

PARECER N.º 124/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora puérpera, por facto imputável à trabalhadora, 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 732 – DP/2010

I – OBJECTO

- 1.1. Em 15.09.2010, a CITE recebeu da Senhora Dr.^a ..., em representação do ..., LDA., 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. Com data de 27.08.2010, a entidade empregadora enviou à trabalhadora arguida a Nota de Culpa, no qual refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *Que em 01 de Abril de 2009, admitiu ao seu serviço, mediante contrato de trabalho a termo certo, a arguida que, sob a sua autoridade e direcção, exerce as funções de delegada comercial, laborando das 08H30M às 12H30M e das 14H00M às 18H00M.*
 - 1.2.2. *Que a arguida comunicou, por carta registada, o nascimento do seu filho, pelo que, de acordo com o n.º 1 do art. 40.º do Código do Trabalho tinha direito a licença parental inicial de 120 (cento e vinte) ou 150 (cento e cinquenta) dias.*

- 1.2.3.** Que, dispõe o n.º 4 do artigo 40.º do Código do Trabalho: *Em caso de partilha do gozo da licença, a mãe e o pai informam os respectivos empregadores, até sete dias após o parto, do início e termo dos períodos a gozar por cada um, entregando para o efeito, declaração conjunta.*
- 1.2.4.** Que o n.º 5 do artigo 40.º do referido diploma legal: *Caso a licença parental não seja partilhada pela mãe e pelo pai, e sem prejuízo dos direitos da mãe a que se infere o artigo seguinte, o progenitor que gozar a licença informa o respectivo empregador, até sete dias após o parto, da duração da licença e do início do respectivo período, juntando declaração do outro progenitor da qual conste que o mesmo exerce actividade profissional e que não goza a licença parental inicial.*
- 1.2.5.** Que, nos termos do n.º 6 do artigo 40.º do Código do Trabalho, *na falta da declaração referida nos números 4 e 5 do art. 40.º do Código do Trabalho a licença é gozada pela mãe.*
- 1.2.6.** Que, *a trabalhadora nada informou à entidade patronal, pelo que, presumiu e presume esta que quem gozou a licença parental foi a mãe, aqui trabalhadora arguida.*
- 1.2.7.** Que, *como trabalhadora arguida nada informou, não tinha a entidade patronal como saber qual o tempo de licença parental que pretendia a trabalhadora gozar, se 120 (cento e vinte) dias, se 150 (cento e cinquenta) dias, se iria prolongar a mesma...?!*
- 1.2.8.** Que *face ao comportamento assumido pela trabalhadora, de total desrespeito pela entidade patronal, assumiu esta que a mesma iria gozar uma licença parental de 120 (cento e vinte dias), licença que terminou no passado dia 26 de Julho de 2010.*
- 1.2.9.** Que *como a trabalhadora arguida continuou sem comunicar à entidade patronal qual o prazo da licença parental inicial, bem como, se iria prolongar ou não a mesma e, em caso afirmativo a modalidade que*

pretendia adoptar, a entidade patronal, após um período de mais de 10 (dez) faltas consecutivas injustificadas da trabalhadora arguida, enviou carta registada, solicitando à mesma uma justificação para as suas faltas, concedendo-lhe para tal um prazo de 5 (cinco) dias.

- 1.2.10.** *Que a trabalhadora arguida recepcionou a mencionada carta no dia 19 de Agosto de 2010, pelo que, o prazo para que a mesma justificasse as suas faltas terminou a 24 de Agosto de 2010, tendo a trabalhadora arguida enviado carta registada com aviso de recepção, datada de 22 de Agosto de 2010, mas que a entidade patronal apenas recepcionou a 26 de Agosto de 2010, da parte da tarde.*
- 1.2.11.** *Que na mencionada carta a trabalhadora arguida refere o seguinte: Venho por este meio informar, que a licença de maternidade de que estou a usufruir é de 150 dias conforme pode comprovar no documento anexo (...).*
- 1.2.12.** *Que o documento anexo a que se refere a trabalhadora é a Notificação da Decisão proferida pelo Instituto ... relativa ao requerimento de subsídio parental Inicial apresentado pela mesma naquele Instituto em 14-04-2010.*
- 1.2.13.** *Que tal decisão está datada de 16-04-2010 e refere: Informa-se V. Ex.^a de que o requerimento de Subsídio Parental Inicial acima indicado, foi DEFERIDO por 150 dias, (...).*
- 1.2.14.** *Que a empresa conclui que a arguida não só não informou a entidade patronal no prazo legal para o efeito, do tempo que iria solicitar para o gozo da licença parental inicial antes de o fazer, como depois do deferimento ao seu requerimento, continuou sem informar a entidade patronal, pelo que, não pode a mesma afirmar, como afirma que, “a licença de maternidade de que estou a usufruir é de 150 dias, conforme pode comprovar no documento anexo”.*

