

PARECER N.º 242/CITE/2015

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 688 – DL/2015

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu, em 15/05/2015, da empresa ..., S.A., um pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante, ..., por facto imputável.
- 1.2. Do processo remetido consta:
 - 1.2.1. Cópia do Relatório Final datado de 14/05/2015;
 - 1.2.2. Cópia da nota de culpa enviado por carta registada com aviso e receção de 23 de fevereiro de 2015;
 - 1.2.3. Resposta à Nota de culpa de 12 de março de 2015, com 6 documentos;
 - 1.2.4. Comunicação do estado de lactante e respetivo atestado médico, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 36.º do Código do Trabalho.
 - 1.2.5. Ofício datado de 15 de outubro de 2014, enviado por carta registada com aviso de receção à trabalhadora com o seguinte teor:
“os progenitores devem, no prazo de sete dias após o parto, informar a entidade empregadora da duração da licença parental inicial, do início do respetivo período, bem como da eventual partilha dessa licença.”

Tendo o filho de V. Exa. nascido a 29.08.2014, constata-se que, até à presente data, V. Exa. não informou a ... — ..., S.A. da duração da licença parental, nem apresentou qualquer declaração do outro progenitor referente à eventual partilha dessa licença.

Perante a falta das declarações referidas, vimos informar que se considera que a licença parental inicial de V. Exa. tem a duração de 120 dias, não sendo partilhada com o outro progenitor da criança.

Mais informamos que, caso V. Exa. não se apresente ao serviço no final do período de 120 dias, as ausências de V. Exa. poderão ser qualificadas como injustificadas.”

1.2.6. Autos de declarações das trabalhadoras:

1.2.6.1. ...,

1.2.6.2. ..., cuja inquirição ocorreu no dia 01/04/2015.

1.2.7. Certificado de incapacidade temporária para o trabalho datado de 07.07.2014, relativo aos dias 05.07.2014 e 06.07.2014, para assistência a familiar, entregue pela Arguida à Arguente mediante carta enviada por correio postal em 10.07.2014.

1.2.8. Certificado de incapacidade temporária para o trabalho datado de 23.07.2014, relativo ao período entre 21.07.2014 e 25.07.2014, por doença natural da Arguida;

1.2.9. Certificado de incapacidade temporária para o trabalho datado de 25.07.2014, relativo ao período entre 21.07.2014 e 25.07.2014, por doença natural da Arguida;

1.2.10. Certificado de incapacidade temporária para o trabalho datado de 07.08.2014, relativo ao período entre 02.08.2014 e 21.08.2014, por doença natural da Arguida.

- 1.2.11.** Certificado de incapacidade temporária para o trabalho datado de 22.08.2014, relativo ao período entre 22.08.2014 e 29.08.2014, por doença natural da Arguida, entregue pela Arguente à Arguida mediante carta enviada por correio postal em 28.08.2014.
- 1.2.12.** Cópia de declaração do ..., no ..., atestando o nascimento do filho da Arguida no dia 29.08.2014, entregue à Arguente por correio postal a 29.09.2014, conforme cópia junta ao processo.
- 1.2.13.** Cópia de carta datada de 21.01.2015, enviada pela Arguente à Arguida, informando que a licença parental de 120 dias tinha terminado e solicitando indicação do motivo justificativo das faltas subsequente respetivo documento comprovativo, bem como respetivo envelope devolvido à Arguente.
- 1.2.14.** Cópia de decisão de aplicação de repreensão registada aplicada à Arguida em abril de 2014,
- 1.2.15.** Ficha de cadastro da Arguida.
- 1.2.16.** Cópia de declaração do ..., acima referido, bem como cópia do registo postal e do aviso de receção comprovativos da entrega à Arguente.
- 1.2.17.** Documento do Instituto de Segurança Social, I.P., emitido em 23.02.2015, que comprova que a Arguida recebeu “Subsidio Parental Inicial da Mãe por 150 dias” entre 29.08.2014 e 25.01.2015.
- 1.2.18.** Cópia das primeiras páginas do requerimento de subsidio parental alargado por 90 dias (de 26.01.2015 a 25.04.2015) apresentado pela Arguida junto do Instituto de Segurança Social, I.P.

- 1.2.19.** Cópia de declaração médica datada de 10.03.2015, emitida pelo médico ..., do ..., extensão ..., atestando que a Arguida apresenta hipertensão e depressão pós-parto.
- 1.2.20.** Cópia de documento da Segurança Social comprovando que a Arguida requereu o subsídio parental alargado no dia 12.03.2015.
- 1.2.21.** Cópia de documento da Segurança Social comprovando o “estado válido” do requerimento de subsídio parental alargado apresentado pela Arguida tendo o mesmo sido atribuído à trabalhadora até ao dia 25/04/2015.

