

PARECER N.º 62/CITE/2003

Assunto: Parecer prévio nos termos do artigo 24.º do anexo ao 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, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprova o Código do Trabalho
Processo n.º 71/2003

I – OBJECTO

- 1.1.** Em 27 de Novembro p.p., a CITE recebeu da ...L.da, um pedido de parecer prévio, nos termos referidos em epígrafe, relativamente ao despedimento da trabalhadora lactante naquela entidade, ..., com a categoria profissional de costureira, acompanhado de cópia do processo disciplinar que lhe foi instaurado.
- 1.2.** Do processo recepcionado nos serviços da CITE, fazem parte os seguintes elementos:
- Carta da empresa remetida a esta Comissão, datada de 24 de Novembro de 2004, assinada pela gerência;
 - Cópia da nomeação do instrutor para inquérito disciplinar, assinada pela gerência, em 10 de Setembro de 2003;
 - Cópia da cota, assinada pelo instrutor do processo, datada de 22 de Setembro de 2003, que prevê a notificação verbal de duas testemunhas “para comparecerem no escritório da empresa, no dia 6 de Outubro de 2003, pelas 15 horas a fim de serem ouvidas, e não antes, por as mesmas se encontrarem em gozo de férias”;
 - Cópia de auto de inquérito de uma testemunha, assinado, não datado;
 - Cópia de auto de inquérito de outra testemunha, assinado, datado de 6 de Outubro de 2003;
 - Cópia da cota de junção ao processo de “dois editais, referentes à alteração de férias”, datada de 6 de Outubro de 2003, assinada pelo instrutor;
 - Cópia de informação da empresa sobre alteração da marcação do período de férias, datada de 11 de Agosto de 2003, assinada pela gerência;

- Cópia de informação da empresa sobre ressarcimento de eventuais prejuízos resultantes da alteração da marcação do período de férias, datada de 12 de Agosto, assinada pela gerência;
- Cópia da carta enviada à trabalhadora, informando da remessa da nota de culpa com intenção de despedimento, datada de 27 de Outubro de 2003 e assinada pela gerência;
- Cópia da nota de culpa, datada de 24 de Outubro de 2003, assinada pela gerência;
- Cópia da cota de junção da nota de culpa ao processo, datada de 27 de Outubro de 2003, assinada pelo instrutor;
- Cópia de registo dos CTT Correios de envio de correspondência da entidade empregadora à trabalhadora, em 28 de Outubro de 2003;
- Cópia do talão de aviso de recepção de correspondência enviada pela empresa à trabalhadora, assinado em 29 de Outubro de 2003, emitido pelos CTT Correios;
- Cópia da cota de junção ao processo, da resposta à nota de culpa, datada de 10 de Novembro, assinada pelo instrutor;
- Cópia da resposta à nota de culpa, assinada pela trabalhadora, datada de 3 de Novembro de 2003;
- Cópia de declaração médica assinada, datada de 3 de Novembro de 2003;
- Cópia da cota assinada pelo instrutor, datada de 20 de Novembro de 2003, informando que a trabalhadora não requereu diligências probatórias devendo cópia do processo ser remetida à CITE.

1.3. Em 3 de Dezembro de 2003, a CITE recebeu um fax da empresa, informando que a trabalhadora é lactante.

1.4. Dos autos de inquérito às testemunhas, retira-se que:

- o período de férias marcado para Agosto de 2003 (de dia 18 a dia 29) foi alterado pela empresa para Setembro de 2003 (de dia 17 a dia 30), mediante afixação de uma comunicação informando que tal se devia ao facto de o trabalho se encontrar atrasado, o que implicaria a falta de entrega de encomendas e consequentes prejuízos irreparáveis para a entidade empregadora, nomeadamente a perda de clientes, o pagamento de indemnizações e reduções nos preços;
- todas as trabalhadoras aceitaram a alteração, com excepção da arguida que referiu ter já combinado com outras pessoas uma ida a Fátima entre os dias 18 e 22 de Agosto;

- apesar de a gerente ter referido que não autorizava a arguida a faltar, esta se manteve renitente informando que, apesar de tal proibição, iria faltar;
- a trabalhadora se apresentou para trabalhar entre 18 e 22 de Agosto e faltou de 25 a 29 do mesmo mês;
- em 12 de Agosto de 2003, foi afixada uma comunicação da empresa informando que as trabalhadoras poderiam reclamar junto da gerência qualquer prejuízo que adviesse da alteração da marcação do período de férias.

