatui:

1. Constitui **justa causa de despedimento** o comportamento **culposo** do trabalhador que, pela sua **gravidade e consequências**, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, e, o n.º 2 tipifica-os, nomeadamente:

d) desinteresse **repetido** pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afeto. ...

e) **lesão** de interesses **patrimoniais sérios** da empresa. ...

f) *Falsas declarações relativas à justificação de faltas;*

g) *Faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco.*

2.9. E o n.º 3 deste artigo exige que: *na apreciação da justa causa, 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 (S.N.).

2.10. Para aplicação da *justa causa de despedimento*, a entidade empregadora deve ter em conta o disposto no artigo 381.º *Fundamentos gerais de ilicitude de despedimento* porque a lei considera-o ilícito se:

a) ...

b) *Se o motivo justificativo do despedimento for declarado improcedente;*

c) *Se não for precedido do respetivo procedimento;*

d) *Em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de 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.*

2.11. As sanções a aplicar pela entidade empregadora devem obedecer ao princípio da proporcionalidade previsto no artigo 330.º:

Critério de decisão e aplicação de sanção disciplinar

1 – *A sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator, não podendo aplicar-se mais de uma pela mesma infração.*

2 – *A aplicação da sanção deve ter lugar nos três meses subsequentes à decisão, sob pena de caducidade.*

3 – *O empregador deve entregar ao serviço responsável pela gestão financeira do orçamento da segurança social o montante de sanção pecuniária aplicada.*

4 – *Constitui contra ordenação grave a violação do disposto nos n.ºs 2 ou 3.*

2.12. Do ponto de vista procedimental, o artigo 353.º do CT sob a epígrafe *Nota de culpa* determina:

1 – *No caso em que se verifique algum comportamento suscetível de constituir justa causa de despedimento, o empregador comunica, por escrito, ao trabalhador que o tenha praticado a intenção de proceder ao seu despedimento, juntando nota de culpa com a descrição circunstanciada dos factos que lhe são imputados.*

2 – *Na mesma data, o empregador remete cópias da comunicação e da nota de culpa à comissão de trabalhadores e, caso o trabalhador seja representante sindical, à associação sindical respetiva.*

3 – *A notificação da nota de culpa ao trabalhador interrompe a contagem dos prazos estabelecidos nos n.º 1 ou 2 do artigo 329.º*

4 – *Constitui contraordenação grave, ou muito grave no caso de representante sindical, o despedimento de trabalhador com violação do disposto nos n.ºs 1 ou 2.*

2.13. No que concerne ao específico despedimento do trabalhador por abandono do posto de trabalho, há que trazer à colação o n.º 1 do artigo 403.º do Código do Trabalho, nos termos do qual *considera-se abandono do trabalho a ausência do trabalhador do serviço acompanhada de factos que, com toda a probabilidade, não revelam a intenção de não o retomar.*

2.14. O n.º 2 do citado normativo vem estabelecer uma presunção a favor do empregador, nos termos da qual presume-se o abandono do trabalho em caso de ausência de trabalhador do serviço durante, pelo menos, 10 dias úteis seguidos, sem que o empregador seja informado do motivo da ausência.

2.15. Porém, nos termos do n.º 3 *“O abandono do trabalho vale como denúncia do contrato, só podendo ser invocado pelo empregador após comunicação ao trabalhador dos factos constitutivos do abandono ou da presunção do mesmo, por carta registada com aviso de receção para a última morada conhecida deste.*

2.16. No processo em análise constata-se, pela leitura da carta remetida à CITE e em concreto do ponto VII, que a empregadora não cumpriu zelosamente o estatuído no referido preceito legal, pelo que não se pode concluir sem mais que *a ausência da trabalhadora do serviço está acompanhada de factos que, com toda a probabilidade, revelam a intenção de não o retomar*, isto é, não pode invocar a presunção legal.

2.17. De facto, a entidade empregadora apenas alegou que a trabalhadora cometeu faltas injustificadas sem, contudo, ter logrado demonstrar que as mesmas, pela sua gravidade e consequências, tenham tornado imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.

2.18. De salientar que a entidade empregadora também não comprova, no âmbito do processo remetido à CITE, que a trabalhadora tenha sido notificada de qualquer nota de culpa.

2.19. Não foram igualmente observados, pela entidade empregadora, os procedimentos previstos nos art.ºs 353.º, 356.º, 357.º do CT.

2.20. Toda esta legislação, vem estabelecer e implementar regras resultantes dos princípios gerais dos trabalhadores/as e especiais de proteção das trabalhadoras grávidas como é o caso *sub judice*, plasmados, desde logo, em Diretivas Europeias, exigindo especial cuidado e justificação concreta, objetiva e coerente, por parte das entidades empregadoras, em Portugal, na CRP e CT, devendo estas demonstrar, sem margem para dúvidas, que estão a agir em conformidade com os dispositivos legais, sob pena de o despedimento poder conter indícios de discriminação em função da maternidade, ao pretenderem proceder a despedimentos de trabalhadoras especialmente protegidas.

2.21. Atendendo ao exposto, afigura-se como não demonstrada, de forma inequívoca, a alegada atuação culposa da trabalhadora, eventualmente geradora de uma absoluta necessidade de por em causa a relação laboral, pelo que se considera que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que se refere o artigo 403.º n.º 3 do CT.

2.22. Tendo em consideração os elementos que integram o referido processo, é de concluir que a entidade empregadora não logrou demonstrar, no caso vertente, a existência de uma situação excecional, que constitua justa causa para aplicação da sanção despedimento nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho, não

relacionada com a maternidade e muito menos que estejamos numa situação subsumível ao abandono do posto de trabalho.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, considerando que a Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro, proíbe o despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, salvo nos casos excepcionais não relacionados com os referidos estados; que a legislação portuguesa prevê que o seu despedimento se presume feito sem justa causa e não tendo sido ilidida tal presunção, a aplicação de referida sanção, no caso *sub judice*, configuraria uma discriminação por motivo de maternidade, pelo que a CITE **emite parecer desfavorável ao despedimento** da trabalhadora grávida ...

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 28 DE JULHO DE 2014