

PARECER N.º 41/CITE/2008

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, conjugado com a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 133 – DL/2008

I – OBJECTO

- 1.1. Em 25.03.2008, a CITE recebeu do Senhor Dr. ..., Advogados Associados, em representação do ..., S.A., cópia de um processo disciplinar com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora lactante ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, conjugado com a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.
- 1.2. Em 11.02.2008, a entidade empregadora enviou à trabalhadora arguida a nota de culpa (fls. 20 a 25), na qual refere o seguinte:
 - 1.2.1. A trabalhadora arguida *é empregada da ..., S.A. exercendo as funções inerentes à categoria profissional de Ajudante de Cozinha;*
 - 1.2.2. *Por deliberação de 14/11/2007 da Direcção Geral do ..., S.A. foi decidido instaurar procedimento prévio de inquérito à Trabalhadora Arguida.*
 - 1.2.3. A entidade empregadora acusa a trabalhadora arguida de *lhe ter entregue uma Declaração emitida pelo Centro de Fisioterapia Dr. ..., atestando a sua presença naquele centro nos dias 20 e 21 de Setembro de 2007, para uma consulta de pediatria, e, conseqüentemente, assim justificando a sua ausência ao trabalho nos mesmos citados dias.*
 - 1.2.3.1. *Sucedem, porém, que conforme se vê e alcança da mesma Declaração o dia 21 foi clara e manifestamente sobreposto, i.e. na Declaração inicial figurava que a Srª ... – Esteve neste centro no(s) dia(s) 20 de Setembro 2007 das 10:30 às 12:00 para consulta de*

pediatria, e depois verificou-se a sobreposição também do dia 21 do mesmo mês de Setembro de 2007.

1.2.3.2.*A Arguida nos dias em questão, 20 e 21 de Setembro de 2007, esteve ausente do trabalho.*

1.2.3.3.*A Ex.^{ma} Sr.^a Dr.^a ..., Médica Pediatra, no aludido e citado Centro de Fisioterapia Dr. ..., interpelada por fax pelo responsável do Procedimento Prévio de Inquérito, em 13/12/2007, remeteu uma declaração em que atesta que a trabalhadora esteve presente na consulta de Pediatria, com a sua filha ..., no dia 20 de Setembro de 2007, neste Centro.*

1.2.3.4.*Aliás, neste particular cumpre, desde já, explicitar que a Arguida quando interpelada directamente sobre os factos, maxime este – justificação da ausência ao trabalho nos dias 20 e 21 de Setembro de 2007 viria a expressar a sua confissão e seu pedido de desculpas, pois que foi, de facto, ela mesma – ... – quem pelo seu próprio punho adulterou a Declaração emitida pelo Centro de Fisioterapia Dr. ... atestando a sua presença naquele centro, no dia 20 de Setembro de 2007 e intercalando o dia 21 (Setembro de 2007), o que sabia ser falso.*

1.2.4.*A entidade empregadora acusa ainda a trabalhadora arguida de no dia 19 de Dezembro de 2007, lhe entregar uma outra Declaração em que figura: A men^a ... necessita continuar a ser alimentada ao peito (+ 8 meses) esta Declaração está de igual forma assinada pela Exma. Senhora Dr.^a ..., Médica Pediatra no aludido e citado Centro de Fisioterapia Dr. ..., mas que se encontra de igual forma manifestamente alterada/adulterada.*

1.2.4.1.*De facto, sucede que esta mesma Declaração foi inicialmente aposta os mesmos dizeres mas com a especificidade de (+ 6 meses) e depois o seis numérico foi alterado para 8 (oito), o que se vê a “olho nu” sem necessidade de peritagem, dado que a tinta da esferográfica utilizada – para “alterar” o 6 para 8 – é manifestamente diferente.*

1.2.4.2.*Ainda que remetida carta, em 9 de Janeiro de 2008, para a Ex.^{ma} Sr.^a Dr.^a ..., Médica Pediatra, no aludido e citado Centro de Fisioterapia Dr. ..., esta viria a confessar em contacto telefónico com o Instrutor do Processo que estava “cansada de tudo isto e que de facto ela só tinha escrito (+ 6 meses), como aliás é normal, uma vez que, inicialmente nunca atribuiu mais que esse tempo”.*

1.2.4.3. A empresa conclui que *uma vez mais se verificou que a arguida tinha rasurado e adulterado, falsificado, urna vez mais uma Declaração médica a qual lhe visava permitir usufruir de mais 2 meses de regalias legais permitidas pelo simples facto de estar a amamentar e que a arguida confrontada com este mesmo facto sempre o negou referindo que ela não tinha alterado esta última Declaração até mesmo porque não era parva e já eslava par das investigações levadas a cabo pelo hotel.*

1.2.5. Acrescenta a entidade empregadora que *ao agir como agiu, a conduta da Arguida traduz-se numa conduta muito grave, já que tinha a obrigação de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade, e, não o podendo fazer mas querendo justificá-lo, de comunicar ao empregador o motivo da sua ausência ao trabalho de forma verdadeira.*