1.5. A nota de culpa refere que a trabalhadora faltou ao serviço durante cinco dias seguidos - 25, 26, 27, 28 e 29 de Agosto de 2003, sem ter apresentado qualquer justificação, comportamento que a entidade empregadora entende integrar as previsões legais constantes no n.º 1 e na alínea g) do n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

1.6. Em resposta à nota de culpa, a trabalhadora alega:

Que não há infracção, porquanto:

- avisou antecipadamente a responsável de que não iria trabalhar na semana de 25 a 29 de Agosto de 2003, invocando o direito a férias que não tinha gozado e não estavam sequer marcadas;
- não houve oposição por parte da entidade empregadora quando informou que tal decisão se devia à necessidade de acompanhar o seu filho à praia, uma vez que este sofre de lesões permanentes na coluna e na clavícula esquerda, devendo expor-se ao sol, no mínimo durante oito dias no Verão, por indicação médica;
- ao longo dos anos, a empresa tem marcado as férias dos trabalhadores para o mês de Agosto, pelo que, de acordo com a expectativa criada, planeou passar na praia, com o filho, os últimos dias do referido mês;
- a empresa não publicou mapa de férias até 15 de Abril, com indicação do início e do termo dos períodos de férias de cada trabalhador, como deveria ter feito ao abrigo do disposto no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro;
- a sua não presença na empresa, entre 25 e 29 de Agosto, deveu-se ao seu legítimo, irrenunciável e inviolável exercício do direito a férias.

Que não há culpa, porquanto:

- houve aviso, sem oposição, em relação ao exercício do período de férias;

- mesmo que não tivesse avisado previamente que iria gozar aqueles dias de férias, estava em causa uma recomendação do médico, atenta a saúde do filho, pelo que lhe seria inexigível que tivesse optado de forma diferente;

Não há gravidade subjectiva na infracção, porquanto:

- por ter faltado naquele período concreto não causou qualquer prejuízo à empresa, pois não houve atraso nas encomendas;
- todas as colegas compreendem a especial situação da arguida e com ela são solidárias;
- trabalha na empresa há mais de 16 anos e nunca faltou injustificadamente.

1.6.1. A trabalhadora alega ainda que, admitindo que o seu comportamento venha a ser considerado como infracção, esta foi circunstancial e pontual e não colocou em causa a subsistência da relação de trabalho e o interesse mútuo na sua manutenção, pelo que não será de admitir qualquer sanção disciplinar acima de repreensão registada.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Expostos e analisados os factos, cumpre verificar se o despedimento da trabalhadora arguida se insere nos casos excepcionais não relacionados com a gravidez ou com a maternidade recente uma vez que, considerando a legislação em vigor no que respeita ao procedimento a adoptar no caso de intenção de despedir qualquer trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, cabe à CITE, de acordo com o n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, analisar se a entidade empregadora ilidiu a presunção legal contida no n.º 2 do artigo 24.º do anexo ao Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, nos termos da qual *o despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes presume-se feito sem justa causa.*

2.2. Com efeito, no caso *sub judice*, é fácil verificar, quer através dos depoimentos das testemunhas quer da resposta à nota de culpa, que a trabalhadora não se apresentou na empresa nos dias 25, 26, 27, 28 e 29 de Agosto de 2003, perfazendo um total de cinco dias seguidos de ausência.

2.3. Nos termos do alínea g) do n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, *constituirão, nomeadamente, justa causa de despedimento as faltas não*

justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa ou, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, quando o número de faltas atingir, em cada ano, cinco seguidas ou dez interpoladas.

Alega por um lado a empresa que a trabalhadora não justificou as ausências.

Alega por outro lado a trabalhadora que avisou antecipadamente que iria faltar pois, por indicação médica, deveria acompanhar o seu filho à praia dado que a saúde da criança beneficiaria com a exposição solar durante o Verão, não tendo havido oposição por parte da entidade empregadora.

