

PARECER N.º 146/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, 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 925 – DL/2010

I – OBJECTO

- 1.1. Em 05.11.2010, 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 lactante ..., 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 14.10.2010, a entidade empregadora enviou à trabalhadora arguida a Nota de Culpa, na qual refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *Que em 1 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 09H00 às 12H00 e das 14H00 às 19H00, mediante uma retribuição mensal ilíquida de € 500,00 (quinhentos euros) a que acrescia o pagamento de um subsídio diário de alimentação.*
 - 1.2.2. *Que foi aplicada sanção disciplinar à trabalhadora arguida no âmbito de um outro processo disciplinar de 30 (trinta) dias de suspensão com perda de retribuição e antiguidade, sanção que foi executada do dia 26 de Agosto de 2010 a 24 de Setembro de 2010, execução que foi*

comunicada à trabalhadora arguida que compreendeu a mesma, pelo que, deveria a trabalhadora arguida ter comparecido no seu local de trabalho a 27 Setembro de 2010, uma vez que, o dia 25 de Setembro foi um Sábado.

- 1.2.3.** *Que a trabalhadora arguida não mais regressou ao trabalho, desconhecendo a entidade patronal se tem intenções de o fazer. Certo é que está a faltar ao trabalho, sem qualquer explicação, desde o dia 27 de Setembro de 2010, ou seja, faltou já os dias 27, 28, 29 e 30 de Setembro e os dias 01, 04, 06, 07, 08, 11, 12, 13 e 14 de Outubro de 2010, desconhecendo a entidade patronal se a mesma vai, sequer, regressar ao trabalho.*
- 1.2.4.** *Que durante este período de tempo não apresentou qualquer explicação para as suas faltas e, tanto é mais estranho quando a trabalhadora arguida se apresentou no dia 27 de Setembro, cerca das 10H00 na entidade patronal, tendo pedido para falar com uma outra funcionária, dizendo-lhe que vinha tratar de questões do seu Curriculum, e foi-se embora, sem dar qualquer explicação, bem sabendo que, naquele mesmo dia deveria ter regressado ao trabalho.*
- 1.2.5.** *Que, face ao comportamento assumido pela trabalhadora, de total desrespeito pela entidade patronal, assumiu esta que a mesma iria voltar, mas tal não sucedeu, nem naquele dia nem nos seguintes, nem até à presente data, pois, este é já um comportamento recorrente da trabalhadora arguida, comportamento que já lhe valeu dois processos disciplinares no espaço de menos de um ano.*
- 1.2.6.** *Que a isto acresce que foi solicitado à trabalhadora arguida, no dia 26 de Agosto de 2010, o seu Curriculum actualizado, em virtude de ter a entidade patronal constatado que cartas que enviava para a morada constante do mesmo eram devolvidas e passou a trabalhadora arguida a remeter missivas, fazendo constar no subscrito outra morada.*

- 1.2.7.** Que, face ao processo de Acreditação que está a decorrer, processo controlado e regulado pelo IPAC – Instituto Português da Acreditação, está a entidade patronal obrigada a manter actualizado todos os elementos relativos aos seus funcionários, sob pena de incorrer em Não Conformidades que prejudicam tal processo, podendo mesmo inviabilizar o mesmo.
- 1.2.8.** Que, aquando de tal solicitação, foi dito pela trabalhadora arguida que não “tinha actualizações a fazer”, depois referiu que iria ao laboratório no mesmo dia (dia 26 de Agosto de 2010), mas da parte da tarde, para entregar novo curriculum, mas tal não sucedeu, de forma a poder ficar salvaguardada no processo de Acreditação que está a decorrer, a entidade patronal enviou uma missiva para a trabalhadora arguida, para a morada constante do curriculum, onde dava conta que face à sua afirmação de que não havia alterações bem como, ao facto de não ter entregue curriculum actualizado, considerava que o constante do seu processo e, conseqüentemente o seu curriculum vitae está actualizado, missiva que a trabalhadora arguida recepcionou no dia 20 de Setembro de 2010.
- 1.2.9.** Que, no dia 27 de Setembro de 2010, a trabalhadora arguida dirigiu-se às instalações da entidade patronal, por volta das 10H00, pediu para falar com uma outra funcionária da entidade patronal, solicitando-lhe as formações que a entidade patronal havia ministrado, durante o ano de 2010, aos seus funcionários de forma a poder actualizar o seu curriculum.
- 1.2.10.** Que a funcionária ... não é superior hierárquica da trabalhadora arguida e, esta não frequentou qualquer formação, em todo o ano de 2010, como bem sabe, visto que esteve de baixa médica e licença parental de forma ininterrupta desde Dezembro de 2009 até 26 de Agosto de 2010, continuando sem ter entregado curriculum actualizado.

