

PARECER N.º 79/CITE/2006

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 110 – DL/2006

I – OBJECTO

- 1.1. Em 03.11.2006, deu entrada na CITE um pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., apresentado pela ..., L.^{da}, 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.
- 1.3. Os factos descritos na nota de culpa são, em resumo, os seguintes:
 - 1.3.1. A arguida esteve de licença por maternidade de Janeiro a Maio de 2006.
 - 1.3.2. No dia 07/06/2006 solicitou uma semana de férias, com início no dia 12/06/2006, a qual não coincidia com a marcação das férias oportunamente feita pela empresa.
 - 1.3.3. Foi-lhe dito pelo gerente que, por razões de serviço, era impossível satisfazer esse pedido, autorizando-a, no entanto, a faltar no referido dia 12.
 - 1.3.4. No dia 13 e 14/06/2006 a arguida não compareceu ao serviço, tendo referido, quando interpelada pelo gerente, ... *que o seu filho tinha adoecido e não podia ir trabalhar, contando, porém, fazê-lo no dia seguinte.*
 - 1.3.5. No dia 16/06/2006, também não compareceu ao serviço.
 - 1.3.6. Tendo-lhe sido solicitadas as justificações para as faltas acima referidas, a arguida apresentou fotocópias de 4 documentos cujas datas se encontram emendadas.

- 1.3.7.** *E assim, a data do dia 14 de Junho vê-se que está emendada no 4. A falta do dia 16 de Junho vê-se que está emendada no 6. No boletim do Hospital ... vê-se que está emendada a data do dia 12. No boletim clínico do filho vê-se claramente que está emendada a data do dia 13;* (ponto 17.º da nota de culpa).
- 1.3.8.** Tendo sido solicitados à arguida os originais dos documentos apresentados para justificação das faltas, foi pela mesma apresentada uma declaração, datada de 13/06/2006, atestando a necessidade de permanência no domicílio para prestar cuidados ao seu filho no período previsível de 3 a 4 dias.
- 1.3.9.** Esta declaração *...terá sido passada em 30 de Junho, com data de 13 de Junho, por encomenda expressa de alguém para justificar as faltas dadas* (ponto 21.º da nota de culpa).
- 1.3.9.1.** As faltas da trabalhadora perturbaram gravemente o serviço, uma vez que houve muitos clientes que protestaram devido à demora em serem atendidos e outros foram-se embora.
- 1.4.** Na resposta à nota de culpa, a arguida diz que não corresponde à verdade que a empresa tenha marcado as férias e considera o documento que juntou à resposta à nota de culpa (doc. 1), um *caricato plano de férias da arguida*.
- 1.4.1.** Refere que, em Abril de 2006, pediu ao gerente para que uma das suas semanas de férias ocorresse na semana de 12 a 16 de Junho, o que não foi recusado.
- 1.4.2.** Contesta que aquela semana tenha sido de grande actividade na loja e que as suas funções como prospectora de venda (*call center*) tenham colidido com o movimento da loja.
- 1.4.3.** Na semana de 12 a 16 de Junho, faltou ao trabalho por motivo de doença do seu filho, tendo entregue os documentos justificativos dessas faltas.
- 1.4.4.** Refere ainda que *Todos os documentos são verdadeiros e não se reconhece ao empregador capacidade para aferir da sua autenticidade* (ponto 15.º da resposta à nota de culpa).

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O n.º 1 do artigo 10.º 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 durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença por maternidade, salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez.
- 2.2. Um dos considerandos da referida Directiva refere que ... *o risco de serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado pode ter efeitos prejudiciais no estado físico e psíquico das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento.*
- 2.3. Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação directa em razão do sexo, contrária ao n.º 1 do artigo 5.º da Directiva 76/207/CEE (aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres).
Esta disposição corresponde actualmente à alínea c) do artigo 3.º daquela Directiva, na redacção dada pela Directiva 2002/73/CE.
- 2.4. 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).
- 2.5. Deste modo, cabe analisar se o eventual despedimento da trabalhadora lactante ... se insere nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez, nos quais se inclui naturalmente a prática de actos que possam constituir justa causa de despedimento, ou se, pelo contrário, a empresa arguente praticará um acto discriminatório com base no sexo, caso concretize a intenção de despedir a referida trabalhadora.
- 2.6. A trabalhadora arguida é acusada de ter faltado nos dias 13, 14 e 16 de Junho de 2006 e de ter entregue documentos para justificação dessas faltas nos quais emendou as datas

neles inscritas: 12, 13, 14 e 16. A empresa terá, alegadamente, sofrido prejuízos em consequência das referidas faltas da arguida.

- 2.7.** Relativamente aos alegados prejuízos, além da insuficiente descrição e identificação dos mesmos, é relevante a defesa da arguida ao referir que, dadas as suas funções, não poderia a sua ausência ter implicações no movimento da loja.

Restam, assim, dúvidas suficientes para não se acolher aquela alegação da empresa, dado que, além daquela referência (ponto 5.º da resposta à nota de culpa), não consta do processo qualquer outra informação sobre a categoria profissional e as funções atribuídas à arguida.

Deste modo, não se afigura consistente a qualificação das faltas como ilícito disciplinar com base no disposto na primeira parte da alínea g) do n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho (*faltas que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa*).

- 2.8.** Relativamente às emendas que, segundo a empresa, a arguida terá efectuado nos documentos justificativos das faltas, as mesmas só se poderiam considerar provadas se tivesse havido exame pericial ou contraprova, documentos esses que não constam do processo.

- 2.9.** No que respeita à declaração do Senhor Dr. ..., do ..., apesar da suspeição que é lançada sobre a mesma, designadamente, no que respeita à data, não são apresentados dados que permitam pôr em causa a sua validade.

Com efeito, não se encontra no processo qualquer resposta do referido ... à carta da ... solicitando informações sobre a presença da arguida naquele ... nos dias 14 e 16 de Junho de 2006.

- 2.10.** Impõe-se, ainda, uma breve referência ao facto de não constarem do processo disciplinar os depoimentos das duas testemunhas arroladas pela arguida.

Na resposta à nota de culpa, a arguida indica duas testemunhas, as quais foram convocadas em 29/09/2006 para comparecerem no dia 6 de Outubro de 2006, às 9 horas, no local indicado nessa convocatória, mas nenhuma delas compareceu.

- 2.11.** A empresa procedeu a outra convocatória em 12/10/2006, na qual fixa o dia 26 de Outubro e indica o mesmo local para essa diligência.

Não contém o processo disciplinar qualquer depoimento das referidas testemunhas, nem a justificação para a omissão desses depoimentos, designadamente, a eventual falta de comparência das mesmas.

Esta omissão pode suscitar legítimas dúvidas em matéria de respeito pelo princípio do contraditório, permitindo, ao abrigo do disposto na alínea *b*) do n.º 2 do artigo 430.º do Código do Trabalho, questionar a licitude do despedimento que eventualmente ocorra com base neste processo disciplinar.

- 2.12.** Em face da matéria apurada no processo disciplinar, deveremos concluir que a empresa não logrou demonstrar a existência de uma situação excepcional, no caso vertente, uma conduta ilícita, não relacionada com o estado de gravidez da arguida, conforme exige a Directiva 92/85/CEE, não permitindo, deste modo, afastar inequivocamente qualquer relação entre o estado da trabalhadora e a decisão de a despedir.

III – CONCLUSÕES

- 3.1.** Na sequência de todo exposto, conclui-se que a empresa ..., L.^{da}, não ilidiu a presunção consagrada no n.º 2 do artigo 51.º 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 o estado de 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 23 DE NOVEMBRO DE 2006**