- 1.2.15.** *Que, não é o documento anexo que lhe dá direito ao gozo de 150 (cento e cinquenta) dias de licença parental, antes tal gozo está dependente da sua vontade, vontade essa que tem, obrigatoriamente, que ser comunicada à entidade patronal, o que não sucedeu.*
- 1.2.16.** *Que se a entidade patronal não tivesse enviado carta a solicitar justificação para as faltas, ainda hoje estaria sem saber o porquê das mesmas.*
- 1.2.17.** *Que o comportamento da trabalhadora arguida é tanto mais lamentável que se apresentou a 26 de Agosto de 2010 ao trabalho e nada disse, mesmo sabendo que a entidade patronal ainda não havia recebido a carta por si enviada.*
- 1.2.18.** *Que o comportamento da arguida para além de demonstrar uma total falta de respeito e consideração pela sua entidade patronal, causou, ainda, prejuízos à mesma, visto que, tinha a entidade patronal organizado o regresso da trabalhadora para o dia 27 de Julho.*
- 1.2.19.** *Que após tal data iria a mesma cumprir os 30 (trinta) dias de suspensão com perda de retribuição, que lhe haviam sido aplicados em processo disciplinar anteriormente instaurado.*
- 1.2.20.** *Que este comportamento da trabalhadora arguida é já reincidente, uma vez que, da primeira vez faltou sem qualquer justificação e afirmou ter entregue uma baixa médica por debaixo da porta, documento que a entidade patronal nunca recebeu?!.*
- 1.2.21.** *Que a trabalhadora arguida apenas, compareceu ao trabalho a 26-08-2010, sem qualquer justificação para a sua ausência por 30 (trinta) dias, obrigando a entidade patronal a só agora aplicar a suspensão à trabalhadora, para que não ocorra a prescrição e, a alterar toda a escala de trabalho, uma vez que, não vai poder contar com a trabalhadora arguida e todos os trabalhadores com as mesmas*

funções têm afecto a si, de modo exclusivo, uma área geográfica de trabalho, onde fazem a angariação de análises.

1.2.22. Que, face ao exposto, tem a entidade patronal que considerar que, a trabalhadora arguida não compareceu ao trabalho, faltando injustificadamente, nos dias 27-07-2010, 28-07-2010, 29-07-2010, 30-07-2010, 31-07-2010, 01-08-2010, 02-08-2010, 03-08-2010, 04-08-2010, 05-08-2010, 06-08-2010, 07-08-2010, 08-08-2010, 09-08-2010, 10-08-2010, 11-08-2010, 12-08-2010, 13-08-2010, 14-08-2010, 15-08-2010, 16-08-2010, 17-08-2010, 18-08-2010, 19-08-2010, 20-08-2010, 21-08-2010, 22-08-2010, 23-08-2010, 24-08-2010, e 25-08-2010, *para além de que não cumpriu com a obrigação que lhe estava imposta de comunicar qual o período da sua licença por maternidade, informando a data do seu início e término.*

1.2.23. Que, *com as condutas supra referidas a trabalhadora arguida: desrespeitou e não tratou com urbanidade e probidade a sua entidade patronal ao não comunicar, como lhe competia o tempo que iria gozar de licença parental e não cumpriu o seu dever de pontualidade e assiduidade, ao faltar injustificadamente, por mais de 10 (dez) dias seguidos ao trabalho violando, entre outros, os deveres previstos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 128.º do C.T.*

1.2.24. Que *com tais condutas graves e culposas a trabalhadora lesou interesses patrimoniais sérios da empresa, assumindo comportamentos que, pela sua gravidade e consequências, tornaram impossível a subsistência da relação de trabalho, constituindo justa causa de despedimento, nos termos do artigo 351.º n.º 1 e 2, alíneas a) e g) do C.T.*

1.3. A trabalhadora arguida respondeu à Nota de Culpa, referindo, nomeadamente, que, nos termos do artigo 40.º n.º 6 do CT, *na falta de declaração referida nos n.ºs 4 e 5, a licença é gozada pela mãe, e que respondeu atempadamente à entidade patronal, pois a respectiva carta*

foi registada em 22.08.2010, considerando não existirem razões para ser despedida.

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, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º da Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à actividade profissional.

2.2. Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, que o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental *presume-se feito*

sem justa causa, pelo que a entidade empregadora tem o ónus de provar que o despedimento é feito com justa causa.

- 2.2.1.** Na verdade, a entidade empregadora acusou a trabalhadora arguida na Nota de Culpa de não lhe ter comunicado se iria gozar 120 ou 150 dias de licença parental e, em consequência disso, ter faltado injustificadamente durante 30 dias.
- 2.2.2.** Ora, nos termos do citado n.º 6 do artigo 40.º do C.T., *na falta de declaração referida nos n.ºs 4 e 5, a licença é gozada pela mãe*, e essa licença pode ser de 120 ou de 150 dias, conforme dispõe o n.º 1 do aludido artigo 40.º, pelo que não se pode presumir que aquela licença seja de 120 dias, uma vez que, também, pode ser, de 150 dias.
- 2.2.3.** Com efeito, a entidade empregadora notificou a trabalhadora, para num prazo de cinco dias esclarecer a situação, tendo esta respondido, dentro desse prazo, informando que estava a gozar a licença parental de 150 dias.
- 2.2.4.** Assim, não se afigura possível enquadrar as ausências derivadas da referida licença parental como faltas injustificadas, que, aliás, teriam que ser comprovadas, nos termos do registo a que alude a alínea j) do n.º 1 do artigo 127.º do Código do Trabalho.
- 2.2.5.** No entanto, apesar da alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho estabelecer que *constituem, nomeadamente, justa causa de despedimento faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco*, é jurisprudência praticamente uniforme, nomeadamente, o Acórdão do STJ de 15.02.2006, Processo n.º 05S2844, que, apesar de verificadas cinco faltas seguidas ou dez interpoladas injustificadas, têm que estar preenchidos os demais requisitos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 351.º do Código do Trabalho, para que

o empregador possa proceder legalmente ao despedimento do trabalhador com justa causa.

2.2.6. Ora, a entidade empregadora alega, mas não apresenta prova que demonstre que o comportamento da trabalhadora, seja culposo e de tal modo grave, que pelas suas consequências, torne 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.

2.3. 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 empresa ..., LDA., em virtude de se afigurar que tal despedimento constituiria uma discriminação por motivo de maternidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 28 DE SETEMBRO DE 2010, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA