

## PARECER N.º 7/CITE/2007

**Assunto:** Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho e do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho  
Processo n.º 15 – DL/2007

### I – OBJECTO

- 1.1. Em 12 de Janeiro de 2007, a CITE recebeu um pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., nos termos referidos em epígrafe, por parte da ..., S.A.
- 1.2. A trabalhadora exerce, desde a data da sua contratação, 1 de Março de 2005, as funções inerentes à categoria profissional de Técnica Superior.
- 1.3. O processo disciplinar foi instaurado em 16 de Novembro de 2006 pela Administração da empresa, na sequência da participação e documentação anexas (folhas 1 a 11 dos autos).
- 1.4. Da nota de culpa, consta o seguinte:
  - A trabalhadora não tem exercido a sua actividade de forma zelosa e diligente;
  - Desde 6 de Novembro de 2006, a trabalhadora tem incorrido, ininterruptamente, na violação do dever de assiduidade;
  - A trabalhadora não apresentou, até à data da instauração do processo disciplinar, qualquer documento válido justificativo da sua ausência, incorrendo, assim, ininterruptamente, em faltas injustificadas;
  - De 9 de Junho a 5 de Novembro de 2006, a trabalhadora esteve de licença de maternidade;
  - Em 31 de Outubro de 2006, a trabalhadora entregou à entidade empregadora um atestado médico, no qual se declara que ainda se encontrava em período de amamentação, e assim deveria continuar *por um período de dois meses, a tempo inteiro*;

- A trabalhadora deveria ter regressado ao trabalho no dia 6 de Novembro de 2006, o que não sucedeu, quer até à data da instauração do processo disciplinar (16 de Novembro de 2006), quer até à data da elaboração da nota de culpa (29 de Novembro de 2006), e não justificou, nos termos legalmente exigíveis, a sua ausência;
- A empresa enviou à trabalhadora, em 14 de Novembro p.p., uma carta informando-a de que considerava as faltas dadas como injustificadas;
- As faltas dadas perturbam o normal funcionamento dos serviços da entidade patronal;
- O facto de a trabalhadora ter entregue um atestado médico, no qual se declara que o período de amamentação é *a tempo inteiro* e durará pelo período de 24 de Outubro 24 de Dezembro, não é meio idóneo nem legalmente admissível ou suficiente para que as suas faltas devam ser consideradas justificadas;
- Não avisou atempadamente a entidade patronal das faltas em que estava a incorrer, nem posteriormente as justificou, tendo todas elas sido consideradas pela empresa como faltas injustificadas, com as legais consequências;
- Tais faltas, nos termos do n.º 3 do artigo 225.º do Código do Trabalho, devem ser consideradas injustificadas;
- As faltas injustificadas, tal como prescreve o n.º 1 do artigo 231.º do Código do Trabalho, constituem violação do dever de assiduidade e determinam perda da retribuição correspondente ao período de ausência;
- De acordo com a alínea g) do n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho, constitui justa causa de despedimento *faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos graves para a empresa ou, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, quando o número de faltas injustificadas atingir, em cada ano civil, 5 seguidas ou 10 interpoladas*;
- As faltas da trabalhadora arguida determinaram graves prejuízos para a empresa, na medida em que se encontra, desde o dia 6 de Novembro, sem uma colaboradora, o que dificulta a organização e os planeamentos de serviço da empresa, para além de já ter incorrido, durante o ano civil, em mais de 5 faltas consecutivas injustificadas;
- Os comportamentos descritos e imputados à trabalhadora arguida contrariam os deveres que lhe são impostos pelas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 121.º do Código do Trabalho;
- O comportamento da trabalhadora, pela forma reiterada com que se tem verificado, revela um total desinteresse e falta de zelo não compatível, até porque não justificado, com o normal desempenho e cumprimento das mais elementares regras emergentes de um contrato de trabalho;

