

A igualdade em Razão do Sexo na Cessação do Contrato de Trabalho. O Parecer Prévio ao Despedimento

Sérgio Tenreiro Tomás
Escola Superior de Gestão do Instituto Politécnico de Castelo Branco
stomas@ipcb.pt

A igualdade em razão do sexo na cessação do contrato de trabalho é um tema controverso, sendo objecto de vasta análise por parte da doutrina e da jurisprudência.

Neste artigo procura-se sublinhar o papel do direito comunitário e a sua influência no ordenamento jurídico português no que ao tema diz respeito, assim como as soluções encontradas pelo legislador nacional.

A necessidade de um parecer prévio é igualmente merecedora de especial atenção, onde se consagra a necessidade de uma decisão por parte da entidade competente na área da igualdade de oportunidade entre homens e mulheres, sempre que estiver em causa o despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes.

Palavras-Chave: Despedimento, Discriminação, Gravidez, Princípio da Igualdade, Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

Introdução

O art. 14º, nº 1, al c), da Directiva 2006/54/CE, afirma a aplicação do princípio da igualdade de tratamento às condições de emprego e de trabalho, explicitando que este inclui as condições de despedimento.

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE), no processo 19/81, de 16 de Fevereiro de 1982, conhecido como caso Burton, interpretou o conceito de despedimento, ao considerar que este engloba distintas formas de cessação da relação jurídica, incluindo a cessação por mútuo acordo.

O despedimento relacionado com o estado de gravidez, puerpério ou lactante constitui uma discriminação directa em função do sexo, na medida em que respeita apenas às mulheres, sendo antagónica ao princípio consagrado pela referida Directiva comunitária (Pastor, 2000). Neste sentido, importa recordar a Sentença C-32/93, onde o TJCE considerou como contrário a este princípio, o despedimento duma trabalhadora que tenha sido contratada por tempo indeterminado com o objectivo de substituir outra trabalhadora durante a licença de maternidade e que não pôde assegurar esta substituição por ela própria ter ficado grávida pouco tempo depois de sua contratação.

De este modo se rejeita o argumento que a igualdade de tratamento não se baseia no facto de que a trabalhadora esteja grávida, mas sim na sua incapacidade de cumprir, durante determinado período, a prestação para a qual foi contratada (assegurar a substituição da trabalhadora em licença de maternidade), situação comparável a de um trabalhador masculino incapacitado por razões médicas de trabalhar durante o mesmo período de tempo.

Assim sendo, nega-se a possibilidade de equiparar a gravidez a um estado

patológico. Por outro lado, a determinação da importância da presença da trabalhadora para o bom funcionamento da empresa não pode ser tida em conta, já que há o risco de retirar a proteção garantida por parte do direito comunitário à mulher durante o período de gravidez. Não se poderá negar que a disponibilidade de uma trabalhadora no lugar e tempo de trabalho acordado é uma pré-condição fundamental para a realização efetiva do objeto contratual, sendo seguro que o gozo da licença de maternidade a impede de prestar a sua atividade durante esse mesmo período. No entanto se a entidade empregadora pudesse despedir as trabalhadoras com base nos problemas específicos que ocorreriam derivado dessa futura ausência, a proteção das mulheres grávidas seria na prática eliminada.

Os partidários de que o despedimento será legítimo perante algumas circunstâncias podem procurar justificar esta solução do Tribunal de Justiça com o argumento daquela ter sido contratada por tempo indeterminado, podendo pensar-se que nos casos dos contratos a tempo certo a solução seria outra, já que neste último caso a ausência da trabalhadora, originada no gozo da licença de maternidade, assumiria uma importância vital por dificultar o cumprimento das obrigações contratuais. No entanto e de acordo com a opinião de alguma doutrina, argumenta-se que no caso dos contratos por tempo determinado se o despedimento da Srª Weeb não fosse discriminatório, levaria a uma conclusão paradoxal, já que permitiria despedir-se uma trabalhadora por precisamente estar grávida, tanto mais e de acordo com a jurisprudência do TJCE seria difícil distinguir as situações de contratos de trabalho celebrados por tempo indeterminado daqueles concluídos por tempo determinado.

Em conclusão, em ambos os casos sublinha-se que a inexigibilidade de prestar trabalho está relacionado com a gravidez, por mais relevante que essa prestação possa ter em consideração a configuração contratual concreta, sendo seguro que a Directiva comunitária não tem em consideração a duração do vínculo contratual e tampouco é legítimo depender a proteção da mulher grávida durante e depois do parto concedida pelo Direito comunitário da questão de se saber se a sua presença, durante o período correspondente à licença de maternidade, é indispensável ao funcionamento à empresa, debaixo do risco de se criar um precedente perigoso e de se retirar o efeito útil às normas da Directiva 2006/54/CE, tanto mais que tal previsão iria seguramente contribuir para um maior recurso à contratação a termo por permitir um nível de proteção mais reduzido às trabalhadoras.

