

PARECER N.º 44/CITE/2000

Assunto: Parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante, Sra D. ..., nos termos do art.º 24.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção anexa ao Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio
Processo n.º 74/2000

I

1. ..., L.da, solicitou da CITE o parecer a que se refere o n.º 1 do art.º 24.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, suprarreferida. Junta cópia do processo disciplinar instaurado.
2. A nota de culpa integra as seguintes acusações:
 - a) Por carta, de 2000.07.24, a arguida enviou à arguente novo certificado de incapacidade temporária para o trabalho motivada por assistência a familiares (para assistência ao filho da arguida ...) prorrogando a baixa médica até 30.08.2000. O certificado de incapacidade é datado de 01.08.2000 e foi emitido pela médica Dra ... que possui a cédula profissional n.º 19153;
 - b) No dia 4 de Setembro de 2000, pelas 14h45m, a arguida apresentou-se no local de trabalho a fim de saber a sua situação;
 - c) Foi-lhe comunicado que estava de licença sem vencimento conforme a sua comunicação anterior;
 - d) No dia 6 de Setembro de 2000, a arguida apresentou-se no local de trabalho com o mesmo fito, obtendo a mesma resposta por parte da arguente;
 - e) Mediante carta datada de 06.09.2000, a arguida solicitou informação escrita sobre a sua situação sob pena de se sentir forçada a accionar os mecanismos legais ao dispor;
 - f) Por carta datada de 11 de Setembro de 2000, a arguente solicitou à arguida que a informasse se mantinha a licença s/ vencimento requerida a partir de 01.08.2000 e ainda para atestar tal licença mediante documento justificativo, ou, em caso negativo, de informar a data em que pretendeu fazer cessar a licença s/ vencimento.
 - g) Mediante carta datada de 13 de Setembro, a arguida esclareceu que "não estou, nunca estive e não vou ficar de licença sem vencimento porque o meu filho já está em condições de entrar no infantário";_
 - h) A conduta da arguida demonstra abuso do direito consagrado no art.º 15.º, n.º 1 da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção anexa ao Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, porquanto:
 - i) A arguida faltou ao trabalho alegando assistência inadiável e imprescindível ao filho menor de 10 anos, ..., desde 28 de Junho de 2000 até 30 de Agosto de 2000;
 - j) Resulta, assim, que a arguida pretendeu justificar os 64 dias de faltas (contados desde 28.06.2000 até 30.08.2000) mediante o argumento de assistência inadiável e imprescindível ao filho menor;
 - l) Ora, nos termos do art.º 15.º, n.º 1 da Lei n.º 4/84, consagra-se o direito a faltar ao trabalho para prestar assistência inadiável e imprescindível até 30 dias por ano;
 - m) Ora a arguida faltou desde 28 de Junho de 2000 até 30 de Agosto de 2000 num total de 64 dias seguidos com base na mesma justificação: prestar assistência inadiável e imprescindível ao filho menor;
 - n) Conclui que o comportamento da arguida, grave e culposos, quebrando a relação de confiança subjacente ao contrato de trabalho, infringiu o disposto nas alíneas g) e n) do n.º 2 do art.º 9.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, o que torna *imediate e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, o que constitui justa causa para despedimento*.
3. Na sua defesa, a arguida refere:
 - a) Provavelmente, mais uma vez, haverá lapso da arguente na presente acusação;
 - b) Pois que como resulta de toda a acusação, a arguente encontra-se consciente da necessidade da ora respondente, por imperativos médicos, acompanhar e assistir o sue filho menor de 7 meses;

