

PARECER N.º 117/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio 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 – Despedimento por facto imputável a trabalhadora puérpera, promovido pela ...

Processo n.º 644 – DP/2009

I – OBJECTO

1.1. Em 24.08.2009, a CITE recebeu da ..., L.^{da}, cópia de um processo disciplinar, com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora puérpera ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 e na 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.

1.2. Mostra o processo que, em 15.07.2009, a entidade empregadora enviou à trabalhadora Ofício de comunicação da intenção de proceder ao despedimento invocando justa causa e a respectiva nota de culpa, comunicando-lhe que: *No dia 16/04/2009 (...) apresentou uma baixa médica e respectivas renovações, tendo tais baixas terminado no dia 26/06/2009.*

A partir desta data não foi entregue (...) qualquer outra justificação de falta.

Assim sendo, e uma vez que está a faltar ao trabalho desde o dia 27/06/2009, venho pela presente comunicar que (...) está a faltar ao trabalho há 13 (treze) dias úteis consecutivos, faltas estas, todas elas, injustificadas (...).

1.3. A trabalhadora arguida recebeu a nota de culpa que a entidade empregadora lhe enviou, na qual refere, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *A arguida tem a categoria profissional de caixeira de 3.ª e exerce as respectivas funções, na firma ..., L.^{da}, em S. João da Madeira.*

1.3.2. *A arguida no dia 16/04/2009 procedeu à entrega, na referida empresa, de um certificado de incapacidade temporária para o trabalho, certificado este, que com as renovações, terminou no dia 26/06/2009.*

- 1.3.3.** *Após esta data não foi entregue qualquer justificação de falta.*
- 1.3.4.** *No entanto a trabalhadora não mais compareceu ao trabalho.*
- 1.3.5.** *As faltas da trabalhadora, nos termos do artigo 249.º, n.º 3, do CT são faltas injustificadas.*
- 1.3.6.** *Tanto mais que a trabalhadora deveria comunicar com a antecedência de 5 dias a sua ausência, nos termos do artigo 253.º do CT.*
- 1.3.7.** *O comportamento da trabalhadora, acima descrito, constitui violação grave do dever de assiduidade, artigo 128.º, n.º 1, alínea b), do CT.*
- 1.3.8.** *Constituindo justa causa para o despedimento, nos termos do artigo 351.º, n.º 2, alínea g), do Código do Trabalho.*
- 1.3.9.** *Este comportamento não é admissível e a empresa não lhe pode ficar indiferente, do ponto de vista disciplinar, não havendo as mínimas condições para a trabalhadora continuar ao serviço, uma vez que a empresa perdeu completamente a confiança nesta.*
- 1.3.10.** *A conduta da arguida, pela sua gravidade e consequências torna, assim, imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.*
- 1.3.11.** *Nestes termos e nos dos artigos 249.º, n.º 3; 253.º, artigo 128.º, n.º 1, alínea b); artigo 351.º, n.º 2, alínea g), e seguintes, todos do Código do Trabalho, verifica-se a existência de justa causa para despedimento da arguida.*
- 1.4.** *A Entidade Empregadora juntou ainda cópia de três Certificados de Incapacidade Temporária Para o Trabalho Por Estado de Doença.*
- 1.5.** *A Trabalhadora apresentou resposta à nota de culpa, nos seguintes termos:*
- 1.5.1.** *É correcto o alegado em 1, 2, 3 e 4 da nota de culpa.*
- 1.5.2.** *Convém no entanto referir que em 16 de Abril p.p. a arguida se encontrava grávida e que a incapacidade para o trabalho certificada por prescrição médica adveio da necessidade de prevenir risco clínico.*

