

PARECER N.º 41/CITE/2005

Assunto: Parecer prévio nos termos do artigo 51.º do Código do Trabalho e da alínea a) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 41 – DL/2005

I – OBJECTO

1.1. Em 22 de Junho de 2005, a CITE recebeu da empresa ..., L.^{da}, por intermédio da sua advogada no processo, pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora lactante, a exercer funções de costureira, ...

1.2. Da nota de culpa notificada à trabalhadora em 16 de Maio de 2005, conforme comprovativos juntos a este processo, constam sucintamente as seguintes alegações:

1.º A arguida foi admitida ao serviço da ... L.^{da}, em Maio de 1989, para sob ordens, direcção e fiscalização desta, desempenhar as funções de costureira, inerentes à categoria profissional de costureira.

2.º A arguida esteve de licença de maternidade desde o dia 28 de Junho de 2004 ao dia 25 de Outubro de 2004.

3.º No dia 25 de Outubro de 2004, a arguida deveria ter retomado o seu trabalho, como lhe competia.

4.º Porém, a arguida não compareceu no seu posto de trabalho nem nesse dia nem nos dias seguintes.

5.º A arguida não comunicou à entidade patronal o motivo de tais faltas,

6.º Nem apresentou justificações ou razões para as mesmas.

7.º A arguida já faltou, assim, injustificadamente 7 dias úteis de trabalho.

8.º A arguida demonstrou, assim, uma total falta de interesse no cumprimento das suas obrigações.

9.º A arguida agiu livre, deliberada e conscientemente.

(...)

11.º O descrito comportamento da arguida é culposo e torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral, constituindo justa causa para

despedimento, nos termos do n.º 1 e das alíneas d) e g) do n.º 3 do artigo 396.º do referido diploma legal.

(...).

1.3. Do presente processo enviado a esta Comissão constam, para além da nota de culpa, os seguintes elementos:

- Cópia da petição inicial da acção judicial intentada pela trabalhadora contra a sua entidade empregadora, com data de 3 de Fevereiro de 2005;
- Uma procuração forense;
- Um recibo de vencimento da trabalhadora, de 31/10/2003;
- Carta da entidade empregadora, dirigida à trabalhadora, de 9 de Novembro de 2004, e comprovativos de envio e recepção;
- Carta da trabalhadora, dirigida à entidade empregadora, de 17 de Novembro de 2004;
- Resposta da entidade empregadora à carta da trabalhadora, de 18 de Novembro de 2004;
- Atestado médico comprovativo de que a trabalhadora amamenta o filho, com data de 12/01/2005;
- Ofício/Notificação do Instituto de Solidariedade e Segurança Social, sobre concessão de Apoio Judiciário;
- Cópia da contestação na acção judicial intentada pela trabalhadora contra a sua entidade empregadora, com data de 16 de Maio de 2005.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Constituição da República Portuguesa, reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.¹

Como corolário deste princípio, o artigo 51.º do Código do Trabalho determina uma especial protecção no despedimento.

¹ N.º 3 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa.

2.1.1. Nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante carece sempre de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

Determina, ainda, este normativo, que no caso do despedimento ocorrer por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, o ónus legal traduzido na presunção de inexistência de justa causa, recai sobre o empregador.

Cabe à CITE, por força da alínea *e*) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, emitir o parecer referido.

2.1.2. Nos termos do n.º 4 do artigo 51.º do Código do Trabalho, é inválido o procedimento de despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, caso não tenha sido solicitado o parecer referido no ponto anterior.

2.2. O procedimento para despedimento por facto imputável ao trabalhador encontra-se tipificado na lei e, em regra, reveste-se de natureza imperativa.²

A nota de culpa delimita o objecto do processo disciplinar, tanto em termos factuais como temporais. Por isso, a análise da presunção de inexistência de justa causa terá não só de se circunscrever às infracções indicadas naquele documento, sua valoração e nexos de causalidade, como considerar todas as questões relacionadas com a observância dos requisitos procedimentais e temporais.

2.3. Tratando previamente a questão procedimental, e em face dos elementos que compõem este processo, reveste particular importância o facto de o Código do Trabalho introduzir o regime das invalidades do procedimento disciplinar.

