

PARECER N.º 41/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, ..., nos termos do n.º 3 e alínea a) do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro. ..., Lda.
Processo n.º 68 – DG/2014

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu, em 21.01.2014 na sequência de registo nos CTT em 20.01.2014, da gerência empresa ..., Lda., um pedido de parecer prévio ao despedimento à trabalhadora grávida, ..., nos seguintes termos:

“(…)

Vimos comunicar a V. Exa. que a nossa Trabalhadora que está grávida, ..., faltou ao serviço durante pelo menos 10 dias úteis e seguidos, sem que a empresa tenha recebido qualquer comunicação do motivo da dita ausência. As férias que acordou e marcou, eram do dia 14 a 18 de dezembro de 2013. Não obstante, no dia 19 de dezembro e até 3 de janeiro, não se apresentou no cliente que lhe foi destinado na ...

Enviámos carta a 7 de janeiro de 2014 e até à data nada nos foi comunicado a razão da sua falta.

Ficando a aguardar o parecer do CITE, no prazo legal.

(...)”

- 1.2. Porque do expediente apenas constava esta carta solicitámos à entidade empregadora informação sobre se o processo estaria concluído ou/e nos remetesse com a máxima urgência a documentação em falta, o que

aconteceu dia 5 do corrente mês de fevereiro, através da ilustre Advogada mandatada para o efeito:

- “(...) *Contrato de trabalho a tempo completo e termo certo (...)*” celebrado com a trabalhadora com efeitos a partir de 1.05.2013;
- Carta da gerência da entidade empregadora dirigida à trabalhadora rececionada por esta em 10.01.2014;
- Carta da trabalhadora de 13.01.2014 dirigida à entidade empregadora;
- Carta assinada pela Ilustre advogada em nome da entidade empregadora dirigida à trabalhadora, rececionada por esta em 22.10.2014, registada nos CTT em 20.01.2014;
- Mapa da empresa relativamente a férias gozadas em 2013;
- Impresso relativo a Declaração de Situação de Desemprego a entregar na Segurança Social assinado pela entidade empregadora;
- Talões de receção e registos dos CTT preenchidos pelas partes do processo;
- Procuração Forense.

1.3. Na carta da entidade empregadora dirigida à trabalhadora consta o seguinte: “(...) *Vimos comunicar a cessação do Contrato de trabalho celebrado no dia 1 de maio de 2013 por abandono de trabalho, nos termos do art. 403.º do Código do Trabalho, por ter faltado ao serviço há 10 dias úteis seguidos (desde o dia 19 de dezembro de 2013 a 3 de janeiro do 2014), sem qualquer informação sobre o motivo da ausência. (...)*”.

1.4. A Trabalhadora responde a esta carta, 3 dias depois, como se reproduz: “(...) *Venho, pela presente, acusar a receção da V/ carta datada de 7 de*

janeiro de 2014, cujo conteúdo muito me surpreendeu. Com efeito, V. Exa. comunicou-me na mencionada carta, e que passo a transcrever: “Vimos comunicar a cessação do Contrato de trabalho celebrado no dia 1 de maio de 2013 por abandono de trabalho (...) por ter faltado ao serviço (...) (desde o dia 19 de dezembro a dia 3 de janeiro de 2014), sem qualquer informação sobre o motivo da ausência. (...)” (vide doc. nº. 1.). Cabe-me referir que, no dia 3 de dezembro de 2013, fui chamada ao escritório da empresa, pela minha supervisora. Sr.ª ..., onde me informou verbalmente de que, a partir do dia 4 de dezembro de 2013, me encontraria de férias, durante 22 dias úteis, terminado as mesmas no dia 3 de janeiro de 2014. Pelo que, regressaria ao meu local de trabalho, no dia 6 de janeiro de 2014 - segunda-feira -, por forma a iniciar as minhas funções, para as quais fui contratada verbalmente a 2 de janeiro de 2013, contrariamente ao que é mencionado na carta rececionada. Ora, como é do inteiro conhecimento de V. Exa., não abandonei o trabalho nos termos alegados, pelo que não posso concordar com o teor da referida carta e, muito menos, com a consequência nela prevista. Durante o ano civil anterior, sem que, tivesse sido colocado qualquer obstáculo, acordei com V. Exas. a marcação do meu período de férias, a gozar no mês de dezembro de 2013. Aliás, como é do vosso conhecimento, à data em que fui verbalmente contratada (janeiro de 2013) por vós foi-me entregue um papel - mapa de férias -, que por mim foi preenchido e entregue, com a marcação das mesmas, período esse que correspondia a 22 dias úteis no fim do ano civil de 2013 que a lei me concede por direito. É do inteiro conhecimento de V. Exas., porque acordado entre nós que, retornaria as minhas funções no dia 6 de janeiro de 2014.

Reitero, como V. Exas. bem sabe, que não abandonei o meu local de trabalho. Assim,

Atendendo ao facto de ter um contrato de trabalho a termo certo assinado com V. Exas., desde o dia 1 de maio de 2013, com início de funções desde janeiro de 2013, e uma vez que me encontro interessada

e disponível em reiniciar a nossa relação laboral, venho, pela presente, solicitar os devidos esclarecimentos quanto a minha situação profissional, pelo que aguardo num prazo de 8 dias uma resposta da Vossa parte.