- 1.5.3.** *A gravidez da arguida era do conhecimento da entidade patronal e a situação de risco aos mesmos foi transmitida.*
- 1.5.4.** *Em 4 de Junho p.p. a arguida deu entrada no Hospital S. Sebastião tendo dado à luz uma criança no dia 5 de Junho.*
- 1.5.5.** *Nesta data, nos termos da lei em vigor cessou a arguida a situação de baixa médica tendo passado à situação de licença parental inicial.*
- 1.5.6.** *Junto da Segurança Social a arguida fez processar a informação necessária.*
- 1.5.7.** *Solicitado certificado de incapacidade para o trabalho para entregar na entidade patronal, foi lhe comunicado verbalmente pelos serviços da Segurança Social que a informação à entidade patronal seria processada pelos serviços.*
- 1.5.8.** *Não poderia assim a arguida apresentar qualquer certificado de incapacidade para o trabalho uma vez que não o tinha.*
- 1.5.9.** *No entanto, o respeito e consideração que cultivava pela entidade patronal, mormente nas pessoas da D. ... e do Sr. ..., fez com que, em 9 de Junho p.p., 4 dias depois do nascimento da filha e no mesmo dia em que foi tratar do processo à Segurança Social a arguida fez questão de passar pelo estabelecimento da entidade patronal.*
- 1.5.10.** *No estabelecimento estava a D. ... e a colaboradora ... e o Sr. ... chegou posteriormente após contacto telefónico da D. ..., propositadamente para ir ver a Bebé.*
- 1.5.11.** *Na mesma altura estiveram outras pessoas, vizinhas do estabelecimento e conhecidas da arguida que se deslocaram ao estabelecimento para ver a Bebé, nomeadamente D. ... e D. ...*
- 1.5.12.** *Não pode pois a entidade patronal vir alegar desconhecimento quando tomou conhecimento de facto do nascimento da criança e, conseqüentemente, passagem à situação da arguida a licença parental inicial.*

1.5.13. *Não cometeu assim qualquer infracção disciplinar, muito menos infracção que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.*

1.6. Dos elementos constantes dos depoimentos das testemunhas ouvidas no decurso do processo disciplinar instaurado à Arguida, resulta que sabiam que a trabalhadora se encontrava grávida e que, posteriormente, se encontrava de baixa sem conhecer os motivos da mesma.

1.6.1. Resulta ainda que *no que diz respeito à relação existente entre a entidade patronal e a arguida tinham uma boa relação e se consideravam mutuamente (...) e que eram muito amigos.*

1.6.2. Tendo em consideração o depoimento da trabalhadora ... e relativamente *ao episódio referido no artigo 10.º da resposta à nota de culpa refere não se recordar de datas, mas o de afirmar que a arguida veio por duas vezes ao estabelecimento propriedade da entidade patronal.*

Na primeira deslocação a arguida apresentou-se com o seu marido e cunhada da arguida e que no estabelecimento só estaria a própria e a D. ..., mãe da Sra. ...

Refere ainda, que na segunda visita, que não sabe qual terá sido o dia, que aí estava presente a Sra. ..., o Sr. ..., sabe também que estava presente a D. ... contudo não se recorda da presença da D. ... Ambas as visitas serviram para a arguida dar a conhecer a sua filha.

1.6.3. Tendo em consideração o depoimento do Sr. ..., marido da arguida, resulta que *a sua esposa aqui arguida foi aconselhada pelo seu médico a ficar de baixa por necessidade de descanso.*

Refere ainda que a gravidez era do conhecimento da entidade patronal, pois no início da sua gravidez desmaiou e foi o Sr. ... que a auxiliou, e também porque no dia em que a sua filha nasceu a arguida enviou uma mensagem para a Sra. ... a informar que a filha tinha nascido e a mesma respondeu dando os parabéns.

1.6.4. A testemunha no seu depoimento alegou ainda que *No dia 9 de Junho dirigiu-se conjuntamente com a sua esposa aqui arguida à Segurança Social de S. João da Madeira para preencher o modelo (...).*

Após o preenchimento perguntaram qual seria o documento necessário para entregar à entidade patronal e pelos serviços foi dito que lhes competia a eles informar a entidade

patronal, não havendo nenhum documento para entregar à entidade patronal. Nesse mesmo dia dirigiram-se ao estabelecimento propriedade da entidade patronal para apresentar a filha aos patrões.