Neste sentido, importa recordar o art. 4º, nº 1 Directiva 1999/70/CE, que estabelece que os trabalhadores debaixo de um contrato a termo não podem ser destinatários de um tratamento menos favorável em matéria de condições de emprego, onde se incluem o despedimento, do que os trabalhadores permanentes numa situação comparável, pelo simples facto dos primeiros terem um contrato a termo, exceto quando razões objetivas justificarem um trato diferenciado, exceção esta que não engloba, naturalmente, a gravidez.

No art. 24º da Directiva 2006/54/CE, foi imposto aos Estados membros a obrigação de tomar as medidas necessárias contra os despedimentos que constituam reações a queixas dos trabalhadores, nomeadamente o recurso a ações judiciais destinadas a fazer respeitar o princípio da igualdade de tratamento. Neste sentido o Código do Trabalho (CT) previu como abusiva a sanção disciplinar motivada pelo facto do trabalhador

exercer, ou pretender exercer os direitos e garantias que o assistem, presumindo como abusivo o despedimento ou outra sanção que ocorra dentro do prazo de um ano a contar da data da reclamação ou outra forma de exercício de direitos relativos à igualdade e não discriminação [art. 331.2, b) do CT].

O Parecer Prévio

A proteção concedida às trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes pelo Direito comunitário encontra-se prevista no art. 10º Directiva 92/85/CEE, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, com o objetivo de reduzir os riscos que um eventual despedimento implique para as referidas trabalhadoras, nomeadamente a sua situação física e psíquica, inclusivamente o perigo de incentivar a trabalhadora grávida a interromper voluntariamente a gravidez.

No ordenamento jurídico português a proteção no despedimento consta actualmente do art. 63º CT, sendo aplicável às referidas trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, assim como ao trabalhador no gozo da licença parental, onde se consagra que o despedimento por facto imputável ao trabalhador que se encontre numa das referidas situações se presume realizado sem justa causa.

Uma das exigências do referido artigo é que o despedimento de tais trabalhadoras carece de um parecer prévio da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE). No que respeita às modalidades de despedimento promovido pela entidade empregadora que carecem do referido parecer, inclui-se o despedimento por facto imputável ao trabalhador (art. 351º do CT), o despedimento coletivo (art. 359º do CT), o

despedimento por extinção do posto de trabalho (art. 367º do CT) e o despedimento por inadaptação (art. 373º do CT). Não obstante a exigência do parecer estar previsto para os despedimentos coletivos, em minha opinião não fará muito sentido sempre que respeitar ao despedimento que englobe todos os trabalhadores.

Sempre que a CITE não se pronuncie dentro do prazo exigido, considera-se satisfeita a referida exigência de pronunciamento no sentido favorável ao despedimento (art. 63º, nº 4 do CT). Não se compreende esta opção do legislador nacional, abrindo porta para que uma eventual demora possa resultar numa falta de proteção à trabalhadora. Teria sido preferível, quanto a mim, fazer depender sempre o despedimento de um pronunciamento, procurando agilizar a máquina para que os prazos sejam cumpridos e prevendo um prazo supletivo.

Nos casos em que a CITE emita um parecer desfavorável, o despedimento apenas poderá ocorrer a través de uma ação judicial que reconheça a existência de motivo justificativo (art. 63º, nº 6 do CT).

Sempre que o despedimento resulte ilícito (Martinez, 2007), a entidade empregadora não se pode opor à reintegração do trabalhador (art. 63º, nº 8 do CT), tendo o direito, em alternativa, a uma indemnização calculada nos termos do art. 392º, nº 3 do CT (Amado, 2005).

Considerações Finais

Não obstante a preocupação do legislador comunitário e português em salvaguardar as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes em matéria de despedimento e sendo o parecer prévio ao despedimento um instrumento que visa concretizar esta proteção, importa reconhecer que a igualdade em razão do sexo no âmbito laboral, no que concerne à cessação do contrato é uma meta ainda por alcançar, a que não são alheios os interesses económicos por parte das entidades patronais por vezes antagónicos ao referido princípio.

Importa sensibilizar e incentivar as empresas para que não vejam na maternidade e em todas as suas vicissitudes um obstáculo aos seus interesses, mas um interesse digno e merecedor de proteção por parte daquelas.

Ao legislador cumpre velar pelas prerrogativas constitucionais e comunitárias, encontrando os instrumentos essenciais à sua realização.

Referências

- Amado, J. (2005). *Temas Laborais*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Pastor, M. A. (2000). *La Ley 39/1999 de conciliación de la vida familiar y laboral*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Martinez, P. (2007). Do direito do empregador se opor à reintegração de um trabalhador ilicitamente despedido. *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor António Motta Veiga*, 267-289.