Certa de que o presente assunto merecerá a melhor atenção e compreensão de V. Exas. Com os meus melhores cumprimentos. Atenciosamente, A trabalhadora (...)”.

- 1.5.** A entidade empregadora remeteu o pedido à CITE e respondeu à trabalhadora, através de advogada, nos seguintes termos:

“(...) Fui constituída Mandatária da empresa ..., Lda., a fim de resolver a presente questão.

Respondendo a V. Ex.^a as férias foram acordadas entre as partes e no final afixadas no respetivo placar da empresa no dia 3 de junho de 2013.

Presume-se Abandono de trabalho, a ausência do trabalhador ao serviço durante pelo menos 10 dias úteis e seguidos sem que a empresa tenha recebido qualquer comunicação do motivo da dita ausência.

Como V. Exa. deveria conhecer pois foi V. Exa, que acordou e marcou, esteve de férias desde o dia 4 a 18 de dezembro de 2013. Não obstante, no dia 19 de dezembro e ate 3 de janeiro, não se apresentou no Cliente que lhe foi destinada na ... Mais no dia 17 de dezembro esteve na empresa ... a receber os seus créditos laborais e foi lhe comunicado em reunião que no dia 19 de dezembro teria de se apresentar ao serviço no referido cliente o que não aconteceu. Nesta data. V. Exa. recusou-se assinar a folha dessa comunicação, facto esse comprovado pelo Gerente da ... - Sr. ...

Face ao invocado, só resta concluir pela cessação do Contrato por abandono do respetivo posto de trabalho. (...)”.

- 1.6. A análise destes processos cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, que aprova a lei orgânica da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

“(...) A CITE prossegue as seguintes atribuições, no âmbito no âmbito das suas funções próprias e de assessoria:

(...) b) Emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, ou de trabalhador no gozo de licença parental.(...)”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. Relativamente ao despedimento ou cessação de relação laboral com trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, convém sublinhar desde logo, a nível Comunitário, 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 destas trabalhadoras, chamando desde logo a atenção, nos considerandos, para o risco destas mulheres serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado, e no artigo 10.º, sob a epígrafe

“Proibição de despedimento” que 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 (...).”

2.1.1. Neste sentido, 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).

2.2. 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 (...).”

2.2.1. 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 (...).”

2.3. *No que respeita às relações de trabalho o Código do Trabalho (CT) consagra este princípio, nomeadamente o artigo 63.º na redação dada pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, sob a epígrafe “(...) Proteção em caso de despedimento*

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.

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.

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 1 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. (...)”.

2.3.1. E, 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 (...)”.

2.3.2. 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.(...)”.

2.3.3. 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. (...)”.

2.4. Feitas as considerações gerais sobre o enquadramento jurídico de factos e procedimentos legais que as entidades empregadoras devem seguir no caso de pretenderem proceder ao despedimento de trabalhadoras/es ao seu serviço, de sublinhar que a invocação da presunção do abandono do trabalho deve obedecer ao disposto no n.º 1 do artigo 403.º do CT que determina expressamente como *“(...) 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. (...)”*, só podendo ser considerado abandono do trabalho por parte dos/as trabalhadores/as quando são apresentados factos comprovativos da intenção destes/as não retomarem a sua atividade.

2.5. Na sequência de todo o exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido *sub judice*, de salientar, em primeiro lugar, que esta legislação, vem estabelecer e implementar regras resultantes da aplicação dos princípios gerais aos trabalhadores/as e especiais de proteção das trabalhadoras grávidas, 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 sem justificação bastante e comprovada, proceder a despedimentos de trabalhadoras especialmente protegidas.

2.5.1. No caso ora em apreço verifica-se que a trabalhadora não só veio negar a existência dos factos que lhe são apontados, ao declarar que se encontrava a gozar nos dias apontados o período de férias conforme acordado com a entidade empregadora, como também referiu expressamente não se conformar com tais factos nem com as suas consequências, ficando assim afastada a possibilidade de se poder presumir o abandono do trabalho, para além da entidade empregadora também não comprovar, no âmbito do processo remetido à CITE, que a trabalhadora tenha sido legalmente notificada de qualquer nota de culpa, nos termos da legislação supra mencionada.

2.5.2. Na sequência de todo o exposto, da análise dos factos alegados e da prova produzida pela entidade empregadora, afigura-se-nos que esta para além de não ter adotado procedimento legal e adequado, não ponderou, como devia, de forma objetiva e concreta, as circunstâncias que rodearam a alegada prática dos factos atribuídos à trabalhadora,

afigurando-se como não elidida a presunção a que se refere o artigo 63.º n.º 2 do CT.

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 excecionais não relacionados com os referidos estados; considerando que a legislação portuguesa prevê que o seu despedimento se presume feito sem justa causa e não tendo sido elidida 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 ..., promovido pela empresa ..., Lda.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE FEVEREIRO DE 2014