

PARECER N.º 39/CITE/2002

Assunto: Parecer prévio nos termos do artigo 24.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, e do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro
Processo n.º 44/2002

I – OBJECTO

1.1. Em 1 de Outubro de 2002, o Ex.mo Senhor Dr. ..., advogado, procurador da empresa ... – ..., Lda., com poderes para instruir o processo disciplinar da trabalhadora lactante, Sra. D. ..., solicitou que a CITE se pronunciasse, nos termos do artigo 24.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, e do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, juntando para o efeito os seguintes documentos:

- 1 Comunicação da nota de culpa e intenção de proceder ao despedimento, datada de 12 de Agosto de 2002;
- 2 Resposta à nota de culpa, datada de 21 de Agosto de 2002;
- 3 Notificação à trabalhadora com indicação da hora e local para a audição de testemunhas, datada de 26 de Agosto de 2002;
- 4 Auto de declarações das testemunhas, ..., ..., ..., ...;
- 5 Relatório final e conclusões, datado de 13 de Setembro de 2002;
- 6 Declaração em como na empresa não existe comissão de trabalhadores nem associação

sindical;

- 7 Procuração a favor do Ex.mo Sr. Dr. ..., advogado, instrutor nomeado no presente processo disciplinar, datada de 23 de Agosto de 2002;
- 8 Procuração a favor do Ex.mo Sr. Dr. ..., advogado, mandatário judicial da trabalhadora, com simples poderes forenses, datada de 18 de Agosto de 2002.

1.1.1. O conteúdo da nota de culpa é em síntese o seguinte:

- 9 A trabalhadora foi contratada no dia 1 de Abril de 1994 para exercer funções de embaladora na empresa;
- 10 Desde 15 de Julho de 2002 até à presente data, a trabalhadora lactante com o fundamento de que iria amamentar o filho no primeiro período da manhã, entre as 11 horas e as 12 horas, dirigia-se para um pinhal contíguo à empresa e aí permanecia;
- 11 “Durante período de tempo, em vez de amamentar, auxiliar ou prestar atenção ao filho, descansava no pinhal, com o intuito de se furtar ao cumprimento dos seus deveres laborais”;
- 12 “O Sr. ..., sócio da [empresa], e responsável pela direcção fabril, tendo já suspeitas dessa conduta dirigiu-se no dia 15 de Julho ao pinhal onde aí a encontrou a descansar”;
- 13 Chamou a atenção da trabalhadora para o facto de não poder descansar no seu horário de trabalho e de utilizar o tempo para amamentação do filho em descanso e lazer seu;
- 14 Nos dias subsequentes e até à presente data, a trabalhadora tem vindo a ter a mesma conduta;
- 15 A trabalhadora nunca informou a empresa por escrito ou apresentou declaração sob compromisso de honra em como amamentava o filho, bem como nunca apresentou atestado médico;
- 16 Com o comportamento descrito a trabalhadora violou o disposto na primeira parte da alínea b) e alínea c) do n.º 1 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969, o disposto no artigo 2.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção do Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio e artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, o disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro;
- 17 “Os factos descritos pela sua gravidade e consequência, são susceptíveis de integrar a justa causa de despedimento, nos termos do artigo 9.º n.º 1 e n.º 2 alínea a) e alínea n) do

Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Fevereiro, por tornarem imediatamente e praticamente impossível a subsistência da relação trabalho.” ;

18 Como prova apresenta duas testemunhas, ... e ...;

1.1.2. Na resposta à nota de culpa a trabalhadora alega em síntese que:

19 O “período das 11 horas às 12 horas, tal como outros, sempre foi concedido pela Entidade Patronal” para que a trabalhadora se pudesse dedicar ao filho;

20 O filho da trabalhadora fica entregue à guarda e confiança de um infantário em Vagos, enquanto esta desempenha as suas funções na empresa;

21 O marido, ..., familiares ou outras pessoas de confiança pessoal, deslocavam-se às instalações da ... e transportavam no seu carro a trabalhadora até ao infantário e do infantário para a empresa, no período mencionado. Por vezes o transporte tardava pelo que a trabalhadora tinha que aguardar;

22 Já antes do mês de Julho de 2002, a gerência da ... proibiu que a trabalhadora aguardasse pelo seu transporte dentro da área da empresa;

