

PARECER N.º 156/CITE/2017

Assunto: Parecer relativo a queixa sobre eventual discriminação no despedimento a 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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 1851 – QX/2016

I – OBJETO

1.1 A CITE recebeu em 28 de outubro 2016, via e-mail, pedido de intervenção da trabalhadora lactante, ..., a propósito de eventual discriminação, no âmbito do despedimento com justa causa.

1.2 A trabalhadora através do e-mail de 28 de outubro de 2016 descreve o que se transcreve:

(...) Encontro-me sob ordens e direção da ... desde 15 de Agosto de 2014, nas seguintes condições:

1) 16/08/2014 a 15/08/2015 — contrato ao abrigo da ... (...)

2) 01/09/2015 até á presente data — contrato de trabalho;

No entretanto fiquei grávida e, após nascimento do m/filho, fui informada, por carta de 31/05/2016, que não iria beneficiar do subsídio por inteiro; Após receber a referida missiva, desloquei-me à Segurança Social onde fui informada que a ... não tinha efetuado quaisquer descontos para a Segurança Social ou outro subsistema nos meses de Setembro e Outubro de 2015.

Nesse sentido, diligenciei junto da ... para que procedessem á regularização da situação e pudesse beneficiar do aludido subsídio por inteiro, o que se recusaram fazer.

Face aquele comportamento, reporteí tal situação às entidades competentes (Tribunal de Contas, DCIAP e Segurança Social) e, passado uns meses, foi-me pago a totalidade do subsidio de maternidade.

Quando terminou m/licença de maternidade, regressei ao serviço na ... Acusada pelos membros daquela ... de ter efetuado aquela denúncia, tenho sido alvo de “assédio moral” por parte dos membros que compõem a ...

Para grande espanto meu, no dia 07/09/2016, fizeram-me assinar dois contratos a termo, com data anterior (01/09/2015 e 01/11/2015, respetivamente), cuja cópia envio em anexo, sob ameaça de que, caso contrário seria intentado um processo disciplinar, pois tinha incorrido em comportamentos graves.

Desde logo me informaram que iria gozar férias e que no dia 31/10/2016, o meu contrato iria terminar.

Enquanto me encontrava de férias, recepcionei a carta a comunicar a caducidade do contrato, cuja cópia envio em anexo.

Posteriormente, após ter regressado de férias, a ... tinha contratado uma pessoa para o meu lugar; retirando-me do lugar físico que ocupava e onde sempre estive (receção da ...), bem como deixei de exercer as funções que vinha realizando até então (administrativa), colocando-me na sala destinada a algumas funções de funcionário da ... (...) a transcrever manualmente o respetivo livro de registo de óbitos e alvarás. Tudo isto porque afirmei que estava efetiva e tinha sido obrigada a celebrar os contratos a termo.

No dia 01/09/2015, quando iniciei funções na ..., após contrato de estágio, não assinei qualquer contrato. De facto, sempre pensei que me encontrava efetiva.

*Neste momento, encontro—me ainda no período de amamentação.
(...)*

- 1.3** Acresce que a trabalhadora reenviou novo e-mail em 11 de novembro de 2016, de acordo com o que se transcreve:

Na sequência da exposição efetuada cumpre esclarecer o seguinte.:

1. Regressei ao trabalho, após período de licença parental, no dia 07/09/2016; Encontrando me a amamentar e tendo comunicado essa situação à entidade empregadora.

- 2 *Quando regresssei encontrava-se a ocupar o meu posto de trabalho realizando as tarefas para as quais fui contratada, um homem (...); Que se manteve lá e ainda se mantém, nesta data, a realizar as mesmas tarefas.*
3. *Fui colocada a transcrever manualmente os livros de registos em arquivo.*
4. *Posteriormente, a entidade empregadora operou a caducidade do contrato de trabalho a termo.*
5. *Ora, o Código do Trabalho apenas permite a celebração de contratos a termo resolutivo para satisfação de necessidade temporária da “empresa” e pelo período estritamente necessário à satisfação dessa necessidade.*
6. *Se fui contratada a termo para função de administrativa — satisfação de necessidade temporária, porque foi operada a caducidade e foi contratada uma pessoa do sexo masculino para realizar a função de administrativo.*
7. *De salientar que a entidade empregadora sempre e só teve uma pessoa a realizar as funções de administrativo.*
8. *Acresce que denunciei o comportamento da entidade empregadora (retenção dos descontos para a segurança social o que implicou redução do subsídio de maternidade).*

Ora, tenho crer que a caducidade do contrato só foi operada porque sou mulher, fiquei grávida, reclamei o pagamento do subsídio de maternidade por inteiro e me encontro a amamentar.

