

PARECER N.º 111/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, nos termos do n.º 1 e da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro
Processo n.º 615 – DL/2009

I – OBJECTO

- 1.1. A CITE recebeu, em 14 de Agosto de 2009, um pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante, na empresa ..., S.A., ..., nos termos referidos em epígrafe.
- 1.2. A trabalhadora exerce funções no sector de confecção, para além de mais 44 trabalhadores.
- 1.3. Da nota de culpa consta, concisamente, o seguinte:
 - 1.3.1. Na sequência da devolução de três encomendas por diversos defeitos, uma das empresas cliente da entidade empregadora exigiu que, pelo menos, uma daquelas fosse reparada e entregue até 3 de Julho do presente ano, *sob pena de não aceitar qualquer das encomendas e ainda exigir indemnização (...). Tais encomendas têm o valor de 41 457,90 (€).*
 - 1.3.2. *Perante tal realidade e por tais encomendas serem essenciais à sobrevivência (da) empresa, foi emitida Ordem de Serviço, pela qual foi transmitido a todos os trabalhadores a necessidade absoluta de ser prolongado o horário de trabalho até ao dia 3 de Julho do ano em curso, ao abrigo do Regime Especial de Adaptabilidade (artigo 165.º CT e cláusula 21.ª CCT).*
 - 1.3.3. *Nessa ordem de serviço foi ainda comunicado que tal ocorria por um motivo de força maior e que as horas seriam compensadas por horas não trabalhadas por falta de trabalho, cujo período de referência é de Maio de 2009 a Abril de 2010. Tornou-se claro nessa ordem de serviço que o não cumprimento colocava em causa a*

sobrevivência da empresa.

- 1.3.4.** *Dos quarenta e cinco trabalhadores do sector de confecção, só (a trabalhadora arguida) e outras duas colegas não obedeceram (...).*
- 1.3.5.** *A trabalhadora, às 16h10m ausentou-se do seu local de trabalho e conforme havia transmitido não mais voltou.*
- 1.3.6.** *Os factos são graves e tornam impossível a relação laboral. Na verdade, (a trabalhadora arguida) deixou os seus colegas a trabalhar, ficou indiferente ao risco da empresa (cancelamento da encomenda e indemnizações).*
- 1.3.7.** *Manifestou total desinteresse pela manutenção do seu posto de trabalho e dos seus colegas, sendo certo que a empresa é um todo e onde todos os elementos têm verdadeira responsabilidade.*
- 1.3.8.** *A trabalhadora arguida agiu de forma voluntária e consciente, bem sabendo que estava a colocar em causa o seu posto de trabalho e o dos outros colegas.*
- 1.3.9.** *Desobedeceu assim à ordem dada, revelou desinteresse pelo cumprimento das suas obrigações, afectou e provocou lesão grave aos interesses da empresa e de todos os trabalhadores. Tudo faltas previstas e punidas pelo artigo 351.º, n.º 2 a), b), e e) do CT.*
- 1.4.** A entidade empregadora juntou cópia da ordem de serviço, datada de 30 de Junho de 2009, na qual consta o seguinte:

A ..., S.A., vem informar rodaz as trabalhadoras dos Sectores de Corte, Confecção, Embalagem e Amostras que as enc. 153; 158 e 207/09 do nosso cliente ... têm de seguir para o Cliente até sexta-feira próxima, dia 3 de Julho, sob pena de perdermos o Cliente, bem como termos de indemnizá-lo. É vital para a continuidade da ... que as encomendas sigam até ao final da semana, por essa razão solicitamos a ajuda de todas, tal como já solicitamos a ajuda das pessoas de outros sectores.

Para atingirmos o objectivo todos temos de ajudar, nem que para tal tenhamos de fazer sacrifícios pessoais.

Este trabalho será realizado ao abrigo do Regime Especial da Adaptabilidade (cláusula 21.ª CCT), cujo período de referência é de Maio de 2009 a Abril de 2010, sendo estas horas trabalhadas a mais, para compensar por horas não trabalhadas por falta de trabalho e pago o acréscimo de 10% de acordo com o CCT.

Esta necessidade de alargar o horário de trabalho surge na sequência de um MOTIVO DE FORÇA MAIOR, uma vez que a não entrega das encomendas no prazo estabelecido, provocará o cancelamento das encomendas e respectivas indemnizações, colocando em causa a continuidade do cliente e por sua vez a continuidade da empresa razão pela qual solicitamos a colaboração de todos.