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.º 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 nexos 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, 436º – 558 e de 12.5.1999, CJ 2º Tomo – pág. 276 e segts.
- 2.17.** No processo em análise, a trabalhadora vem, em síntese, acusada de:
- se encontrar a faltar injustificadamente desde, pelo menos, o dia 28.12.2014, num total de 288 horas de tempo de trabalho em falta, equivalente a 36 dias inteiros de trabalho, contabilizadas à data da elaboração da nota de culpa. A Arguida foi ainda acusada de não ter informado a Arguente da alteração da sua morada de residência;
- 2.18.** Dos elementos que compõem o presente processo, resulta que:
- 2.18.1.** A Arguida celebrou com a Arguente um contrato de trabalho sem termo em 16.01.2006.
- 2.18.2.** A entidade empregadora conhecia o estado de gravidez da trabalhadora.
- 2.18.3.** A trabalhadora não compareceu ao trabalho entre o dia 05.07.2014 e o dia 28.08.2014.
- 2.18.4.** Tais faltas, encontram-se justificadas por motivos de saúde — decorrentes do seu estado de gravidez - e comprovadas por baixas médicas; e também correspondem ao período de férias gozado pela Arguida, tendo a entidade empregadora conhecimento de tais factos, tal como o afirma nos pontos 6 a 9 da Nota de Culpa.
- 2.18.5.** A entidade empregadora também tinha conhecimento de que a trabalhadora se encontrava em avançado estado de gravidez (como se retira do ponto 10 da Nota de Culpa), não podendo ignorar que a mesma iria gozar — pelo menos —

a licença parental exclusiva a que a mãe tem direito, nos termos do n.º 2 do artigo 41.º do Código de Trabalho, e que corresponde a 42 dias.

- 2.18.6.** A 29 de agosto de 2014, a trabalhadora deu à luz um nado vivo, tendo disso dado conhecimento à entidade empregadora, inicialmente por telefone na pessoa da sua superior hierárquica, a ...,
- 2.18.7.** e posteriormente por correio, em 01/10/2014,
- 2.18.8.** Cumprindo a obrigação de comunicar à sua entidade empregadora o nascimento do filho, bem como a duração da licença e seu início.
- 2.18.9.** Na verdade, e como é referido no ponto 11 da Nota de Culpa, a Arguida comunicou à sua superior hierárquica, por chamada telefónica, todos esses elementos, isto é, que o bebé tinha nascido e que pretendia gozar a licença pelo seu período máximo.
- 2.18.10.** A Arguida é uma mãe solteira com 4 (quatro) filhos, um dos quais com menos de 3 (três) anos de idade e outro com 6 (seis) meses de idade, os quais se encontram a seu cargo, pelo que impendem sobre si todas as responsabilidades, quer financeiras, quer de cuidado e dedicação.
- 2.18.11.** A Arguida solicitou aos Serviços da Segurança Social que lhe fosse concedida uma licença parental inicial de 150 (cento e cinquenta) dias consecutivos, a qual lhe foi atribuída pelos mesmos Serviços da Segurança Social, com termo a 25/01/2015, conforme declaração do Instituto da Segurança Social que constitui o Doc. 4 da resposta à Nota de Culpa.
- 2.18.12.** E de tal facto deu conhecimento à sua superior hierárquica, a Sra. ..., a qual tomou a informação em devida nota, tendo ficado de a transmitir ao departamento de Recursos Humanos.
- 2.19.** Os trabalhadores estão legalmente obrigados ao dever de assiduidade e pontualidade (alínea b) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho) e ao dever de comunicação de faltas, nos termos do artigo 253.º do Código do Trabalho, porém, compete à entidade empregadora elaborar um processo em que prova que tinha conhecimento das ausências da trabalhadora, conforme referido, e que não lhe exigiu prova do facto invocado, nos termos da alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, solicitando justificação dessa

ausência, nomeadamente por escrito, como poderia e deveria ter feito ao abrigo do n.º 1 do artigo 254.º do Código do Trabalho.

2.19.1. Porém, verificou-se, pelos documentos juntos ao processo, que a trabalhadora especialmente protegida comunicou após o parto, quer a ocorrência “parto” quer o gozo da licença parental inicial, que, como a entidade empregadora não pode ignorar, tem um período inicial de 42 dias obrigatoriamente gozados pela mãe e pode ir até 150 dias e uma licença parental complementar de 90 dias, cujos períodos e subsídios foram aprovados pela entidade competente, o Instituto da Segurança Social, I.P..

2.19.2. Não se entende, pois, que tais ocorrências constituam motivos válidos para um despedimento com justa causa.

2.20. Atendendo ao exposto, afigura-se, assim, 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.

2.21. 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 JUNHO DE 2015