

PARECER N.º 2/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, conjugado com a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/20004, de 29 de Julho
Processo n.º 615 – DL/2008

I – OBJECTO

1.1. Em 18 de Dezembro de 2008, a CITE recebeu um pedido de parecer nos termos mencionados em epígrafe, formulado pelo Sr. Dr. ..., em representação da ..., com vista ao despedimento da trabalhadora lactante ...

1.2. O pedido de parecer prévio ao despedimento chegou acompanhado de cópia do processo disciplinar instaurado à trabalhadora arguida.

1.3. O processo disciplinar foi precedido de processo prévio de inquérito, mandado instaurar pela Mesa Administrativa da ..., em 7 de Outubro de 2008, com base no relatório de ocorrência elaborado pela Directora Técnica da instituição, do qual consta que a trabalhadora arguida esteve de licença de maternidade até ao dia 25 de Setembro de 2008, e que retomaria a sua actividade profissional no dia 26 de Setembro de 2008, embora não se tenha apresentado ao serviço e tenha alegado que se encontrava a gozar férias.

A trabalhadora arguida foi informada pelos serviços da instituição que, entre Setembro/Outubro, não era possível gozar as férias, em virtude das alterações ocorridas na estrutura do trabalho do Serviço de Apoio Domiciliário e ainda devido ao número de funcionárias afectas aos turnos de trabalho. No entanto, tal decisão não foi acatada pela trabalhadora, e após ter sido informada que lhe seria instaurado processo disciplinar afirmou que a instituição deveria fazer aquilo que considerasse mais adequado (a fls. 1 do processo disciplinar).

Durante o decurso do inquérito, foi ouvida a Directora Técnica da instituição, Dra. ..., que confirmou o conteúdo do relatório de ocorrência constante a fls. 1 do processo disciplinar, e referiu que a arguida, em data anterior a 26 de Setembro de 2008, se dirigiu à Secretaria a fim de ser informada sobre se poderia gozar férias a seguir ao

termo da licença de maternidade, embora tenha sido informada pelos membros da Mesa Administrativa que tal não era possível, em virtude do número reduzido de funcionários no activo, mas logo que estivesse regularizada a situação poderia gozar as férias.

Pela dita testemunha foi ainda referido que a arguida não compareceu ao serviço entre 26 de Setembro e 9 de Outubro de 2008, o que totaliza 12 faltas injustificadas, em virtude da escala de serviço.

Por último, a testemunha referiu ainda que, no dia 1 de Outubro de 2008, a arguida participou numa reunião, na qual estiveram presentes os membros da Mesa Administrativa, no sentido de encontrar uma solução para fazer face à sua ausência, não tendo a arguida aceite qualquer proposta, embora tivesse afirmado que a Mesa Administrativa poderia fazer o que entendesse. No entanto, no dia 10 de Outubro de 2008, a arguida apresentou-se ao serviço, no turno correspondente (a fls. 11 do processo disciplinar).

Durante o decurso do inquérito, foi ainda ouvida a testemunha ..., trabalhadora da entidade patronal, que referiu que, no mês de Janeiro de 2008, elaborou o mapa de férias, e que, a pedido da arguida, não lhe foi marcado o período de férias, pelo facto de ter alegado que iria estar em licença de maternidade e não saber se iria optar por gozar 150 dias de licença de maternidade.

Pela referida testemunha foi ainda declarado que, durante a primeira quinzena do mês de Agosto de 2008, contactou a arguida e lhe disse para se apresentar ao serviço no dia 30/09/08, e que esta lhe disse que pretendia gozar o período de férias a seguir à licença de maternidade. No entanto, comunicou à mesma que o pedido tinha sido rejeitado pela Mesa Administrativa, em virtude de haver falta de pessoal, tendo a arguida afirmado *então demitam-me*.

Pela dita testemunha foi ainda referido que, em virtude da falta da arguida, a instituição teve de refazer os mapas de pessoal e pagar turnos a dobrar a outras funcionárias para realizarem o trabalho que a arguida não efectuou, e que a arguida se apresentou ao serviço no dia 10 de Outubro de 2008 (a fls. 12 do processo disciplinar).