Avidos, 30 de Junho de 2009

1.5. A entidade empregadora juntou ainda cópia da folha de picagem de ponto da trabalhadora relativa ao dia 3 de Agosto p.p., da mesma constando entrada às 8h08m e saída às 11h32m e nova entrada às 13h27m e saída às 16h11m.

1.6. A trabalhadora apresentou resposta à nota de culpa, nos seguintes termos:

1 – A presente nota de culpa é desprovida de qualquer fundamento legal ou factual, daí que se impugna tudo o que se encontra mencionado (...).

2 – Refira-se, desde logo, que é absolutamente ilegal o regime especial de adaptabilidade imposto à respondente e aos demais colegas de trabalho.

3 – Com efeito, para a imposição de tal regime, a arguente teria de ter previamente definido o período normal de trabalho, com base no período de referência.

4 – Devia, ainda, a arguente apresentar proposta, de forma clara, explícita e por escrito, com a antecedência mínima de uma semana, aos trabalhadores a abranger.

5 – Todos os requisitos encontram-se previstos na cláusula 21.ª do C.C.T. aplicável e que não foram cumpridos pela arguente, o que torna tal alteração do horário de trabalho ilícita.

6 – Mas mesmo que assim não se entenda – o que não se concede – sempre a referida ordem seria ilícita.

7 – Com efeito, no momento em que a arguente comunicou a alteração de horário a respondente, de imediato, comunicou a dispensa da prestação de trabalho em regime especial de adaptabilidade, atendendo a que tem um filho menor de 8 meses de idade, tal como se comprova com a certidão de nascimento que foi, de imediato, entregue à arguente e que se volta a juntar (cfr. doc. 1).

8 – Ora, determina o n.º 8 da cláusula 21.ª do C.C.T. aplicável que as trabalhadoras na situação supradescrita encontram-se dispensadas de prestar trabalho em regime especial de adaptabilidade.

9 – Não se encontrava, assim, obrigada a respondente a cumprir qualquer alteração horária, nomeadamente a invocada na nota de culpa.

1.7. A entidade empregadora juntou, ao processo remetido à CITE, cópia do boletim de

nascimento do filho da trabalhadora, nascido em 13 de Novembro de 2008.

- 1.8.** Do processo constam ainda autos de declaração de duas testemunhas arroladas pela trabalhadora arguida, que referiram ser suas colegas. Da leitura dos depoimentos, é de realçar que declararam ser do seu conhecimento que:
- (...) no passado dia 3 de Julho, quando o superior hierárquico da trabalhadora arguida transmitia que havia necessidade de todos cumprirem o horário, uma vez que estavam a terminar as encomendas, esta transmitiu que tinha um filho de oito meses a quem ainda amamentava e que necessitava de ir a casa dar-lhe o peito e depois voltaria. Aí, o referido superior hierárquico (...) disse-lhe que não a queria mais lá e que na segunda-feira não entrava mais ao trabalho.
 - (...) no passado dia 6 de Julho, a chegar à entrada da empresa, a trabalhadora bem como a depoente foram impedidas de entrar. A depoente exigiu um documento demonstrativo da situação e (foi-lhes entregue) uma declaração da qual constava que estavam suspensas até à conclusão do processo disciplinar.
 - A trabalhadora arguida é zelosa, dedicada e ninguém tem queixa.
- 1.9.** A entidade empregadora juntou cópia do projecto de decisão final, do qual se retira a intenção de proceder ao despedimento com justa da trabalhadora.

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, salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez, referindo o n.º 2 que, no caso de despedimento de uma trabalhadora especialmente protegida, deve o empregador justificar devidamente tal medida por escrito.
- 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 e lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento.
- 2.3.** Cumprindo o desígnio da norma comunitária, a legislação portuguesa contempla especial protecção no despedimento quando se trate de trabalhadoras grávidas,

puérperas ou lactantes, nomeadamente, ao consignar que o despedimento das referidas trabalhadoras, por facto que lhes seja imputável, se presume feito sem justa causa.

- 2.4.** Assim, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante carece de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres e o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante presume-se feito sem justa causa.

Desta forma, e por força da alínea e) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, compete à CITE emitir o referido parecer, pelo que se torna necessário avaliar se, no caso *sub judice*, se justifica a aplicação da sanção despedimento, ou se, pelo contrário, tal medida configura uma prática discriminatória por motivo de maternidade.