- 1.6.5.** *A testemunha declarou ainda que Nesse dia só lá estava presente a Sr. ... e a D. ... Numa segunda data que terá sido na sexta-feira dia 12 ou segunda-feira dia 15, visitaram novamente o estabelecimento e aí nesse dia é que estariam presentes o Sr. ..., a Sra. ..., a D. ..., a D. ... e a D. ... Em ambas as visitas o aqui declarante presenciou os factos do seu carro.*
- 1.6.6.** *Por último, alegou ainda que sabe que nesses dias a sua esposa não referiu porque razão se encontrava a faltar ao trabalho, referindo contudo que não o foi pois estaria convicta de que não era necessário atento à informação da Segurança Social.*

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, 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 ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento.*
- 2.3.** 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 sempre 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.

- 2.4.** Assim sendo, por força da alínea *e*) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho [*vide* alínea *s*) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro], 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 configuraria 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.
- 2.6.** Ora, entende a entidade empregadora que a conduta da arguida constitui um comportamento culposo grave que torna imediata e praticamente impossível a manutenção da relação de trabalho, integrando assim, *o conceito de justa causa de despedimento, previsto nos artigos 249.º, n.º 3; 253.º, 128, n.º 1, alínea b), 351.º, n.º 2 alínea g) e ss., todos do Código do Trabalho a prática de tal acto, constitui assim, justa causa de despedimento.*
- 2.7.** No caso em análise, a entidade empregadora alega que o comportamento censurável da trabalhadora se concretizou em faltas injustificadas ao trabalho (13 dias úteis consecutivos).
- 2.8.** Ora, responde a trabalhadora, no âmbito do contraditório, que se encontrava grávida e que a incapacidade para o trabalho certificada por prescrição médica adveio da necessidade de prevenir o risco clínico e que a gravidez da arguida era do conhecimento da entidade patronal e a situação de risco à mesma foi transmitida.
- 2.9.** Ainda no âmbito da resposta à nota de culpa, a trabalhadora refere que em 4 de Junho p.p. deu entrada no Hospital tendo dado à luz uma criança no dia 5 de Junho, tendo nessa data cessado a situação de baixa médica passando para a situação de licença parental inicial.

- 2.10.** Refere ainda que fez processar a informação junto da Segurança Social e que solicitou certificado de incapacidade para o trabalho para entregar na entidade empregadora, tendo-lhe sido comunicada verbalmente pela Segurança Social que a informação à entidade empregadora seria processada pelos serviços.
- 2.11.** Refere ainda que, em 9 de Junho p.p., depois do nascimento da filha e no mesmo dia em que foi tratar do processo à Segurança Social, fez questão de passar pelo estabelecimento da entidade empregadora com o propósito de dar a conhecer a sua filha.
- 2.12.** Conclui que não pode a entidade empregadora vir alegar desconhecimento quando tomou conhecimento do facto do nascimento da criança e consequentemente a passagem à situação da arguida a licença parental inicial.
- 2.13.** Ora, face ao que antecede, cabe verificar se existem factos que justifiquem o despedimento da trabalhadora.