No relatório preliminar foram considerados provados os factos imputados à arguida (a fls. 13 do processo disciplinar).

- 1.4.** A trabalhadora, que exerce as funções inerentes à categoria de ajudante de acção directa – 1.ª, foi admitida ao serviço da entidade patronal em 3 de Julho de 2000 (artigos 1.º e 2.º da nota de culpa – a fls. 14 do processo disciplinar).
- 1.5.** A acusação feita à trabalhadora, e constante da nota de culpa (recebida pela trabalhadora em 24 de Outubro de 2008), refere-se a faltas injustificadas dadas pela mesma no

período compreendido entre 26 de Setembro e 9 de Outubro de 2008, totalizando 12 dias de faltas ao trabalho (artigos 9.º e 11.º da nota de culpa).

- 1.6. A acusação feita à trabalhadora, e constante da nota de culpa, refere ainda que, aquando da marcação do período de férias respeitante ao ano de 2008, não foi marcado o período de férias à arguida, devido ao facto de esta ter solicitado tal e ter alegado que se encontrava grávida e não saber se iria optar por gozar 150 dias de licença de maternidade (artigo 3.º da nota de culpa).
- 1.7. No entanto, a arguida iniciou a licença de maternidade no dia 30 de Abril de 2008, e optou por gozar 150 dias de licença de maternidade, tendo no final da mesma sido contactada pela Secretaria da entidade patronal para se apresentar ao serviço no dia 26 de Setembro de 2008 (artigos 4.º e 5.º da nota de culpa).
- 1.8. Ainda assim, e antes do dia 26 de Setembro, a arguida foi à Secretaria da instituição e referiu que pretendia gozar o período de férias a seguir ao termo da licença de maternidade, tendo tal facto sido comunicado pela Directora Técnica da valência de apoio domiciliário à Mesa Administrativa, que entendeu rejeitar o pedido da trabalhadora, em virtude de haver falta de pessoal, embora tenha considerado que as férias deveriam ser marcadas mais tarde (artigos 6.º e 7.º da nota de culpa).
- 1.9. Após a Secretaria da instituição ter comunicado à trabalhadora que a Mesa Administrativa tinha rejeitado o seu pedido, a arguida afirmou *então demitam-me*, e só regressou ao serviço no dia 10 de Outubro de 2008, sem ter apresentado qualquer justificação para as faltas (artigos 8.º e 10.º da nota de culpa).
- 1.10. A ausência da trabalhadora obrigou a instituição a refazer os seus mapas de pessoal e a pagar turnos dobrados a outras funcionárias, que realizaram o trabalho não efectuado pela arguida (artigo 12.º da nota de culpa).
- 1.11. Com o comportamento acima descrito, a trabalhadora violou os deveres impostos pelas alíneas *a)* e *c)* da cláusula 10.^a e o dever imposto pela alínea *b)* do n.º 3 da cláusula 44.^a do Contrato Colectivo de Trabalho entre a UIPSS – União das Instituições Particulares de Solidariedade Social e a FNE – Federação Nacional dos Sindicatos da Educação e outros, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, 1.^a série, n.º 2, de 15 de Janeiro de 1999, por efeito da Portaria de Extensão do Contrato Colectivo de Trabalho entre a UIPSS e a FNE, publicada no *Boletim do Trabalho e Emprego*, 1.^a série, n.º 24, de 29 de

Junho de 1999, e alínea *g*) do n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho (artigo 13.º da nota de culpa).

1.12. O comportamento da trabalhadora constitui justa causa de despedimento, nos termos da alínea *b*) do n.º 3 da cláusula 44.ª do Contrato Colectivo de Trabalho entre a UIPSS e a FNE, e nos termos do disposto na alínea *g*) do n.º 3 do artigo 396.º do Código, visto ter violado de forma grave os deveres profissionais, pelo que é impossível a subsistência da relação laboral, sendo intenção da empresa aplicar-lhe a sanção despedimento (artigo 15.º da nota de culpa).