23 Passou, assim, a atravessar a estrada e a aguardar pelo referido transporte à beira do pinhal em frente à empresa;

24 A partir de Fevereiro de 2002, a entidade patronal começou a distribuir à trabalhadora e a outros funcionários “diversas funções, o que fez com o único intuito de estes se sentirem mal e humilhados e deixarem a Empresa;”;

25 Os actuais gerentes desentenderam-se com o sócio e gerente fundador da ..., Sr. ..., pretendendo colocar na empresa novas pessoas da sua confiança;

26 A trabalhadora é cunhada daquele sócio, ex-gerente, facto pelo qual os actuais gerentes exercem sobre si represálias;

27 Nunca a trabalhadora foi para o pinhal para descansar ou com o intuito de se furtar ao cumprimento dos seus deveres laborais;

28 Como prova apresenta três testemunhas, ..., ..., ...

1.1.3. Dos autos de declaração prestados pelas testemunhas constam as seguintes afirmações:

1.1.3.1. Testemunhas apresentadas pela entidade patronal:

29 ... trabalhador da ..., afirma que "(...) a arguida tendo a hora de manhã, para amamentação do filho, em vez de a utilizar para esse fim, vai para o pinhal passear.

Que nunca evidenciou qualquer aspecto de estar à espera de boleia, pois encontrava-se sempre dentro do pinhal, cerca de 70 metros da estrada.

Que foi ele até, que alertou o Sr. ..., que ela ia para o pinhal.

Que quando lhe perguntou á arguida o que é que ela estava ali a fazer ela respondeu "Ando a ver". (...);

30 ..., engenheiro, trabalhador da empresa e testemunha arrolada pela ..., afirma que "(...) Que em Julho, num dia em que a arguida se deslocou para sair das instalações da ..., com o fundamento de ir amamentar o filho, foi para o pinhal descansar, não mostrando qualquer indício de estar à espera de boleia, pois encontrava-se dentro do pinhal.

Que nunca a empresa ... a proibiu de aguardar boleia nas instalações (...);

1.1.3.2. Testemunhas apresentadas pela trabalhadora:

31 ..., testemunha arrolada pela arguida/trabalhadora, afirma que "(...) o ..., gerente da ... não deixou que a arguida aguardasse na zona fabril que alguém a fosse buscar, (...) ela tinha de esperar na zona do pinhal.

Que muitas das vezes, ele o Sr. ... a ia buscar, dando-lhe boleia.

No final do dia a arguida já tinha a situação assegurada, pois quem a trazia era a D. ... (...);

32 ..., testemunha arrolada pela arguida e trabalhadora da ..., afirma que " (...) o ... gerente da ... não deixou que a arguida aguardasse na zona fabril que alguém a fosse buscar, (...) ela tinha de esperar na zona do pinhal.

Que quando passava ao meio dia, onze e meia aproximadamente, lhe deu boleia para a zona de ... No final do dia a arguida já tinha a situação assegurada, pois quem a trazia era a D. ... (...);

33 ..., testemunha arrolada pela arguida/trabalhadora, afirmou que "(...) o ..., gerente da ... não deixou que a arguida aguardasse na zona fabril que alguém a fosse buscar, (...) ela tinha de esperar na zona do pinhal.

Que muitas vezes a ia buscar, pois é marido e que quando não podia mandava o Sr. ...

No final do dia a arguida já tinha a situação assegurada, pois quem a trazia era a D. ... (...)"

1.1.4. Em 13 de Setembro de 2002, o instrutor do processo disciplinar elabora o relatório final e conclusões, cujo conteúdo é em síntese o seguinte:

"(...) houve um comportamento culposos da trabalhadora que pela sua gravidade e consequências torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

A arguida com a sua conduta de prestar falsas declarações e adiante recusar o cumprimento de um superior hierárquico continuando a permanecer no pinhal em seu proveito próprio, e não utilizando aquele tempo para o filho, conforme aquele lhe dissera.

A arguida incorre em culpa grave sendo intenso o grau de lesão dos interesses da entidade empregadora.

A arguida quebrou a necessária relação de confiança depositada pela arguente na sua pessoa. Por outro lado, o desrespeito pelas ordens dadas pela seu superior hierárquico é revelador de uma atitude da arguida, que além de impossibilitar a boa execução da sua prestação de trabalho, torna na prática absolutamente impossível um bom ambiente laboral na empresa na relação trabalhadora entidade patronal.