- *Os comportamentos integram indiciariamente o condicionalismo exigido para a aplicação da sanção disciplinar de despedimento com justa causa, nos termos dos artigos 365.º e 396.º n.ºs 1 e 3 alíneas d) e g) do Código de Trabalho.*

**1.5.** Na nota de culpa, a entidade arguente refere ainda que, nos termos do n.º 2 do artigo 39.º do Código do Trabalho, *a mãe que, comprovadamente, amamente o filho, tem direito a dispensa de trabalho para o efeito, durante todo o tempo que durar a amamentação e, nos termos do n.º 3 do artigo 73.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que regulamenta o Código do Trabalho, a dispensa diária para amamentação ou aleitação é gozada em dois períodos distintos com a duração máxima de uma hora cada, salvo de outro regime for acordado com o empregador. Daqui resulta, continua a entidade empregadora, que só com o acordo do empregador é que a mãe que ainda se encontre em amamentação pode usufruir de uma dispensa diária diversa da que legalmente se encontra estatuída (dois períodos distintos com a duração máxima de uma hora cada). Assim, para que a dispensa pudesse ser a tempo inteiro, necessário seria que o empregador tivesse dado o seu acordo. Acresce que tal documento não foi entregue com dez dias de antecedência relativamente ao início da dispensa (cfr. n.º 1 do artigo 73.º da Lei n.º 35/2004).*

**1.6.** Em resposta à nota de culpa, a trabalhadora contra-alega o seguinte:

- *Que as acusações contra si deduzidas não têm qualquer fundamento e denotam manifesta violação pela empresa dos princípios da boa-fé que lhe cabia respeitar nos termos do artigo 119.º do Código do Trabalho;*
- *Que foi convidada para trabalhar na empresa como quadro superior, sendo--lhe inclusivamente paga uma compensação para deixar a ocupação que tinha e garantidas condições remuneratórias de base e acessórias e benefícios complementares que acabaram por não ser concedidas e antes foram, ao longo do tempo, diminuídas consideravelmente;*
- *Que, no decurso da prestação de trabalho, foram-lhe retiradas as funções que desempenhava, acabando por ser afecta ao serviço de recursos humanos, sem quaisquer funções atribuídas;*
- *Que, neste quadro de incumprimento generalizado por parte da empresa, foram claras as tentativas de “empurrar” a arguida para o desemprego, com cartas de cessação do contrato de trabalho, depois retiradas, e propostas de cessação por mútuo acordo;*

- Que, ainda que as faltas imputadas à arguida pudessem ser consideradas injustificadas, nunca haveria justa causa de despedimento por não se preencherem os requisitos previstos no n.º 1 do artigo 396.º do Código do Trabalho;
- Que, na situação descrita, não podem existir para a empresa consequências graves decorrentes da falta ao serviço de um trabalhador a quem foram retiradas todas as funções para as quais foi contratado;
- Que o enquadramento dos factos imputados à arguida não é o correcto, devendo-se tal facto, eventualmente, à menor precisão da declaração médica que foi entregue pela arguida para justificar as faltas dadas;
- Que, por carta datada de 30 de Outubro de 2006, enviou para a empresa uma declaração do médico pediatra do seu filho, datada de 24 de Outubro de 2006, onde se diz que a arguida está a amamentar o seu filho desde o nascimento até à data da declaração e durante mais dois meses a tempo inteiro;
- Que, perante essa declaração médica, a elaboração da nota de culpa foi feita com o enquadramento legal da dispensa pura amamentação, quando não é dessa situação que se trata. De facto aquela declaração médica quando fala em amamentação “a tempo inteiro” pretende significar que, perante uma situação específica do menor, o mesmo precisa de acompanhamento da arguida a tempo inteiro dadas as especiais circunstâncias exigidas para a amamentação. E nada tem que ver com a regulamentação da dispensa para amamentação;
- Que são faltas justificadas nos termos do artigo 225.º, n.º 2 e) do Código do Trabalho;
- Que, se a empresa tinha dúvidas sobre a declaração médica apresentada pela arguida ou sobre a aplicabilidade do normativo citado à situação em causa, podia e devia ter pedido, no prazo de 15 dias (artigo 229.º, n.º 1 do Código do Trabalho,) prova adicional dos factos invocados para aferir da justificação da falta para além do limite normal legalmente estabelecido no artigo 40.º, n.º 1 do Código do Trabalho;
- Que, não o tendo feito dentro daquele prazo de 15 dias, é porque aceitou, implicitamente, como boa, a prova oferecida e para o limite temporal dela constante;
- Que as faltas da arguida no período que decorre de 6 de Novembro de 2006 a 24 de Dezembro de 2006, são, pois, faltas consideradas justificadas;
- Que não cometeu qualquer infracção disciplinar;
- Que o processo disciplinar deve ser arquivado, sem que dele decorram quaisquer sanções contra a arguida.

