

## **PARECER N.º 87/CITE/2016**

**ASSUNTO:** Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, por facto que lhe é 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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho  
Processo n.º 214 – DL/2016

### **I – OBJETO**

- 1.1.** A CITE recebeu a 02.02.2016 da empresa ..., cópia de um processo disciplinar com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no artigo 63.º n.º 3 do Código do Trabalho, mas é mencionado no processo disciplinar que “Não temos qualquer informação sobre se encontra atualmente a amamentar ou não”.
- 1.2.** Entende a CITE que, uma vez que a entidade empregadora remeteu o processo para emissão de parecer, o mesmo deverá ser emitido, considerando-se a trabalhadora como lactante.
- 1.3.** A trabalhadora foi admitida ao serviço da empregadora a 1 de novembro de 2002, exercendo as funções de ...
- 1.4.** Em 18.08.2015, a trabalhadora foi notificada de nota de culpa que refere que a trabalhadora no dia 4 de agosto de 2015 não se apresentou ao trabalho, situação que se verificou até ao dia 12 de agosto de 2015 e

não apresentou justificação, dando assim sete faltas injustificadas seguidas.

- 1.5.** Termina a empregadora referindo que, com a sua conduta, a trabalhadora violou o dever de assiduidade, previsto na alíneas b) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho, o que constitui motivo de justa causa para despedimento, por tornar imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.
  
- 1.6.** A trabalhadora veio apresentar a sua defesa, referindo que no ano de 2015 houve fixação verbal, por acordo, quanto às datas do gozo de férias, tendo ficado determinado gozar 4 dias no mês de maio, 14 dias no mês de junho (9 a 31 de junho) e 12 dias no mês de agosto (3 a 18 de agosto); e que, em 13 anos de serviço, nunca teve qualquer processo disciplinar.
  
- 1.7.** As duas testemunhas indicadas pela entidade empregadora confirmaram que a trabalhadora não compareceu ao serviço entre os dias 4 e 12 de agosto de 2015 e não apresentou justificação.
  
- 1.8.** A testemunha indicada pela trabalhadora, que também labora na empresa, afirma ter a entidade empregadora, através dos seus dois gerentes, aceite verbalmente, em resposta a email enviado por elas, por volta do mês de maio de 2015, que gozassem férias no mês de agosto, tendo a trabalhadora a despedir sido bastante insistente uma vez que tem filhos menores e estando as escolas encerradas precisava mesmo de gozar férias em agosto (o que foi autorizado para os dias 3 a 18).

## II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

**2.1.** A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Proibir, sob pena de sanções, o despedimento por causa da gravidez ou de gozo do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade, bem como a discriminação nos despedimentos fundada no estado matrimonial; (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

**2.2.** O artigo 10.º, n.º 1 da Diretiva 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 excecionais não relacionados com o estado de gravidez.

- 2.3.** Um dos considerandos da referida Diretiva 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;”.
- 2.4.** Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, 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 parentalidade constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) 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.
- 2.5.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63.º, n.º 1 do Código do Trabalho, 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”, que é esta Comissão, conforme Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março”.
- 2.6.** É de salientar que, nos termos do artigo 381.º, alínea d) do Código do Trabalho, “sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes ou em legislação específica, o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito: 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 (...)”, à CITE.

- 2.7.** A falta de solicitação deste parecer implica, de acordo com a alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho a ilicitude do despedimento por iniciativa do empregador.
- 2.8.** Ainda no âmbito da especial proteção no despedimento, o n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho determina que o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador no gozo de licença parental se presume feito sem justa causa.
- 2.9.** Nos termos do disposto no artigo 350.º do Código Civil, as presunções legais podem ser ilididas mediante prova em contrário. Assim, a presunção de inexistência de justa causa, consignada no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, só pode ser ilidida mediante apresentação de prova que confirme que o despedimento é justificado.
- 2.10.** Compete à CITE, nos termos da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei nº 76/2012, de 26 de março, emitir parecer, no âmbito do qual averigua a objetividade da fundamentação apresentada pela entidade empregadora, através da análise das razões concretas que motivaram a intenção de despedimento, por forma a concluir pela existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

### **III – ANÁLISE**

- 3.1.** A exigência de parecer da CITE, no quadro da proteção no despedimento de trabalhadora lactante, visa sobretudo prevenir e evitar a prática da discriminação. Assim, à CITE compete em primeira linha, diante dos elementos disponíveis no processo disciplinar, averiguar se os mesmos revelam que o eventual despedimento radica em tratamento

discriminatório, sendo que, quando o motivo justificativo patente no processo disciplinar constituir uma discriminação, compete-lhe igualmente emitir opinião sobre a existência ou não de justa causa.

- 3.2.** A trabalhadora vinha acusada de ter violado o dever de assiduidade, por ter faltado ao serviço, sem justificação, entre os dias 4 e 12 de agosto de 2015, mas resultou provado (através do depoimento da testemunha indicada pela trabalhadora, e não resultando o contrário, nem de documento, nem dos depoimentos), ter a entidade empregadora aceite o gozo de férias nos dias 3 a 18 de agosto de 2015.
- 3.3.** Não foi feita qualquer prova suscetível de ilidir a presunção expressa no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho.
- 3.4.** Verificando-se que os dias de ausência ao trabalho não são faltas mas sim gozo de férias, a trabalhadora não praticou qualquer ilícito disciplinar.
- 3.5.** Nestas circunstâncias, impõe-se concluir que o comportamento da trabalhadora não é incompatível com a base de confiança que é elemento essencial do contrato de trabalho. Era e é suscetível de ser realizado um prognóstico favorável quanto à viabilidade futura da relação de trabalho, permitindo prognosticar que a manutenção do vínculo não irá constituir fonte de perturbação no funcionamento dos serviços da entidade empregadora e, por via disso, é-lhe exigível que mantenha ao seu serviço a trabalhadora.

#### **IV - CONCLUSÃO**

De acordo com o que antecede, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora ..., por considerar que o mesmo comporta indícios de discriminação em virtude da lactância, uma vez que a entidade empregadora ... não demonstrou que a motivação para proceder à aplicação da sanção mais gravosa, o despedimento, é alicerçada em factos devidamente esclarecidos que consubstanciem um comportamento que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a manutenção do vínculo laboral.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE DOIS DE MARÇO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.**