

PARECER N.º 51/CITE/2004

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante nos termos do artigo 51.º do Código do Trabalho e do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 52/2004

I – OBJECTO

- 1.1.** Em 16.09.04, deu entrada na CITE um pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ... , apresentado pela empresa ..., Lda., nos termos do artigo 51.º do Código do Trabalho.
- 1.2.** Em anexo ao pedido de parecer, a empresa enviou fotocópia do processo disciplinar instaurado à trabalhadora constituído por 134 folhas.
- 1.3.** A nota de culpa enviada à arguida contém, em resumo, os seguintes factos:
 - 1.3.1.** A arguida foi admitida na empresa em 19/04/99 exercendo actualmente as funções inerentes à categoria profissional de gestora de produto.
 - 1.3.2.** De 30 de Dezembro de 2003 a 27 de Abril de 2004 a arguida esteve ausente por motivo de gozo de licença por maternidade.
 - 1.3.3.** Em 28 de Abril de 2004 deveria a arguida ter-se apresentado ao serviço, mas, até ao dia 01/07/2004, não o fez nem apresentou qualquer justificação.
 - 1.3.4.** O número de faltas ascende a 39 em 22/06/04.
 - 1.3.5.** A empresa contactou a arguida em 26 de Maio de 2004 para que justificasse a ausência ao trabalho, mas esta nada disse.
 - 1.3.6.** Em 20 de Maio de 2004 a arguida enviou à empresa um pedido de licença para assistência a filho menor, a ter início em 31 de Maio de 2004.
- 1.4.** Na resposta à nota de culpa a arguida contesta a acusação que lhe é feita nos termos que, resumidamente, a seguir se apresentam.

- 1.4.1. É falso que a arguida não tenha comunicado nem justificado a sua ausência uma vez que, em 20/05/04, enviou uma carta à empresa na qual formalizou o pedido de uma licença de seis meses a iniciar em 31.05.04, data em que terminariam as férias a que tinha direito.
- 1.4.2. É verdade que não cumpriu o aviso prévio de 30 dias, mas essa situação já tinha ocorrido na altura do nascimento do seu primeiro filho, há cerca de 3 anos, não tendo a empresa levantado qualquer objecção.
- 1.4.3. *“A exemplo do nascimento do primeiro filho, a trabalhadora gozou as suas férias (22 dias úteis) após a licença dos 120 dias de licença de parto e solicitou à entidade patronal, também a exemplo do caso anterior, uma licença de 6 meses para acompanhar de perto o seu segundo filho, uma vez que não tinha parentes próximos em condições de o deixar.”* (ponto 12.º da resposta à nota de culpa).
- 1.4.4. A empresa não se pronunciou desfavoravelmente quer no que respeita ao gozo da licença quer quanto às férias, pelo que não pode configurar a ausência da trabalhadora como uma situação de faltas injustificadas (pontos 22.º e 27.º da resposta à nota de culpa).

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O artigo 10.º n.º 1 da Directiva 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, salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez.
- 2.2. Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional contempla uma especial protecção no despedimento quando se trate de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, designadamente, ao determinar que o despedimento daquelas trabalhadoras por facto que lhes seja imputável se presume feito sem justa causa (n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho).

2.3. Importa, pois, analisar se, no caso vertente, o despedimento da trabalhadora está relacionado com o estado de lactante, ou se, pelo contrário, se deve, comprovadamente, à prática de actos qualificáveis como justa causa de despedimento.

2.4. O quadro traçado pela acusação pretende demonstrar que a conduta da arguida revela desinteresse pelo serviço uma vez que se trata de faltas reiteradas e que a arguida não teve a diligência adequada para as justificar.

Efectivamente, a trabalhadora esteve ausente nos dias indicados na nota de culpa e confessa que não cumpriu o prazo de 30 dias de aviso prévio no caso da licença para acompanhamento do filho.

Esclarece, no entanto, que teve um procedimento em tudo idêntico ao que ocorreu por ocasião do nascimento do seu primeiro filho, não tendo a empresa levantado dessa vez qualquer problema.

2.5. De facto, a arguida contactou a empresa por telefone e enviou uma carta comunicando que iria gozar uma licença para acompanhamento do filho.

Quanto ao período de férias que a arguida gozou a seguir à licença por maternidade, a convicção da trabalhadora de que o podia fazer sem que isso levantasse quaisquer problemas, uma vez que seria uma situação idêntica à que sucedeu aquando do nascimento do seu primeiro filho, contrasta com a rigidez da actuação da empresa.

Trata-se de um dado relevante neste processo uma vez que permite questionar se, no contexto da empresa, era exigível à trabalhadora um comportamento diferente daquele que teve. Se não era e não resulta claramente demonstrado que o fosse, esta é uma circunstância a ter em conta na qualificação do referido comportamento e consequente decisão punitiva.

Por outro lado, considera-se relevante o facto de a empresa, entendendo que a trabalhadora se deveria ter apresentado ao serviço em 28 de Abril de 2004, apenas tenha feito diligências em 21 de Maio e elaborado auto por falta de assiduidade em 22 de Junho.

Afigura-se, deste modo, legítimo questionar o rigor da actuação da empresa neste caso face a uma prática anterior mais permissiva.

- 2.6.** Tendo em consideração as circunstâncias acima referidas, a aplicação da sanção de despedimento, no caso vertente, não nos parece suficientemente fundamentada, quer no que respeita à gravidade da infracção quer quanto à culpabilidade da arguida, elementos aferidores da correcta aplicação do princípio da proporcionalidade (artigo 367.º do Código do Trabalho).
- 2.7.** De facto, a conclusão da empresa no sentido de o comportamento da arguida constituir justa causa de despedimento não teve em consideração, no quadro de gestão da empresa, todos os elementos consignados no n.º 2 do artigo 396.º do Código do Trabalho.
- Nesta perspectiva, afigura-se que o processo disciplinar não demonstra de forma inequívoca a existência de uma situação excepcional não relacionada com o estado de lactante da arguida, conforme exige a Directiva 92/85/CEE, não permitindo, deste modo, afastar completamente qualquer relação entre aquela situação da trabalhadora e a decisão de a despedir.

III – CONCLUSÕES

- 3.1.** Na sequência de todo o exposto, conclui-se que a ... Lda. não ilidiu a presunção consagrada no artigo 51.º n.º 2 do Código do Trabalho, uma vez que não resulta do processo disciplinar instaurado à arguida que o eventual despedimento da trabalhadora se incluía numa situação excepcional não relacionada com a gravidez.
- 3.2.** Concluindo-se, assim, que o despedimento, a ocorrer, constituirá uma prática discriminatória em função do sexo, a CITE não é favorável ao despedimento da trabalhadora.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 7 DE OUTUBRO DE 2004**