- c) Também a arguente confessa que sempre a arguida comunicou as suas ausências enviando as respectivas baixas médicas e justificando assim essas mesmas ausências;
 - d) Pelo que, tal como aconteceu com o primeiro processo disciplinar, também este se encontra condenado ao fracasso, sendo que agora, para além de denotar falta de sensibilidade, carrega também uma intenção persecutória, sem fundamento;
 - e) No fundo, dá-se também aqui reproduzido, para todos os devidos e legais efeitos, tudo quanto já foi alegado na resposta à primeira nota de culpa;
 - f) No essencial, a arguida agiu sempre em conformidade com a lei, comunicando e justificando como reconhece a arguente a sua ausência ao trabalho;
 - g) Poderá ter havido algum lapso de linguagem não relevante;
 - h) Pois que, como é sabido, nos termos do disposto no art.º 23.º, n.º 2 alínea e) do Decreto-Lei n.º 874/76, as faltas motivadas por impossibilidade de prestar trabalho devido a facto não imputável ao trabalhador por necessidade de prestação da assistência inadiável a membros do seu agregado familiar são justificadas;
 - i) Ora tendo a arguida iniciado o período de baixa médica pelo motivo acima indicado, em 3/7/2000, renovado em 15/7/2000, 31/7/2000 e, por fim, em 1/8/2000, todos sabemos que, a partir de 4 de Agosto ocorreu a designada suspensão da prestação do trabalho por impedimento prolongado (cfr. art.º 73.º do Decreto-Lei n.º 49408);
 - j) Pelo que não há nem abuso de direito, nem falsas declarações, nem faltas injustificadas, etc., impugnando-se tudo o que a arguente alega nesse sentido;
 - k) A arguida mantém o seu cadastro limpo, ao fim de 12 anos de antiguidade;
 - l) É e sempre foi trabalhadora zelosa, assídua, competente e honesta, respeitadora e por todos respeitada;
 - m) Nos termos expostos, deve ser arquivado o presente processo disciplinar, sem mais consequências, com que se fará plena e sã justiça.
4. A trabalhadora, por carta dirigida à empresa em 6 de Setembro, afirma que se apresentou ao serviço no dia 4 de Setembro, tendo-lhe sido dito *que aguardasse uma carta da empresa* e que alguém, com responsabilidades (presume-se) teria afirmado que *"não poria mais os pés no estabelecimento"*. Mais refere ter, após informada dos seus direitos, de novo, comparecido no local de trabalho no dia 6, tendo-lhe, nessa altura, sido dito que *"aguardasse até ao dia 11"*. Apesar de alegar que estas conversas foram presenciadas por testemunhas, a arguida não arrolou alguma na sua defesa.
5. Em resposta a esta carta, a empresa, a 11 de Setembro, afirma ser tal *"conteúdo totalmente falso e contrário à verdade"*. E, por sua vez solicita informações pertinentes sobre a sua situação em relação à empresa, atendendo a que:
- a) Por carta registada com aviso de recepção, de 24 de Julho, comunicou que entraria de licença sem vencimento a partir de 1 de Agosto;
 - b) Em 7 de Agosto deu entrada na empresa um certificado de incapacidade temporária para o trabalho, com início em 1 de Agosto, e termo em 30 do mesmo mês.
- Se mantém a licença sem vencimento ou, caso negativo, data em que pretende fazer cessar aquela licença. Em resposta a esta carta, a trabalhadora envia, a 13 de Setembro, a carta, cujo conteúdo se referiu acima, na alínea g) do ponto 2.

II

6. Da análise do presente processo constata-se que a empresa, entendendo não ser, para esta situação de assistência inadiável e imprescindível a membros do agregado familiar - filho menor de 7 meses -, de aplicar o regime da suspensão do contrato de trabalho ou da suspensão da prestação de trabalho previsto no art.º 73.º do Decreto-Lei n.º 49408, invocado pela arguida na sua defesa, e, por outro lado, face à alteração da situação alegada pela trabalhadora na carta dirigida à empresa, de 00.09.13, (negando estar de licença sem vencimento, a partir de 1 de Agosto, como havia afirmado em carta de 24 de Julho) injustifica as faltas dadas a partir de 9 de Agosto até 13 de Setembro, no total de 25 faltas.
7. Diz a empresa, no relatório final, que a Lei, *"nos casos de assistência inadiável e imprescindível a membros do agregado familiar, não pretendeu atribuir o regime da suspensão do contrato de trabalho ou da suspensão da prestação do trabalho"*. E isto por três ordens de factores: 1º,

estabelece o limite de 30 dias de faltas para assistência ...; 2º, dá a possibilidade ao outro progenitor...; 3º, para os casos em que os 30 dias sejam insuficientes... a possibilidade de o trabalhador poder gozar licença sem vencimento até ao período máximo de 2 anos. E, mais adiante refere "que a legislação atinente à protecção da paternidade e maternidade apenas prevê e consagra a possibilidade de suspensão da prestação do trabalho ou a suspensão do contrato de trabalho, mediante o uso da figura e regime adstrito à licença sem vencimento".