Assim,

- 2.14.** Nos termos da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 36.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe conceitos em matéria de protecção da parentalidade, *entende-se por trabalhadora puérpera, a trabalhadora parturiente e durante um período de 120 dias subsequentes ao parto que informe o empregador do seu estado, por escrito, com apresentação de atestado médico ou certidão de nascimento do filho.*
- 2.15.** E é de salientar que o n.º 2 do mesmo artigo determina que *o regime de protecção da parentalidade é ainda aplicável desde que o empregador tenha conhecimento da situação ou do facto relevante* (sublinhado nosso).
- 2.16.** Assim, perante os factos descritos e o n.º 2 do artigo 36.º do Código do Trabalho, é de concluir que a entidade empregadora tinha conhecimento da situação de gravidez da trabalhadora e posteriormente teve conhecimento do facto do nascimento da filha.
- 2.17.** Por outro lado, a entidade empregadora, antes de considerar como injustificadas as faltas, poderia informar-se sobre a actualidade da situação da trabalhadora, porque sobre si incumbia provar a justa causa de despedimento, cumprindo lançar mão da faculdade prevista no artigo 254.º do Código do Trabalho, exigindo que a trabalhadora

apresentasse, por escrito, atestado médico ou certidão de nascimento do filho, o que não aconteceu.

- 2.18.** O comportamento do trabalhador integrará justa causa para despedimento quando, pela sua gravidade e consequências, e, designadamente, pela quebra da necessária confiança apreciada à luz das funções desempenhadas pelo mesmo trabalhador, comprometa definitivamente a subsistência da relação de trabalho. A noção de gravidade não pode ser dada através de uma valoração subjectiva do empregador, mas há-de encontrar-se objectivamente através do recurso àquilo que terá de haver-se como razoável no entendimento de um “bom pai de família”.
- 2.19.** Ora, a simples prática de faltas injustificadas, no sentido de não comunicadas à entidade patronal, não constitui, só por si, justa causa de despedimento, e menos ainda quando se prove que elas foram devidas à situação de parto – portanto materialmente justificadas – Tal comportamento – a falta de comunicação –, embora reprovável e merecedor de sanção, não pode considerar-se revestido de gravidade exigida pela lei para a aplicação da mais penosa das sanções disciplinares – o despedimento.
- 2.20.** A gravidade mede-se pela infracção em si, pelas consequências em que ocorreu a sua prática e pelo grau de culpabilidade do agente. Está em causa o apuramento do eventual juízo de censurabilidade da conduta.
- 2.21.** Constituí entendimento pacífico na doutrina que (...) *muito mais do que a simples correspondência objectiva com modelos de comportamento enunciados na lei, importa a apreciação dos mesmos à luz das circunstâncias em que os mesmos ocorreram, do nível social e cultural da infractora, ora arguida, do seu meio de trabalho, e de demais circunstâncias susceptíveis de convencerem da impossibilidade de subsistência da relação de trabalho (Acs. STJ, de 17.7.1978; AD, 314.º - 284, de 23.06.1988; AD, 324.º - 1579, de 11.10.1995.).*

Neste sentido,

- 2.22.** São requisitos da justa causa de despedimento: um elemento subjectivo – traduzido no comportamento culposos do trabalhador, por acção ou omissão – um elemento objectivo – traduzido na impossibilidade de subsistência da relação de trabalho; e o nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade, aferido segundo critérios de objectividade e de razoabilidade.

- 2.23. Face ao quadro descrito, afigura-se como desproporcionada a sanção disciplinar do despedimento pois, com efeito, a aplicação de uma sanção mais leve enquadrar-se-ia, com maior justiça, na regra da proporcionalidade, prevista no n.º 1 do artigo 330.º do Código do Trabalho.
- 2.24. A entidade empregadora não demonstra que os comportamentos da trabalhadora arguida sejam culposos e de tal modo graves que, pelas suas consequências, tornem imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, atendendo-se ao 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 sejam relevantes, tal como exigem os n.ºs 1 e 3 artigo 351.º do Código do Trabalho.
- 2.25. Assim, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que se refere o n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, pelo que se afigura não existir no presente processo disciplinar justa causa para despedimento da trabalhadora arguida.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento com justa causa da trabalhadora puérpera ..., promovido pela ..., L.^{da}, em virtude de se afigurar que tal despedimento constituiria uma discriminação por motivo de maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 22 DE SETEMBRO DE 2009**