1.13. A entidade patronal comunicou à trabalhadora que poderia, querendo, apresentar a sua defesa e requer as diligências probatórias que entendesse, dentro do prazo legal previsto para tal.

1.14. A trabalhadora respondeu à nota de culpa (a fls. 20 a 23), e referiu que:

- quando comunicou à entidade patronal que iria gozar 150 dias de licença de maternidade, solicitou que lhe fosse permitido gozar férias após o termo da mesma, tendo a Secretaria da instituição indicado o dia 17 de Outubro para *terminus* das férias;
- no dia 26 de Setembro de 2008, foi contactada pelos serviços da Secretaria para se apresentar ao serviço, e que, atendendo a tal, se deslocou à entidade patronal no dia 30 de Setembro, para saber a razão pela qual não lhe era permitido gozar férias, sendo informada que se encontrava a faltar e que devido à falta de pessoal não poderia gozar as férias, mas que poderia proceder à marcação das mesmas para momento posterior. No entanto, é falso que tenha afirmado *então demitam-me*;
- no que respeita à alegada falta de pessoal, a escala constante a fls. 4 é a que sempre foi praticada na instituição, ou seja, encontram-se sempre ao serviço duas funcionárias, sendo a referida escala feita mensalmente e com a devida antecedência;
- trabalha na instituição há mais de oito anos e sempre foi diligente e cumpridora das normas e das decisões emanadas dos superiores hierárquicos, e que não violou qualquer dever profissional.

A trabalhadora arguida requereu as seguintes diligências de prova:

- informação da entidade patronal (...) *onde especifique em que consistem os prejuízos que invoca, dando nota detalhada dos mesmos* ;
- mapas de férias realizados no ano de 2008;

- informação sobre os turnos efectuados entre 1 de Setembro e 30 de Outubro de 2008;
- audição da testemunha ..., a ser ouvida quanto à matéria constante do artigo 8.º da nota de culpa e quanto ao alegado nos artigos 12.º a 14.º da resposta à nota de culpa.

1.15. Embora na resposta à nota de culpa a trabalhadora arguida tenha arrolado uma testemunha, a mesma não chegou a ser ouvida, por motivo de ter sido prescindida sua inquirição pela mandatária da trabalhadora (cfr. fls. 33 do processo disciplinar).

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Quanto ao facto de a arguida ter afirmado nos serviços da secretaria *então demitam-me*, não resulta do processo disciplinar em que momento tal aconteceu, uma vez que a testemunha ..., num primeiro momento, refere que a arguida proferiu tais palavras aquando do seu telefonema, e, num segundo momento, refere que esta proferiu tal quando saiu das instalações da entidade patronal (cfr. depoimento a fls. 11 do processo disciplinar).

Assim sendo, afigura-se-nos que tais factos não se encontram devidamente circunstanciados em termos de tempo, de modo e de lugar, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 411.º do Código do Trabalho.

2.2. Dos dados do processo resulta que a arguida se encontrou de licença de maternidade no período entre 30 de Abril e 25 de Setembro de 2008 (cfr. depoimento de ... a fls. 12 do processo disciplinar e o referido pela trabalhadora no artigo 2.º da resposta à nota de culpa).

Dos dados do processo resulta ainda que, aquando da elaboração do mapa de férias durante o mês de Janeiro, a arguida solicitou que não lhe fossem marcadas férias, uma vez que iria estar de licença de maternidade e não sabia se iria gozar 150 dias de licença (cfr. depoimento de ... a fls. 12 do processo disciplinar), não tendo, assim, a entidade patronal procedido à marcação das férias da trabalhadora.

Mesmo assim, e antes do dia 26 de Setembro de 2008, a arguida comunicou à entidade patronal que pretendia gozar as férias a seguir à licença de maternidade (cfr. depoimento de ... a fls. 11 do processo disciplinar e artigos 3.º a 5.º da resposta à nota de culpa).