Este normativo vem possibilitar, no caso de ter sido impugnado o despedimento com base em invalidade do procedimento disciplinar, a sua reabertura até ao termo do prazo para contestar, iniciando-se o prazo interrompido nos termos do n.º 4 do artigo 411.º, não se aplicando, no entanto, este regime mais do que uma vez.

2.3.1. Assim, do n.º 2 do artigo 436.º do Código do Trabalho, resultam as seguintes considerações:

- A impugnação do despedimento tem de ser feita com base em invalidade do procedimento disciplinar;

² Artigos 383.º e 411.º e seguintes do Código do Trabalho.

- O processo disciplinar pode ser reaberto até ao termo do prazo para contestar a acção judicial;
- Os prazos estabelecidos no artigo 372.º do Código do Trabalho consideram-se interrompidos, iniciando-se a contagem dos mesmos a partir do termo do prazo para contestar.

2.4. É, pois, à luz do regime da invalidade do procedimento disciplinar que fica determinada a pronúncia da CITE em sede de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante neste processo.

E em que termos se poderá utilizar este regime?

2.4.1. Quanto ao que a esta Comissão respeita, e a confirmar-se a invalidade do procedimento disciplinar, também nos termos do n.º 4 do artigo 51.º do Código do Trabalho, o procedimento de despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, em que não tenha sido solicitado o parecer prévio, é inválido.

2.4.2. Nos termos da legislação em vigor, a intervenção da CITE justifica-se em sede de parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante com a conseqüente análise do processo disciplinar, por estar expressamente previsto no n.º 4 do artigo 51.º a invalidade do procedimento por falta de pedido de parecer prévio, o que conjugado com o n.º 2 do artigo 436.º permite, até ao termo do prazo para contestar, reabrir o processo e solicitar o devido parecer prévio à CITE.

2.5. Determinada a legitimidade de pronúncia desta Comissão, deverá ser realizada a competente análise do processo disciplinar remetido:

2.5.1. Uma vez que não subsistem razões de natureza formal, é em face dos argumentos apresentados pelas partes e sua subsunção aos normativos aplicáveis que se aferirá se a entidade empregadora ilidiu a presunção legal em como o despedimento por facto imputável à trabalhadora lactante se presume feito sem justa causa.

2.5.2. O conteúdo da carta enviada à trabalhadora, em 9 de Novembro de 2004, e a nota de culpa notificada à trabalhadora, em 16 de Maio de 2005, ao abrigo do já referido artigo 436.º, não diferem substancialmente.

Pese embora constar do processo que a trabalhadora não respondeu à nota de culpa, de

12 de Maio de 2005, existem, no mesmo, a carta enviada por esta à empresa, com data de 17 de Novembro de 2004, na qual a trabalhadora se pronuncia em relação aos factos vertidos nos dois documentos, e a petição inicial para impugnação do despedimento, de que é Autora.

2.6. A trabalhadora vem acusada de faltar injustificadamente desde o dia 25 de Outubro de 2004, dia em que deveria ter regressado ao trabalho, após o término do gozo da licença por maternidade.

Em carta de 17 de Novembro de 2004, a trabalhadora responde tratar-se do período de gozo de férias, apresentando-se no escritório da empresa *tendo falado com ..., no sentido de poder gozar as férias a que tinha direito, não tendo sido colocada qualquer objecção nesse sentido, antes pelo contrário (...) só contavam [com a trabalhadora] no início de Dezembro.*

Em sede de impugnação do despedimento, a trabalhadora nos articulados 8.º, 9.º e 10.º refere que: *A A. apresentou-se na unidade fabril das Rés, para retomar o trabalho após o gozo dessa licença de maternidade, no dia 3 de Novembro de 2004.*

Tendo então conversado com a ... – sócia da 1.ª Ré –, não só acerca do gozo das férias a que se julgava com direito, mas também acerca das horas para a amamentação do seu filho e a que teria direito logo que retomasse o trabalho.

Nessa ocasião, a referida ... disse à A. que estava tudo bem e que contaria com ela, para recomeçar a trabalhar, no início do mês de Dezembro (de 2004).