8. Terá a empresa razão ao considerar que, para estes casos concretos de assistência inadiável e imprescindível a filhos menores, rege especialmente o previsto na Lei da protecção da maternidade e da paternidade que estabelece o alcance, a extensão e o limite dos direitos de tal protecção?
9. Ou, pelo contrário, e como a arguida invoca, procederão os argumentos expendidos na defesa, de que aquela impossibilidade de prestar trabalho devido a facto não imputável ao trabalhador (prestação de assistência inadiável) é abrangida pelo disposto na alínea e) do n.º 2 do art.º 23.º do Decreto-Lei n.º 874/76 e, dado o tempo entretanto decorrido, ocorreu a designada suspensão da prestação do trabalho por impedimento prolongado, nos termos do art.º 73.º da LCT?
10. Em relação à alínea e) do n.º 2 do art.º 23.º do Decreto-Lei n.º 874/76, o n.º 2 do art.º 40.º do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, declarou derogada tal alínea uma vez que tais faltas gozam de um regime especial - Lei n.º 4/84 e, agora, o Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, que revogou o Decreto-Lei n.º 136/85 (e não consta que tenha ripristinado a alínea e) do Decreto-Lei n.º 874/76).
11. Já em relação à aplicabilidade do art.º 73.º da LCT (que se entende estar em vigor, segundo a doutrina tida por melhor), a este tipo de casos que lei especial regula atenta a importante matéria de que se ocupa, considera-se ser de afastar precisamente por ter sido autónoma e especialmente regulada na Lei n.º 4/84 e diplomas regulamentares. Na verdade, as factuais dos autos, pela sua natureza carecem da protecção especial consagrada na Lei da protecção da maternidade e da paternidade no que diz respeito à salvaguarda do princípio da estabilidade das relações contratuais.
12. Do processo resulta com clareza, carta de 2000.07.24, da trabalhadora, que esta pretendeu exercer os direitos que a Lei n.º 4/84 lhe reconhece para poder prestar cuidados a seu filho que deles carecia por motivo de doença conforme é comprovado pelos atestados médicos.
Ao remeter para o art.º 14.º da lei, a trabalhadora junta documento informativo do IDICT.
Ora, o art.º 14.º corresponde, na versão actualizada do Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, ao art.º 17.º sobre "licença parental e licença especial para assistência a filho ou adoptado", cuja fotocópia se anexa, dando-se por reproduzido.
13. Assim, neste caso concreto, e após esgotado o período de 30 dias para prestar assistência inadiável e imprescindível a seu filho nos termos do art.º 15.º da lei a trabalhadora pretendeu gozar como licença parental - a qual substancialmente se traduz numa licença sem vencimento - o período necessário (até ao limite de 2 anos como expressamente refere) o que poderia fazer interpoladamente nos termos do n.º 2 do art.º 17.º da lei.
14. A entidade patronal não demonstrou que não tivesse mandado a trabalhadora para casa quando esta se apresentou para retomar o trabalho a 4 de Setembro - o segundo dia útil após o termo do último atestado médico - conforme esta refere na sua carta de 6 de Setembro. Assim demonstrou ter tacitamente aceite a solicitação de licença parental requerida pela trabalhadora em 2000.07.24, o que é reforçado pela carta que a mesma entidade patronal dirigiu à trabalhadora em 2000.09.11, e em que lhe pede que informe sobre "se mantém a licença sem vencimento requerida a partir de 2000.08.01".
Ora, por carta de 13 de Setembro de 2000, a trabalhadora que tinha enviado um atestado médico que, admitia, justificaria as suas faltas até 30 de Agosto sem a perda de remuneração que implicava o exercício do direito a licença parental, informou a empresa de que "esteve com baixa médica para assistência a seu filho de 6 meses, de 3 de Julho a 30 de Agosto. Por conseguinte, não estava nem nunca estivera, e não ia ficar de licença sem vencimento, porque o seu filho já estava em condições de entrar no infantário"
Ou seja, a trabalhadora evidencia saber que a empresa teve conhecimento das causas das suas ausências: primeiro a doença de seu filho, depois a própria ordem da empresa para que se mantivesse em casa.
Tendo em conta que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminente a proteger pela sociedade e pelo Estado nos termos do artigo 68.º da Constituição, que a trabalhadora tinha o direito de faltar para apoiar o seu filho menor quer por força do art.º 15.º, quer por força do art.º 17.º da Lei da protecção da maternidade e da paternidade, e que a

entidade patronal sempre teve conhecimento do motivo das faltas da trabalhadora, não podendo as ausências da mesma trabalhadora referidas no presente processo, serem consideradas como justa causa para despedimento por mero erro de invocação da norma aplicável, que não poderá pôr em causa a subsistência do direito que a lei visa tutelar, tanto mais que o que dá origem às referidas faltas é a maternidade recente, período da vida de uma mulher particularmente protegido contra o despedimento pelo art.º 24.º da lei que vem sendo invocada.

III

15. Assim, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção do n.º 2 do art.º 24.º da Lei n.º 4/84, pelo que a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora Sra D. ...

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE PRESENTES NA REUNIÃO DE 7 DE DEZEMBRO DE 2000