No entanto, o pedido da trabalhadora foi rejeitado pela Mesa Administrativa da instituição e foi comunicado à trabalhadora pelos serviços da Secretaria, durante a primeira quinzena de Agosto, que se teria que apresentar ao serviço no dia 26 de

Setembro, devido ao facto de haver falta de pessoal e ser necessária a sua presença, mas que poderia proceder à marcação de tal para momento posterior (cfr. depoimento de ... a fls. 12 do processo disciplinar).

Ainda assim, a arguida não acatou a decisão da Mesa Administrativa e só se apresentou ao serviço no dia 10 de Outubro de 2008, tendo em consequência disso faltado ao serviço 12 dias (cfr. documentos a fls. 2 e 3, depoimento de ... a fls. 11 e depoimento de ... a fls. 12 do processo disciplinar).

2.3. Face ao que precede, cabe verificar se existem factos que justifiquem o despedimento da trabalhadora.

Assim:

Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 217.º do Código do Trabalho, *o período de férias é marcado por acordo entre empregador e trabalhador*. Por outro lado, o n.º 2 do mesmo artigo refere que *na falta de acordo, cabe ao empregador marcar as férias e elaborar o respectivo mapa, ouvindo para o efeito a comissão de trabalhadores*.

Não havendo acordo entre trabalhador/a e empregador quanto ao período de férias a gozar, cabe ao empregador marcar o período de férias entre 1 de Maio e 31 de Outubro, de acordo com o disposto no n.º 3 do mesmo preceito.

O mapa de férias, com indicação do início e termo dos períodos de férias de cada trabalhador, deve ser elaborado até 15 de Abril de cada ano e afixado nos locais de trabalho entre esta data e 31 de Outubro, conforme o disposto no n.º 7 da referida norma.

Assim sendo, verifica-se que a entidade patronal, em Janeiro de 2008, não procedeu à marcação das férias da trabalhadora, devido ao facto de ter acordado com a mesma a marcação de tal num momento posterior. No entanto, e após a trabalhadora ter procedido à marcação das férias, o empregador não concordou com o período indicado por esta e indeferiu o pedido da trabalhadora, mas informou a mesma de tal, sem embargo de a trabalhadora poder vir a exercer tal direito em momento posterior, embora a trabalhadora não tenha acatado tal decisão e tenha iniciado o gozo das férias.

Assim sendo, e uma vez que cabia à entidade patronal proceder à marcação das férias da trabalhadora e não à trabalhadora, conforme resulta da lei, e que a entidade patronal manifestou que seria assegurado o direito a férias da trabalhadora, afigura-se-nos que a arguida ao não ter acatado a decisão da Mesa Administrativa e ao ter faltado, entre 25 de Setembro e 9 de Outubro de 2008, violou os deveres impostos pelas alíneas das referidas cláusulas do Contrato Colectivo de Trabalho entre a UIPSS – União das Instituições Particulares de Solidariedade Social e a FNE – Federação Nacional dos Sindicatos da Educação, sendo o seu comportamento enquadrado na segunda parte da alínea g) do n.º

3 do artigo 396.º do Código do Trabalho, que permite o despedimento com justa causa *quando, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, o número de faltas injustificadas atingir, em cada ano civil, 5 seguidas ou 10 interpoladas*, desde que se encontrem reunidos os requisitos previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 396.º do Código do Trabalho.

Com efeito:

A trabalhadora, ao não ter acatado a decisão da Mesa Administrativa e ao ter faltado ao serviço nos dias indicados e não ter justificado as faltas, não só violou o dever de obediência e o dever de assiduidade para com a entidade patronal, como obrigou esta a refazer os mapas de pessoal e a ter de pagar turnos a dobrar a outras funcionárias para efectuarem as funções atribuídas à arguida. Tal determinou prejuízo para o funcionamento, organização e produtividade da empresa, pelo que o seu comportamento culposo, pela sua gravidade e consequências, tornou imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral entre as partes, sendo a sanção de despedimento adequada no presente caso, devido ao facto de se encontrarem preenchidos os requisitos impostos pelos n.ºs 1 e 2 do artigo 396.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Em face do exposto, considera-se que a ... logrou ilidir a presunção constante do n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, sendo a CITE favorável ao despedimento da trabalhadora lactante ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 7 DE JANEIRO DE 2009**