2.6.1. Determina o artigo 217.º do Código do Trabalho que o período de férias é marcado por acordo entre o empregador e o trabalhador. Na falta de acordo, cabe ao empregador marcar as férias e elaborar o respectivo mapa.

Sem prejuízo desta prerrogativa, o empregador só pode marcar o período de férias entre 1 de Maio e 31 de Outubro, salvo parecer favorável da comissão de trabalhadores ou disposição diversa de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho.

Também o mapa de férias com início e termo dos períodos de férias de cada trabalhador deve ser elaborado até 15 de Abril de cada ano e fixado nos locais de trabalho entre esta data e 31 de Outubro.

Excepciona-se a situação das microempresas que não ficam sujeitas ao dever de marcar as férias entre 1 de Maio de 31 de Outubro.

2.6.2. O n.º 3 do artigo 218.º do Código do Trabalho estabelece que o período de férias é alterado sempre que o trabalhador, na data prevista para o seu início, esteja temporariamente impedido por facto que não lhe seja imputável, cabendo ao empregador, na falta de acordo, a nova marcação do período de férias.

2.6.3. Em face das considerações apresentadas, conclui-se que:

2.6.3.1. Tendo o filho da trabalhadora nascido no dia 28 de Junho de 2004, a licença por maternidade, com a duração de 120 dias, terminou no dia 25 de Outubro de 2004;

2.6.3.2. Resulta do processo enviado à CITE que a trabalhadora faltou desde o fim da licença, ou seja, concretamente desde o dia 26 de Outubro de 2004, e não desde o dia 25 desse mesmo mês como é afirmado, até ao dia 3 de Novembro, facto admitido pela própria trabalhadora quando confirma só se ter dirigido à empresa nessa data (...) *para acertar (...) a referida situação (...)* (artigos 8.º, 9.º, 10.º, 43.º e 44.º da petição inicial).

2.6.3.3. Ainda que a entidade empregadora invoque a ocorrência de faltas injustificadas com fundamento na inexistência de autorização para o gozo de férias (como resulta da leitura do terceiro parágrafo da carta enviada pela empresa à trabalhadora, de 18 de Novembro de 2004), em sede de procedimento disciplinar, não é apresentado qualquer meio de prova dos factos, subsistindo, tão só, alegações e contra-alegações das partes;

2.6.3.4. Embora seja referido no articulado 56.º da contestação que, mesmo a admitir a explicação da trabalhadora para a justificação das faltas ocorridas anteriormente à recepção da primeira carta enviada pela empresa (recebida pela trabalhadora em 11 de Novembro de 2004), a mesma explicação não permite justificar as faltas dadas a partir do dia 11 de Novembro, uma vez que, a partir desta data, a trabalhadora sabia que a sua justificação não era aceite, tal invocação não é atendível pois não consta da nota de culpa, o que, de acordo com o n.º 3 do artigo 415.º, determina a sua irrelevância para efeitos de decisão de despedimento.

2.6.3.5. Subsistem, nos termos expostos, e em sede de procedimento disciplinar, fundadas dúvidas quanto à justificação ou não justificação das faltas, porquanto a entidade empregadora não apresentou prova capaz de ilidir a presunção estabelecida no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho.

De facto, desconhecem-se as funções da ..., qual a relação hierárquica com a trabalhadora, ou o seu depoimento sobre os factos, o que impossibilita avaliá-los.

2.6.4. Em sede de parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, pende sobre a entidade empregadora o ónus de provar a justa causa do despedimento.

Ora, não se considerando provado o motivo para a invocação da justificação do despedimento (ocorrência de sete faltas seguidas e injustificadas), nem o nexos de causalidade entre o facto e o agente, e o grau de culpa, por consequência, não é possível determinar-se a impossibilidade imediata da manutenção da relação laboral, concluindo-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção estabelecida no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

3.1. Nos termos expostos no presente parecer, a entidade empregadora não ilidiu a presunção legal em como o despedimento por facto imputável a trabalhadora lactante presume-se feito sem justa causa e, nestes termos, a CITE é desfavorável ao despedimento da trabalhadora lactante ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 12 DE JULHO DE 2005**