- 2.5.** Dispõe o n.º 1 do artigo 351.º do Código do Trabalho que *constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho* e acrescenta o n.º 3 do mesmo preceito que *na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes.*

Ora, entende a entidade empregadora que o comportamento da trabalhadora, por ter agido de forma voluntária e consciente, constitui infracção disciplinar, nos termos do preceituado nas alíneas a), b) e c) do n.º 2¹ da referida norma legal, revelando desinteresse pelo cumprimento das suas obrigações, afectando e provocando lesão grave nos interesses da arguente e de todos os seus trabalhadores.

- 2.6.** No caso em análise, a entidade empregadora alega, em nota de culpa, que o comportamento censurável da trabalhadora se concretizou na falta de cumprimento de uma ordem de serviço, emanada pela empresa em 30 de Junho de 2009, na qual se transmitia a necessidade de ser prolongado o horário de trabalho até ao dia 3 de Julho de

¹ Artigo 351.º

Noção de justa causa de despedimento

1 – (...)

2 – Constituem, nomeadamente, justa causa de despedimento os seguintes comportamentos do trabalhador:

a) Desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores;

b) Violação de direitos e garantias de trabalhadores da empresa;

c) (...);

d) (...);

e) Lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa;

(...)

2009, ao abrigo do regime especial de adaptabilidade (cláusula 21.^a do CCT aplicável), tendo sido ainda comunicado *que tal ocorria por um motivo de força maior e que as horas seriam compensadas por horas não trabalhadas por falta de trabalho, cujo período de referência é de Maio de 2009 a Abril de 2010.*

A entidade arguente alega ainda que a referida ordem de serviço clarificava que a sua falta de cumprimento colocaria em causa a sobrevivência da empresa e que, dos quarenta e cinco trabalhadores do sector de confecção, apenas a trabalhadora e duas das suas colegas não *obedeceram ao ordenado*, tendo-se ausentado do local de trabalho e, *conforme havia transmitido, não mais voltou.*

- 2.7.** Ora, responde a trabalhadora, no âmbito do contraditório, que a *nota de culpa é desprovida de qualquer fundamento legal ou factual, (...) que é absolutamente ilegal o regime especial de adaptabilidade imposto à respondente e aos demais colegas de trabalho, (que) para a imposição de tal regime, a arguente teria de ter previamente definido o período normal de trabalho, com base no período de referência (e que) deveria ainda a arguente apresentar proposta de forma clara, explícita e por escrito, com a antecedência mínima de uma semana, aos trabalhadores a abranger.* Refere ainda a trabalhadora que todos os requisitos se encontram previstos na cláusula 21.^a do CCT aplicável e que não foram cumpridos pela arguente *o que torna tal alteração ilícita.*
- 2.8.** Ainda no âmbito da resposta à nota de culpa, a trabalhadora refere que no momento em que a arguente lhe transmitiu a alteração de horário, de imediato comunicou *a dispensa da prestação de trabalho em regime especial de adaptabilidade, atendendo a que tem um filho menor de 8 meses de idade, tal como se comprova com a certidão de nascimento que foi, de imediato, entregue à arguente e que se volta a juntar. Ora (refere a trabalhadora), determina o n.º 8 da cláusula 21.^a do CTT aplicável que as trabalhadoras na situação supradescrita encontram-se dispensadas de prestar trabalho em regime especial de adaptabilidade, (...) pelo que não se encontrava (...) obrigada a cumprir qualquer alteração horária, nomeadamente a invocada na nota de culpa.*
- 2.9.** A trabalhadora arguida salienta que *no dia 3/07/2009 se disponibilizou para ir a casa amamentar o filho menor e voltar para o trabalho, o que foi recusado pela arguente, bem como refere que no dia 6/07/2009 foi impedida de entrar ao serviço.*
- 2.10.** No que concerne ao regime especial de adaptabilidade de horário, dispõe o n.º 4 da cláusula 21.^a do CCT aplicável, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, 1.^a série,

n.º 42, de 15/11/2006, que *nas situações em que se verifique urgência na utilização do regime de adaptabilidade, o empregador poderá fixá-lo com quarenta e oito horas de antecedência, devendo, para esse efeito, ouvir previamente o delegado sindical, afixar o plano de adaptabilidade em local bem visível e comunicá-lo aos trabalhadores, considerando-se o plano aprovado se não merecer a oposição de uma maioria de 60% dos trabalhadores abrangidos por esse plano.* Por outro lado, dispõe o n.º 8 da referida cláusula que *podem pedir dispensa da prestação de trabalho em regime especial de adaptabilidade os deficientes e as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes ou com filhos de idade inferior a 12 meses,* aliás na senda do que preconiza a lei geral que, ao abrigo do n.º 1 do artigo 58.º do Código do Trabalho, prevê que *a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante tem direito a ser dispensada de prestar trabalho em horário de trabalho organizado de acordo com regime de adaptabilidade (...).*