A entidade empregadora tem necessidade permanente de administrativo, por isso, contrataram para a mesma posição; mas desta feita um homem, que não fica grávido, não reclama subsídios de maternidade nem pede os períodos de amamentação.

Este comportamento da entidade empregadora — ... — mostra-se discriminatório, pelo que se autoriza a notificação da respetiva entidade empregadora para se pronunciar, ficando a aguardar V/feedback

- 1.4** No âmbito das atribuições da CITE, previstas, designadamente, na alínea e) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, em 30 de dezembro de 2016, foi solicitado à entidade, ..., através do ofício n.º .../2016, que se pronunciasse ao abrigo do direito contraditório sobre a exposição feita pela trabalhadora.

- 1.5 Em 17 de janeiro de 2017, a CITE receciona o ofício da mandatária da entidade empregadora, de acordo com o que se transcreve:

(...)

Desta feita, venho pela presente, em nome e em representação da entidade patronal responder à vossa carta.

Antes de mais, referir que são completamente falsas, descabidas, e sem qualquer fundamento as declarações reportadas pela funcionária a V. Exas. Aliás, a alegação da funcionária em assunto mencionada, mais não é uma forma de esconder/ camuflar e ou desviar, a prática dos factos que efectivamente ocorreram. Sendo a presente “denúncia” mais uma forma de impedir a descoberta da verdade.

Senão vejamos,

Durante o período de licença de maternidade da funcionária, veio ao conhecimento da sua entidade patronal que esta, no exercício das suas funções, praticara infracções disciplinar e até, mesmo, criminalmente graves.

Ao que, em 7/9/2016, a funcionária nem sequer iniciou as suas funções. Foi, de imediato confrontada com as alegadas infracções, que, admitiu sem reservas. E, não só, solicitou pela não instauração do competente processo disciplinar como também sugeriu pela rescisão do seu contrato de trabalho por caducidade que ocorreria em final de Outubro de 2016.

Posto isto, a entidade patronal ordenou à funcionária que fosse gozar as férias que ainda não havia gozado.

Pelo que, a mesma foi gozar as férias entretanto, vencidas e não retomou o seu trabalho na referida data. Retomou o seu trabalho após o gozo de férias, alguns dias do mês de Outubro, exercendo as funções para a qual foi contratada até ser suspensa por instauração de processo disciplinar. (Junta contrato de trabalho)

Isto porque, apesar de a funcionária ter rogado pela caducidade contratual para evitar o procedimento disciplinar (ao que a sua entidade patronal concordou para evitar constrangimentos que daí advém, para a funcionária), quando esta recebeu a carta de caducidade, impugnou-a.

Ao mesmo tempo foi instaurado o competente processo disciplinar à funcionária, esta teve oportunidade de se defender, apesar de não ter arrolado qualquer prova, foi o mesmo concluído com despedimento com justa causa, com perda de retribuição e antiguidade e com efeitos imediatos, em 29 de Dezembro de 2016.

A funcionária intentou acção de impugnação judicial de despedimento em 09/01/2017, a correr termos na Comarca de ..., ... juízo de Trabalho de ..., sob o processo n.º ...

Refira-se que, a presente alegação da funcionária é mais uma “novidade” para a sua entidade patronal. Visto que, lhe foi instaurado processo disciplinar; a funcionária foi notificada da respectiva nota de culpa; respondeu à nota de culpa, sem sequer ter requerido qualquer diligência probatória quanto aos factos de que era acusada (e que já havia admitido em 07/09/2016). Não obstante a falta de diligências probatórias requeridas, por uma questão de igualdade e certeza, a instrutora do processo entendeu necessário reinquirir as testemunhas do processo, e notificou a denunciante para estar presente, apesar de esta ter preferido não se encontrar presente nos interrogatórios levados a cabo pela Instrutora.