Considera-se também que tal facto se mostra susceptível de influir negativamente na relação hierárquica do Sr. ... com as restantes subordinadas, sendo passível, salvo adequada punição da arguida, de criar um precedente desaconselhável nas relações de trabalho das restantes colaboradoras da empresa.

(...), arguida violou o dever decorrente do disposto do artigo 20.º n.º 1 alínea b) primeira parte e alínea c) da LCT – Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969.

Por outro lado o comportamento descrito no ponto 3 do III, arguida não justificou a dispensa para amamentação nos termos do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 4/84, de 05/04, na redacção do Decreto-Lei n.º 70/2000, de 04/05, e artigo 7.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 136/85, de 03/05.

Prestou falsas declarações (...), sobre a justificação das faltas, violando a arguida o preceituado no artigo 27.º n.º 3 alínea b) do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28/12."

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A cessação do contrato de trabalho de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, promovida pela entidade empregadora, carece sempre de parecer prévio da CITE, devendo a entidade patronal remeter cópia do processo a esta Comissão, de acordo com o estipulado no artigo 24.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, e alínea a) do n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, depois das diligências probatórias requeridas pelo/a trabalhador/a a que se refere o n.º 5 do artigo 10.º ou o n.º 2 do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

2.2. No âmbito do parecer prévio a emitir por esta Comissão serão analisadas as questões processuais e substanciais relevantes no presente processo.

No que respeita às questões processuais não existem evidências de caducidade do exercício da acção disciplinar nem de prescrição da infracção disciplinar, porquanto com base nos elementos existentes no presente processo, a entidade empregadora alega ter tido conhecimento do facto objecto deste procedimento disciplinar em 15 de Julho de 2002 e a resposta à nota de culpa é datada de 21 de Agosto de 2002.

De igual forma também não existem evidências de nulidade processual.

2.3. Quanto à questão substancial em análise, cabe referir o que se dispõe a este respeito na Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade, na doutrina da CITE e nas restantes disposições legais aplicáveis, assim:

2.3.1. O despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes presume-se feito sem justa causa (vd. n.º 2 do artigo 24.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio). Quer isto dizer que a trabalhadora que se encontre numa destas três situações goza de uma presunção legal susceptível de prova em contrário, cabendo esse ónus à entidade patronal.

Para efeitos deste normativo legal, trabalhadora grávida, puérpera ou lactante é a

trabalhadora que se integre nas definições do artigo 2.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio (Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade - LPMP).

Assim, trabalhadora lactante é toda a trabalhadora que amamenta o filho que informe o empregador do seu estado, por escrito e mediante apresentação de atestado médico.

Quanto a esta matéria, dispõe a regulamentação da LPMP para o sector privado, no n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, que “Para efeitos de dispensa para amamentação, a trabalhadora deve comunicar à entidade patronal, com a antecedência de 10 dias relativamente ao seu início, que amamenta o filho e apresentar atestado médico que o confirme.”

Desta forma e apesar da entidade empregadora alegar que a trabalhadora não justificou a dispensa para amamentação é um facto que aquela reconheceu o direito desta, uma vez que considerou tanto as dispensas previstas na lei como a especial protecção em caso de despedimento, não podendo vir agora alegar na nota de culpa e no relatório final e conclusões que “(...) Por outro lado o comportamento descrito a arguida não justificou a dispensa para amamentação (...)” uma vez que é a entidade patronal que pode exigir o cumprimento do formalismo legal e, não o tendo feito no momento do reconhecimento do direito às dispensas para amamentação, só pode considerar-se que a empresa dispensou a trabalhadora desse mesmo formalismo.

2.3.2. Esclarecida esta questão prévia, cabe analisar os factos apresentados.

A trabalhadora vem acusada de utilizar o tempo destinado à amamentação, em descanso próprio, no pinhal contíguo à empresa e, tendo sido advertida da sua conduta pelo Sr. ..., não a ter acatado até à presente data.