- 1.6.1.** A trabalhadora requer, como diligência probatória, que a entidade empregadora junte aos autos o processo individual da arguida, do qual deverão constar todos os elementos com a mesma relacionados desde a sua proposta de contratação. Tal diligência foi observada pela entidade empregadora e a trabalhadora foi informada de que poderia consultar o processo no escritório do mandatário da arguente.
- 1.6.2.** O processo individual da arguida não chegou ao conhecimento da CITE.

## II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Constituição da República Portuguesa consagra, nos n.ºs 2 e 3 do artigo 68.º, que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes e que as mulheres têm direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias.

Corolário deste normativo legal, é a especial protecção no despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, preconizada pelo artigo 51.º do Código do Trabalho, em conjugação com o artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, que regula tal protecção.

- 2.2.** Assim, nos termos do n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, *o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante presume-se feito sem justa causa*, pelo que a entidade patronal tem o ónus de provar que o despedimento se justifica.

Ora, nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho e da alínea e) do n.º 1 do artigo 496.º da referida Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, 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, competindo à CITE emitir o aludido parecer.

- 2.3.** Da análise do processo submetido a esta Comissão, verifica-se que:

- A trabalhadora arguida esteve em situação de licença por maternidade, de 9 de Junho a 5 de Novembro de 2006, e deveria ter regressado ao trabalho em 6 de Novembro de

2006, o que não sucedeu. Assim sendo, a trabalhadora tem incorrido, ininterruptamente, desde aquela data, na violação do dever de assiduidade;

- Em 31 de Outubro de 2006, a trabalhadora enviou à entidade empregadora uma comunicação à qual anexou uma declaração do médico pediatra do seu filho, datada de 24 de Outubro p.p., que refere o seguinte: *para os devidos efeitos se declara que ..., está a fazer alimentação a peito ao seu filho (...), desde o nascimento até esta data, e durante mais 2 meses a tempo inteiro;*
- A entidade empregadora enviou à trabalhadora, em 14 de Novembro p.p., uma carta informando-a de que considerava as faltas dadas como injustificadas, com perda de retribuição e desconto na antiguidade, por violação do dever de assiduidade e por não ter apresentado, no prazo devido, qualquer justificação;
- Em 22 de Novembro p.p., o mandatário da trabalhadora arguida enviou um fax à entidade empregadora, dando conta da remessa, pela arguida, da aludida declaração médica, da qual junta cópia, que considera como justificativa *da sua ausência ao serviço desde 24 de Outubro de 2006 e pelo período de dois meses, razão por que não se podem ter por injustificadas as ausências ao serviço desde o dia 6 de Novembro do mesmo ano.*

**2.4.** Ora, de acordo com o previsto no n.º 2 do artigo 39.º do Código do Trabalho, *a mãe que, comprovadamente, amamente o filho, tem direito a dispensa de trabalho para o efeito, durante todo o tempo que durar a amamentação sendo a dispensa diária e gozada em dois períodos distintos com a duração máxima de uma hora cada, salvo se outro regime for acordado com o empregador* (Cfr. n.º 3 do artigo 73.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho). Verifica-se, pois, que apenas mediante acordo com a entidade empregadora é que a trabalhadora lactante pode usufruir de uma dispensa diária diversa da que legalmente se encontra prevista (dois períodos distintos com a duração máxima de uma hora cada).