Pelo que, em momento algum, (nem na fase judicial) a denunciante chamou à colação ou foi sequer posta em dúvida, esta questão de alegada desigualdade e discriminação sexual, conforme, aliás, podem verificar das peças principais do processo disciplinar, que se juntam e se dão, por integralmente reproduzidas e na qual o processo completo se encontra disponível para consulta.

Face ao exposto, a presente queixa deverá necessariamente ser arquivada por falta de fundamento.

Junta: Contrato de trabalho, Processo disciplinar e cópia de notificação judicial.

(...)

1.6 Há que referir que no processo remetido à CITE, não consta o contrato de trabalho da trabalhadora de acordo com o supra mencionado, consta sim, o processo disciplinar - fls 1 a fls 96, o termo de encerramento do procedimento disciplinar e cópia de notificação judicial.

1.7 A trabalhadora na exposição, transcrita no ponto 1.2. anexa os contratos de trabalho – ..., assinado a 16 de agosto de 2014 com a duração de 12 meses – terminus, 15 de agosto de 2015 e os contratos de trabalho a termo, um com referencia à data de 1 de setembro de 2015 e outro com

referência à data de 01 de novembro de 2015, ambos assinados pela trabalhadora a 07/09/2016.

- 1.8** A trabalhadora regressou ao trabalho, após licença de maternidade, no dia em que assinou os contratos – 07/09/2016.
- 1.9** A entidade empregadora, através do ofício com a ref.^a ..., datado de 27/09/2016, comunica à trabalhadora a cessação do contrato nos termos que se transcrevem:

Exma Senhora

Por este meio, fica V. Exa expressamente notificado, de que, nos termos do n.º 1 do art. 344.º da lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, é vontade da entidade não renovar o contrato a termo certo de 1 ano, fruto da falta de confiança no vosso trabalho, que teve início em 2015/11/01, pelo que o mesmo caducará no próximo dia 2016/10/31, data a partir da qual deixará de nos prestar a sua actividade.

Nos termos do n.º 2 do art.º 344.º do citado diploma legal, com a caducidade do contrato, ser-lhe-á paga as referidas compensações correspondente a duração do contrato, para além da retribuição e demais complementos a que tiver direito, nomeadamente subsídio de férias e parte proporcional ao 13.º mês.

Com os nossos melhores cumprimentos, subscrevemo-nos:

Com os melhores cumprimentos.

O Presidente,

- 1.10** A entidade empregadora não envia o processo à CITE a solicitar a emissão de parecer prévio.

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.** A Constituição da República Portuguesa reconhece aos pais e às mães o direito à proteção da sociedade e do estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país. A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes
- 2.6.** Em conformidade com a norma comunitária, e com a Constituição da República Portuguesa 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.
- 2.7.** 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.

- 2.8.** 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.
- 2.9.** 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.
- 2.10.** 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.
- 2.11.** Nestes termos, compete à CITE, nos termos da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 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 de discriminação. Assim, à CITE compete em primeira linha, diante dos elementos disponíveis, averiguar se os mesmos revelam que o eventual despedimento radica um tratamento discriminatório.
- 3.2** No processo ora em análise, a trabalhadora menciona *“Encontrando-me a amamentar e tendo comunicado essa situação à entidade empregadora.”*
- 3.3** A trabalhadora na exposição, transcrita no ponto 1.3. anexa os contratos de trabalho – ..., assinado a 16 de agosto de 2014 com a duração de 12 meses – terminus, 15 de agosto de 2015 e os contratos de trabalho a termo, um com referência à data de 1 de setembro de 2015 e outro com referência à data de 01 de novembro de 2015, ambos assinados pela trabalhadora a 07/09/2016, dia que regressa após licença de maternidade.
- 3.4** Não tendo a CITE rececionado nenhuma comunicação de renovação do contrato de trabalho a termo, de acordo com o previsto no n.º 2 do artigo 64.º da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, nem rececionado pedido de emissão de parecer prévio, ao abrigo do artigo 63.º do código do trabalho, referente à trabalhadora ..., a CITE solicitou, à mandatária da entidade empregadora, através do ofício n.º 306/CITE/2017, datado de 25/01/2017, *“se a trabalhadora à data em que foi instaurado o processo disciplinar, se encontrava a amamentar”*.
- 3.5** No dia 31 de janeiro de 2017 a mandatária da entidade empregadora responde ao solicitado, através do e-mail que se transcreve:
“(…)