1.2.5.1. *Porém, a arguida optou por justificar as suas faltas, por duas ocasiões diversas, primeiro em Setembro de 2007, depois em Dezembro de 2007, com base, nas duas ocasiões, em declarações médicas que foram comprovadamente rasuradas e adulteradas pela mesma trabalhadora ora arguida, o que, além de constituir um ilícito criminal, constitui também uma violação dos seus deveres enquanto trabalhadora do ...*

1.2.5.2. *Violou, assim, a arguida os deveres emergentes do vínculo laboral a que se obrigou pela disciplina da organização à qual pertence (ex vi artigo 121.º, n.º 1 alínea b) e artigo 229.º, n.º 1 e n.º 2 do Código do Trabalho), constituindo as referidas condutas infracções disciplinares susceptíveis de aplicação e sanção disciplinar de acordo com o disposto no artigo 366.º do Código do Trabalho.*

1.2.5.3. A empresa acrescenta que, nos termos do n.º 7 do artigo 229.º do Código do Trabalho, *a apresentação ao empregador de declaração médica com intuito fraudulento constitui falsa declaração para efeitos de justa causa de despedimento.*

1.2.5.4. *Os supradescritos comportamentos da arguida geram, inequivocamente, a perda de confiança na mesma por parte da sua entidade empregadora, sendo legítimo o receio de que a arguida volte a praticar factos desta mesma natureza e, tornando-se absolutamente impossível a manutenção do vínculo laboral entre ambas, sendo semelhantes condutas reconduzíveis a uma justa causa de despedimento ex vi artigo 396.º n.ºs 1, 2 e 3 alíneas d) e f) do Código do Trabalho, na medida em que estamos perante falsas declarações relativas à justificação de faltas, demonstrando, em última*

análise, um desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, das obrigações inerentes ao exercício do posto de trabalho que lhe está confiado.

1.3. Na resposta à nota de culpa (fls.31 e 32), a trabalhadora arguida refere que *se encontrou de facto no dia 20 na consulta de pediatria e no dia 25 esteve no Centro Médico, pedindo a justificação da presença do dia 21, porque também se ausentou do serviço para continuar a prestar apoio domiciliário à sua filha, e que pediu para intercalar o dia 21, porque esteve realmente no Centro nesse dia, tal como consta na declaração pedida ao Centro e posteriormente entregue à empresa.*

1.3.1. No que respeita à declaração relativa à amamentação, a trabalhadora arguida nega que a tenha falsificado ou rasurado.

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.

2.1.1. 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.*

2.1.2. 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.

- 2.2.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, que *o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante presume-se feito sem justa causa*, pelo que a entidade empregadora tem o ónus de provar que o despedimento é feito com justa causa.
- 2.3.** Antes de ser feito com justa causa, o despedimento tem que ser lícito, ou seja, deve, nomeadamente, ser precedido do respectivo procedimento, nos termos da alínea a) do artigo 429.º do Código do Trabalho.
- 2.3.1.** Ora, nos termos do n.º 1 do artigo 372.º do Código do Trabalho, *o procedimento disciplinar deve exercer-se nos 60 dias subsequentes àquele em que o empregador, ou o superior hierárquico com competência disciplinar, teve conhecimento da infracção*.
- 2.3.2.** Dispõe o n.º 4 do artigo 411.º do mesmo Código que *a comunicação da nota de culpa ao trabalhador interrompe a contagem dos prazos estabelecidos no artigo 372.º e o artigo 412.º do referido diploma legal que a instauração do procedimento prévio de inquérito interrompe os prazos a que se refere o n.º 4 do artigo anterior, desde que, mostrando-se aquele procedimento necessário para fundamentar a nota de culpa, seja iniciado e conduzido de forma diligente, não mediando mais de 30 dias entre a suspeita de existência de comportamentos irregulares e o início do inquérito, nem entre a sua conclusão e a notificação da nota de culpa*.
- 2.3.3.** De facto, constata-se que o procedimento prévio de inquérito se iniciou em 14.11.2007 (fls. 3), ou seja mais de 30 dias após a suspeita da existência de comportamentos irregulares, em Setembro de 2007, conforme n.º 20 da nota de culpa, quanto à justificação das faltas de 20 e 21 de Setembro de 2007, pelo que se verifica a caducidade do procedimento disciplinar relativamente a este facto.
- 2.4.** No que concerne à declaração relativa à amamentação, a entidade empregadora não demonstra que tenha sido a trabalhadora arguida a autora da rasura aí efectuada, nem confrontou esta com esse facto, no momento da recepção da referida declaração.
- 2.5.** Assim, face ao que antecede, considera-se que a entidade empregadora não fez a prova de factos que preencham os requisitos da justa causa de despedimento constantes do artigo 396.º do Código do Trabalho, pelo que não ilidiu, em termos suficientes, a presunção a que se refere o n.º 2 do artigo 51.º do referido Código.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento da trabalhadora lactante ..., em virtude de se afigurar que tal despedimento pode constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 22 DE ABRIL DE 2008**