**2.5.** Defende-se a trabalhadora referindo que a declaração médica quando se refere *a amamentação a tempo inteiro pretende significar que, perante uma situação específica do menor, o mesmo precisa de acompanhamento da arguida a tempo inteiro dadas as especiais circunstâncias exigidas para a amamentação, e nada tem que ver com a regulamentação da dispensa para amamentação.*

**2.6.** Todavia, alega ainda a trabalhadora que a entidade empregadora não deveria ter entendido a declaração médica como integrando uma justificação no âmbito do direito à da dispensa para amamentar (cfr. n.º 2 do artigo 39.º do Código do Trabalho), mas antes

como uma justificação ao abrigo da alínea *e*) do n.º 2 do artigo 225.º do Código do Trabalho, referindo ainda que o empregador, caso tivesse tido dúvidas, deveria tê-las comunicado ao trabalhador, o que não fez, pelo que terá aceite a justificação como certa.

- 2.7. O direito à dispensa para amamentação, previsto no n.º 2 do artigo 39.º do Código do Trabalho e regulamentado pelo artigo 73.º, concretamente pelo n.º 1 e pelo n.º 3, da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, não é susceptível de ser confundido com o direito a faltar motivado *pela necessidade de prestação de assistência inadiável e imprescindível a membros do agregado familiar*, previsto na alínea *e*) do n.º 2 do artigo 225.º do Código do Trabalho e regulamentado pelo artigo 203.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho. Aliás, o direito a faltar, nesses termos, apenas se justifica por um período de 15 dias e refere-se a assistência a familiares maiores de 10 anos.

Contudo, o aludido direito à dispensa para amamentação não é, igualmente, confundível com o direito a faltar, *até um limite máximo de 30 dias por ano, para assistência inadiável e imprescindível, em caso de doença ou acidente a filhos menores de 10 anos*, previsto no artigo 40.º do Código do Trabalho e regulamentado pelo artigo 74.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

- 2.8. O que se verifica, no caso *sub judice*, é que a trabalhadora arguida nunca apresentou meio idóneo para justificar a sua ausência e, mesmo após instada pela entidade empregadora para o fazer, enviou, de novo, a declaração médica anteriormente remetida, incapaz de justificar a sua ausência ao trabalho durante dois meses, por não corresponder a qualquer figura jurídica existente no ordenamento jurídico português. Seria seu o dever de agir de boa fé, uma vez já instada, e apresentar documento idóneo que lhe permitisse ausentar-se do trabalho de forma justificada.

- 2.9. Face ao exposto e considerando que a arguida não se apresentou para trabalhar, quando deveria, e que, mesmo após instada para o fazer, apresentou uma declaração médica que já tinha sido enviada à arguente e que não é susceptível de justificar a sua ausência (que inclusivamente ultrapassou cinco dias seguidos de faltas injustificadas), verifica-se que a matéria constante da nota de culpa configura infracção passível de justificar o despedimento da trabalhadora, de acordo com o previsto no n.º 1 e na alínea *g*) do n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho, e uma vez que a entidade empregadora ilidiu a presunção legal contida no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho.

## II – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao que antecede, a CITE emite parecer favorável ao despedimento da trabalhadora lactante na ..., por entender que a entidade empregadora ilidiu a presunção legal contida no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho e, conseqüentemente, tal sanção não configurar uma discriminação em função do sexo por motivo de maternidade, no âmbito do processo analisado.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA  
CITE DE 29 DE JANEIRO DE 2007**