

## PARECER N.º 325/CITE/2014

**Assunto:** Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante por facto imputável, nos termos do n.º 1 e da alínea a) 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 842 – DL/2014

### I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu, em 3 de setembro de 2014, da empresa ..., S.A., um pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante, ..., nos seguintes termos:

*Ex.mo Senhor Presidente da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego,*

*A ..., S.A., vem nos termos e para efeitos da alínea d) do art. 381 do Código do Trabalho, remeter a V. Exas a presente Nota de Culpa respeitante a uma trabalhadora que se encontra a beneficiar da dispensa para amamentação, a que se reporta o art. 47.º do Código do Trabalho e que é queixosa no processo que ai corre termos com o n.º 373/QX/2014 no qual foi lavrado por esses serviços o parecer n.º 255/CITE/2014.*

- 1.2. Em 17 de setembro de 2014, a CITE solicitou o envio dos seguintes documentos:
- Cópia do comprovativo de receção da Nota de Culpa, pela trabalhadora;
  - Cópia de resposta à Nota de Culpa;
  - Cópia das diligências probatórias realizadas.

- 1.3.** Em 24 de setembro de 2014, a entidade empregadora responde nos seguintes termos:

*Em resposta ao vosso email de 17 de setembro, vimos informar V. Ex. que, antes ainda do termo do prazo para resposta à nota de culpa, a requerente e requerida, no processo n.º 842/DL/2014, decidiram por termo ao contrato de trabalho nos termos dos arts.373.º e seguintes do Cód. do Trabalho, o que sucedeu em 16/09/2014.*

*Este facto que acarreta, salvo melhor opinião a inutilidade superveniente do processo contraordenacional, deveria ter sido trazido ao conhecimento de V. Ex. pela própria queixosa, a ex-trabalhadora, ..., que deu causa ao processo.*

*Assim sendo, abster-nos-emos de vos remeter os documentos mencionados no vosso email a que respondo, dando assim por findo o assunto.*

- 1.4.** A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) recebeu em 21 de abril de 2014 um pedido de intervenção apresentado pela trabalhadora da empresa ..., S.A., ..., sobre alegada recusa de autorização para a prática de horário flexível ao abrigo da parentalidade, que deu origem ao Parecer n.º 255/CITE/2014, no qual foi deliberado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE, de 13 de agosto de 2014:

[...]

*4.1. Emitir parecer prévio desfavorável à recusa da prestação de trabalho em regime de horário flexível requerido pela trabalhadora ...*

*4.2. Recomendar à entidade empregadora ..., S.A, que elabore, na medida das suas possibilidades, o horário flexível da trabalhadora, nos termos por si requeridos, e de acordo com o previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 56.º do Código do Trabalho, de modo a permitir o exercício do direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar consagrado na alínea b) do n.º 1 do artigo 59.º da Constituição da República Portuguesa e, em caso de conflito de direitos de idêntico valor, que permita a referida conciliação distribuindo*

*equitativamente pelos trabalhadores com necessidades semelhantes o dever de garantirem o funcionamento do serviço a que estão afetos.*

*4.3. Comunicar à entidade com competência inspetiva o presente processo e, para que, esta, dentro das suas competências, e nos termos considerados convenientes, assegure que os Direitos à conciliação, de parentalidade e de saúde da trabalhadora estão garantidos e são efetivamente exercidos.*

*[...]*

## **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 (…)*”.
- 2.5. Indo ao encontro do determinado na legislação e jurisprudência comunitária referida, o n.º 1 do artigo 63.º 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 artigo 63.º sob a epígrafe: **Proteção em caso de despedimento** (SN)

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 que:

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.** Conclui-se, pois, que o conceito de justa causa de despedimento, de harmonia com o entendimento generalizado na doutrina e na jurisprudência, compreende 3 elementos:

- a) Comportamento culposo do trabalhador;
- b) Comportamento grave e de consequências danosas;
- c) Nexo de causalidade entre esse comportamento e a impossibilidade de subsistência da relação laboral

**2.14.** Não basta pois um comportamento culposo é também necessário que ele seja grave em si mesmo e nas suas consequências, gravidade que deverá ser apreciada em termos objetivos e concretos, no âmbito da organização e ambiente da empresa, e não com base naquilo que o empresário subjetivamente considere como tal. E é por isso que determina o n.º 2 do art. 396.º do CT ... (atual 353.º n.º 3) que: “para apreciação da justa causa deve o tribunal atender, no quadro da gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e seus companheiros e às demais circunstâncias que ao caso se mostrem relevantes”.

**2.15.** Finalmente, esse comportamento culposo e grave do trabalhador apenas constituirá justa causa de despedimento quando determine a impossibilidade da subsistência da relação laboral, o que sucederá sempre que a rutura da relação laboral seja irremediável na medida em que nenhuma outra sanção seja suscetível de ser aplicada, perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade empregadora e o trabalhador.

**2.16.** Sublinhe-se que estes 3 elementos, culpa, gravidade e nexo de causalidade entre eles e a impossibilidade da subsistência da relação laboral, devem ser



apreciados em termos objetivos e concretos, de acordo com o entendimento de um bom pai de família ou um empregador normal em face do caso concreto e segundo critérios de objetividade e razoabilidade, vide, jurisprudência sobre esta matéria, a título de exemplo, Ac. do STJ de 28.1.1998 in AD, 436<sup>o</sup> – 558 e de 12.5.1999, CJ 2<sup>o</sup> Tomo – pág. 276 e segts.

- 2.17.** No processo em análise constata-se, pela leitura das cartas remetidas à CITE que a entidade empregadora não comprova que a trabalhadora tenha sido notificada de qualquer nota de culpa.
- 2.18.** Nem foram igualmente observados, pela entidade empregadora, os procedimentos previstos nos art.ºs 353.º, 356.º, 357.º do CT.
- 2.19.** 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 n.º 2 do artigo 63.º do CT
- 2.20.** 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.

### **III – CONCLUSÃO**

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 excecionais 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 delibera:

- 3.1. Emitir parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora lactante ..., em virtude de existirem indícios de que tal despedimento constitui uma discriminação por motivo de maternidade;
- 3.2. Comunicar à entidade com competência inspetiva o presente processo, para que esta, dentro das suas competências, e nos termos considerados convenientes, apure se esta trabalhadora está a ser vítima de discriminação por motivo de maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA  
CITE DE 1 DE OUTUBRO DE 2014**