- 2.11.** No caso em análise, o plano de adaptabilidade foi afixado com data de 30 de Junho de 2009, de modo a que o regime especial se aplicasse até ao dia 3 de Julho p.p., *na sequência de um motivo de força maior*, o que, assim sendo, poderá configurar uma situação de urgência, de acordo com o preconizado no aludido n.º 4 da cláusula 21.ª do CCT.
- 2.12.** Cabe contudo avaliar se a trabalhadora lactante, mãe de um filho menor de 8 meses estaria dispensada da prestação de trabalho em regime especial de adaptabilidade. Afigura-se que sim.
- 2.13.** Na verdade, alega a trabalhadora arguida e confirmam as testemunhas que após a informação da empresa sobre a alteração do horário, a referida trabalhadora comunicou a dispensa do regime especial de adaptabilidade, atendendo ao facto de ser mãe de uma criança menor de 8 meses de idade, que amamenta, tendo entregue cópia do boletim de nascimento como comprovativo.
- 2.14.** Mais alega a mesma trabalhadora e confirmam as testemunhas, que, no dia 3 de Julho, a mesma se disponibilizou para se deslocar a casa de modo a exercer o direito a amamentar e voltar à empresa para trabalhar, o que foi recusado pela entidade empregadora que, acresce, impediu a arguida de entrar no local de trabalho no dia 6 de Julho de 2009.
- 2.15.** Assim, face aos factos descritos, é de concluir que a entidade empregadora tinha conhecimento da situação de lactante da trabalhadora arguida, bem como sabia que o

seu filho era menor de 8 meses, afigurando-se pois justificada a dispensa de prestar actividade em regime especial de adaptabilidade de horário, de acordo com os normativos legais em vigor. Aliás, é de realçar que o disposto no n.º 2 do artigo 36.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe *conceitos em matéria de protecção da parentalidade*, determina que *o regime de protecção da parentalidade é ainda aplicável desde que o empregador tenha conhecimento da situação ou do facto relevante*.

- 2.16.** Ora, sem embargo de ser manifestamente compreensível a necessidade de a entidade empregadora recorrer à figura jurídica do regime especial de adaptabilidade de horário, de modo a satisfazer necessidades imperiosas de funcionamento e, como tal, responder à indispensabilidade na elaboração dos produtos em falta a entregar a determinado cliente, é de salientar que não pode ser despidendo atender, nos termos da lei, a situações de trabalhadoras especialmente protegidas no âmbito do ciclo biológico da maternidade, como é o caso.
- 2.17.** Por último, cabe ainda referir que, atendendo ao disposto no n.º 1 do artigo 58.º do Código do Trabalho, a trabalhadora lactante tem direito a ser dispensada de prestar trabalho em horário de trabalho organizado de acordo com o regime da adaptabilidade, pelo que, de acordo com o disposto na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 331.º do mesmo diploma legal, poderá *considerar-se abusiva a sanção disciplinar motivada pelo facto de o trabalhador em geral, exercer, ter exercido, pretender exercer ou invocar os seus direitos ou garantias*.
- 2.18.** Considerando os elementos que integram o processo, é de concluir que a entidade empregadora não logrou demonstrar, no caso vertente, a existência de uma situação excepcional que constitua justa causa para aplicação da sanção despedimento, nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho, não relacionada com o estado de lactante da trabalhadora arguida, conforme exige a Directiva 92/85/CEE, não permitindo, deste modo, afastar inequivocamente a relação entre o estado da trabalhadora e a decisão de a despedir.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, considerando que a Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro, proíbe o despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, salvo nos casos excepcionais não relacionados com a gravidez (cfr. n.º 1 do artigo 10.º); que a

legislação portuguesa prevê que o despedimento das referidas trabalhadoras se presume feito sem justa causa (n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho) e não tendo sido ilidida tal presunção, a aplicação de referida sanção, no caso *sub judice*, configuraria uma discriminação por motivo de maternidade, pelo que a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora lactante ..., promovido pela empresa ..., S.A.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 14 DE SETEMBRO DE 2009**