Em resposta à Vossa carta e, conforme já explanado na nossa anterior missiva esclarece-se que, quando o processo disciplinar foi iniciado, a trabalhadora encontrava-se no gozo de férias vencidas, na sequência da licença de maternidade. Conforme muito bem podem verificar dos documentos já juntos, as infracções da funcionária foram detectadas durante o seu gozo de licença de maternidade, e o processo disciplinar (já junto aos autos) instaurado durante o seu gozo de férias que se seguiu imediatamente a seguir à licença de maternidade.

Para além disso, o processo disciplinar que motivou o seu despedimento, nada teve a ver com a amamentação, e/ou quaisquer factos que pusesse em causa a igualdade no trabalho e no emprego, e, por isso, o processo disciplinar cumpriu escrupulosamente tudo quanto a lei determina. Não sendo, pois, necessário parecer desta Comissão para a instauração do processo disciplinar em causa. Conforme, aliás, podem analisar da contestação que a funcionária queixosa, no qual, em momento algum, refere e/ou alega factos que ponham em causa a igualdade no trabalho (seja, amamentação e/ou outro), nem muito menos arrola quaisquer elementos probatórios.

Por outro lado, a legalidade do processo disciplinar que motivou o despedimento da funcionária em questão, já se encontra a ser discutido em sede judicial ao abrigo do processo n.º ..., no Juízo de trabalho de ... — Juiz ..., da Comarca de ... (...)."

3.6 Em 16 de fevereiro de 2017, a CITE respondeu ao e-mail mencionado supra, nos seguintes termos: *“Após análise do teor do V/ e-mail de 31 de janeiro de 2017, reiteramos o conteúdo do n/ ofício com a ref.^a 306/CITE/2017 de 25/01/2017, solicitando que nos informem, no prazo de dez dias úteis, se a trabalhadora, à data em que foi instaurado o processo disciplinar, se encontrava a amamentar e, em caso afirmativo, indicação do motivo pelo qual não foi solicitado parecer desta Comissão.*

3.7 Em 16 de fevereiro de 2017, a CITE rececionou o e-mail da mandatário da entidade empregadora, nos termos em que a seguir se transcreve:

“Boa tarde,

Conforme já foi dito, à data em que o processo disciplinar foi instaurado, ainda se encontrava em licença de maternidade, tendo, gozado férias logo após o termo da licença. (SN)

Para além disso, quando o processo disciplinar foi instaurado, a trabalhadora ainda não havia comunicado se estava a amamentar ou não, precisamente porque se encontrava a trabalhar.

Por isso, a questão da amamentação nunca foi levantada para o processo disciplinar por desconhecimento por parte da entidade patronal. E, também por isso, conseqüentemente, não solicitado qualquer parecer a essa comissão.

- 3.8** Determina o n.º 1 do artigo 63.º 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 igualdades entre homens e mulheres”.
- 3.9** Assim, considera-se que havendo um despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, sem ter sido solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres é, ao abrigo do artigo 381.º do Código do Trabalho, fundamento de ilicitude de despedimento, a ser apreciado judicialmente, cfr art.º 387.º do CT., considerando esta Comissão, no caso em concreto, não estarem afastados indícios de discriminação por motivos de maternidade.
- 3.10** Tendo ocorrido um despedimento e sendo o mesmo ilícito, então a trabalhadora terá a possibilidade de sindicar este despedimento ilícito judicialmente, o que segundo os documentos juntos à presente queixa, já fez.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE MARÇO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.