Considera a entidade patronal, conforme o descrito no ponto 1.1.4. deste parecer, que a trabalhadora violou os deveres de comparecer ao serviço com assiduidade e obedecer à entidade patronal em tudo o que respeita à execução e disciplina do trabalho, tendo desta forma incorrido numa infracção disciplinar grave por faltar injustificadamente com alegação de motivo de justificação comprovadamente falso, o que pelo intenso grau de lesão dos interesses da entidade empregadora e suas consequências torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

A este respeito cabe referir que o artigo 14.º da LPMP concede à mãe trabalhadora o direito a ser dispensada para poder amamentar o filho. Como facilmente se conclui pela leitura deste normativo, não se trata de faltas mas sim de dispensas e desta forma sujeitas a um regime legal diverso do consagrado nos artigos 22.º e seguintes do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro, desde logo porque o n.º 3 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, apenas prevê para as faltas dos artigos 15.º, 16.º, 27.º e 32.º da LPMP a aplicação subsidiária do regime de faltas previsto na lei geral.

2.3.3. É doutrina unânime da CITE, assente no Parecer n.º 20/CITE/2002 e no que respeita à dispensa para aleitação que: *"2.2.1. Com efeito, o direito à dispensa diária para aleitar uma criança, concedida nos termos do artigo 14.º da Lei da protecção da maternidade e da paternidade, assenta em dois pressupostos, que se retiram precisamente do objectivo que se pretende atingir; o primeiro pressuposto é que a criança seja, de facto, alimentada durante os períodos de dispensa e o segundo pressuposto é que seja a mãe, o pai, ou ambos, conforme o acordado, a alimentar a criança durante tais períodos. (...).*

2.2.2. Assim, não será de admitir que uma mãe ou um pai trabalhadores que se encontrem dispensados de prestar trabalho durante determinado período com o objectivo de alimentarem a sua criança, utilizem esse período para fim diverso (...) 3.3., sem motivo urgente ou devidamente justificado."

Ora, com as devidas adaptações, nomeadamente no que se refere à decisão conjunta dos pais, uma vez que a amamentação só é exercida pela mãe, a doutrina mencionada aplica-se integralmente às situações de amamentação.

2.3.4. O artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969, elenca exemplificativamente as sanções disciplinares, cabendo à entidade patronal, na medida da gravidade da infracção e da culpabilidade do infractor, a determinação da sanção a aplicar.

É alegado na nota de culpa que o Senhor ..., sócio da empresa, chamou a atenção "para o facto [de a trabalhadora] não poder ter esta conduta" e que "A arguida não acatou qualquer consideração (...) pois nos dias subsequentes até à presente data tem vindo a ter a mesma conduta (...)". Contudo, a entidade patronal não apresenta qualquer prova, nos termos e para os efeitos do artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969.

2.4. Da conjugação dos factos mencionados na nota de culpa, na resposta à nota de culpa e nos autos de declaração, conclui-se que a trabalhadora, no período destinado à amamentação, se dirigia ao referido pinhal.

Não fica provado que a permanência da trabalhadora naquele pinhal não se devesse ao facto de aguardar transporte para se dirigir ao infantário sito em ...

Também não fica provado o nexo de causalidade entre o comportamento da trabalhadora considerado como culposos, a sua gravidade e consequências e a necessária e imediata impossibilidade da subsistência da relação de trabalho.

Recaindo o ónus da prova sobre a entidade patronal, considera-se que esta não ilidiu a presunção consagrada no artigo 24.º da LPMP.

III – CONCLUSÕES

3.1. Trabalhadora lactante é toda a trabalhadora que amamenta o filho que informe o empregador do seu estado, por escrito e mediante apresentação de atestado médico.

Para efeitos de dispensa para amamentação, a trabalhadora deve comunicar à entidade patronal, com a antecedência de 10 dias relativamente ao seu início, que amamenta o filho e apresentar atestado médico que o confirme.

Apesar de a entidade empregadora alegar que a trabalhadora não justificou a dispensa para amamentação, é um facto que aquela reconheceu o direito desta, uma vez que considerou tanto as dispensas previstas na lei como a especial protecção em caso de despedimento. Cabendo à entidade patronal a exigência do cumprimento do formalismo legal e, não o tendo feito no momento do reconhecimento do direito às dispensas para amamentação, considera-se que dispensou a trabalhadora desse formalismo.

3.2. Conforme as considerações explanadas nos pontos 2.3.4. e 2.4. do presente parecer, os factos constantes na nota de culpa e determinantes para a existência de justa causa para o despedimento não se consideram provados, pelo que a entidade patronal não logrou ilidir a presunção estabelecida no n.º 2 do artigo 24.º da LPMP e nesse sentido a CITE é desfavorável ao despedimento da trabalhadora lactante ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE
OUTUBRO DE 2002**