Ora, embora se afigure que a trabalhadora avisou previamente a entidade empregadora de que não iria cumprir a alteração do período de férias, não resulta claro que a arguida não tenha tido a possibilidade de justificar expressamente, mediante apresentação de comprovativo, o motivo que a levou a tomar tal decisão – que se prendeu com a saúde do filho, nomeadamente após ter recebido a comunicação datada de 12 de Agosto na qual se previa a indemnização das trabalhadoras lesadas em virtude da alteração da marcação do período de férias.

- 2.4.** Dispõe o n.º 1 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, que *o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho constitui justa causa de despedimento.* Ora, com este normativo, pretendeu o legislador clarificar que na aplicação da sanção despedimento, a mais grave de entre o leque das legalmente previstas, devem cumulativamente encontrar-se presentes três elementos: a culpa do infractor, a gravidade do comportamento do infractor e os prejuízos causados decorrentes desse comportamento grave. Mais, o legislador prevê que a conduta do infractor seja de tal forma culposa, grave e prejudicial que torne imediata e praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral.

Resulta da análise do processo que o comportamento da trabalhadora é passível de censura porquanto, embora tenha materialmente justificado as faltas, informando que não iria cumprir a alteração do horário, deveria ter sido diligente, apresentando logo que possível justificação formal para as mesmas, nomeadamente declaração médica semelhante à que juntou ao processo, em sede de resposta à nota de culpa. Uma tal atitude justificar-se-ia plenamente, dado que a própria arguida reconheceu a sua ausência como previsível.

Não se afigura porém, que a atitude negligente da trabalhadora tenha causado danos ou prejuízos graves à entidade empregadora pois tal não é demonstrado ao longo do processo, mas somente alegado na nota de culpa através da invocação da alínea g) do n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

Porventura entender-se á que não é necessário comprovar os eventuais prejuízos resultantes, atendendo ao disposto no preceito legal referido. No entanto, conforme já afluído no presente parecer, o legislador definiu, no n.º 1 do mesmo normativo, os três pressupostos cumulativos que sustentam a aplicação da sanção do despedimento com justa causa e nomeou, no n.º 2, alguns do comportamentos que constituem justa causa para despedir, caso se encontrem reunidos os pressupostos indicados no n.º 1.

2.5. Assim, no que respeita à infracção disciplinar cometida pela arguida, é de considerar o seguinte:

- relativamente ao elemento culpa, verifica-se que a atitude da trabalhadora é passível de censura porquanto agiu de forma negligente. Não resta dúvida de que ao prever ausentar-se em determinado período, deveria ter comunicado expressamente à entidade empregadora que iria faltar, apresentado o justificativo com antecedência ou logo que possível;
- no que concerne à gravidade da conduta, embora facilmente se compreenda que o comportamento foi grave e, como tal, passível de censura, deve todavia relevar o facto de, ao longo de dezasseis anos de vínculo à empresa, não haver registo de outras infracções praticadas pela trabalhadora;
- no que se refere a eventuais prejuízos resultantes da atitude da arguida, não é possível retirar do processo que tenham ocorrido e quais, embora facilmente se admita que o simples facto de a trabalhadora faltar tenha, eventualmente, levado a empresa a reorganizar o serviço de forma diversa da habitual.

2.6. Considerando que *a sanção disciplinar deve ser proporcionada à gravidade da infracção e à culpabilidade do infractor*¹ devendo o despedimento ser a última das sanções a aplicar, porquanto a quebra da relação laboral deve operar apenas e só quando se esgota a possibilidade da manutenção do vínculo existente, e atendendo a que, no caso *sub judice*, não se comprova que a subsistência da relação laboral se tenha tornado

¹ Vd. n.º 2 do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969.

impossível, designadamente pelo facto de a trabalhadora não se encontrar suspensa preventivamente, é de concluir que a aplicação de uma medida sancionatória mais leve não se encontra afastada.

III - CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao que precede e considerando que a entidade empregadora não logrou afastar a possibilidade de à trabalhadora ser aplicada uma sanção mais leve que permita a manutenção do vínculo laboral, não ilidindo assim a presunção legal contida no n.º 2 do artigo 24.º do anexo ao Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, o parecer da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego não é favorável ao despedimento da trabalhadora lactante na ..., L.da, ...

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE
REALIZADA EM 17 DE DEZEMBRO DE 2003, COM O VOTO CONTRA DA
REPRESENTANTE DA CIP**