1.2.11. *Que sendo certo que, no âmbito de um segundo processo disciplinar recepcionou a Nota de Culpa na morada constante do Curriculum, mas já não recepcionou a Decisão final, pois, tal só pode ser entendido por parte da entidade patronal como má-fé da trabalhadora, no sentido de a prejudicar, pois sabe quais as consequências das Não Conformidades para o processo de Acreditação que está a decorrer, como bem, referiram na sua primeira resposta à Nota de Culpa, para além do facto de, uma vez mais, ter desrespeitado uma ordem que lhe foi dada pela entidade patronal.*

1.2.12. *Que, com as condutas supra-referidas, a trabalhadora arguida:*

- desrespeitou e não tratou com urbanidade e probidade a sua entidade patronal;*
- não cumpriu com ordem dadas expressamente pela entidade patronal;*
- não cumpriu o seu dever de pontualidade e assiduidade, violando, entre outros, os deveres previstos nas alíneas a), b) e e) do n.º 1 do artigo 128.º do C.T.*

1.2.13. *Que, analogamente, com tais condutas graves e culposas a trabalhadora:*

- desrespeitou e não tratou o empregador com urbanidade e probidade, ao não comunicar, como lhe competia, o tempo que iria gozar de licença parental;*
- faltou por mais de 5 (cinco) dias injustificadamente no período de um ano,*
- faltou injustificadamente, por mais de 10 (dez) dias seguidos ao trabalho;*
- não cumpriu com uma ordem expressa que lhe foi dada pela entidade patronal;*
- lesou interesses patrimoniais sérios da empresa, assumindo comportamentos que pela sua gravidade e consequências tornam impossível a subsistência da relação de trabalho, constituindo justa causa de despedimento, nos termos do artigo 351.º n.º 1 e 2, als, a), e) e g) do C.T.*

- 1.3. A trabalhadora arguida respondeu à Nota de Culpa, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1. *Que, no decurso do prazo para apresentação da Resposta à Nota de Culpa, a Arguida encontrava-se na fase final da sua gravidez, a qual culminou com o seu internamento hospitalar entre os dias 29 de Março a 1 de Abril de 2010, circunstancialismo que não lhe permitiu a consulta do Processo Disciplinar que lhe foi instaurado.*
- 1.3.2. *Que algumas acusações formuladas na Nota de Culpa são de cariz genérico e vago, porquanto, não existe uma única referência ao comportamento alegadamente ilícito da Arguida, esse sim, fundamento de qualquer acção disciplinar; ou a indicação de determinados factos concretos que permitam à Arguida aferir em concreto a que é que a Entidade Patronal se refere.*
- 1.3.3. *Que a título de exemplo, ignora a Arguida a que “documentos” referidos nos pontos 14 e 15 da Nota de Culpa, se reporta a Entidade Patronal para estribar as suas acusações, e, também, não especifica qual a(s) concreta(s) análise(s) e data(s) da(s) alegada(s) elaboração da(s) mesma(s) com que sustenta a imputação feita nos pontos 17, 21, 22, 25, 27, 28, 29 e 30 da Nota de Culpa.*
- 1.3.4. *Que essa situação vicia, desde logo, todo o processo disciplinar de nulidade, por ser impossível à trabalhadora Arguida determinar com precisão as infracções que lhe são imputadas, em violação dos princípios da legalidade e da tipicidade, que devem enformar qualquer imputação, ainda que apenas disciplinar, pelo que, tais acusações não permitem à Arguida exercer o seu direito de defesa, não devendo ser tidas em conta, mas outrossim arquivadas, sem qualquer consequência para a Arguida.*

- 1.3.5.** *Que a Arguida sempre cumpriu e respeitou os deveres a que está obrigada legalmente, com diligencia e urbanidade, pelo que a entidade patronal age de má-fé na medida em que não só sempre teve perfeito conhecimento de que nos períodos apontados a Arguida se encontrava de baixa médica por motivos correlacionados com a sua gravidez; como, sempre justificou perante a entidade empregadora tal situação.*
- 1.3.6.** *Que, no dia 18 de Dezembro de 2009, o Sr. ..., companheiro da Arguida depositou debaixo da porta das instalações da empresa, o competente atestado por incapacidade, mercê da circunstância de a empresa não ter caixa de correio.*
- 1.3.7.** *Que, no dia 21 de Janeiro de 2010, o mesmo ..., entregou em mão à funcionária ... (Técnica de Laboratório) um segundo atestado por incapacidade, cuja beneficiária é a aqui Arguida. Aliás, tais esclarecimentos constam, de resto, de uma carta registada com aviso de recepção, expedida pela Arguida e devidamente recepcionada pela entidade empregadora no dia 1 de Fevereiro de 2010.*
- 1.3.8.** *Que, quando foi pago o salário à Arguida atinente ao mês de Dezembro (vale dizer em Janeiro de 2010), momento em que supostamente ocorreram os factos, somente foram depositados € 74,20 e comunicados à Segurança Social apenas 5 dias de trabalho.*
- 1.3.9.** *Que, aquando da entrega da primeira baixa efectuada pessoalmente à D. ... pelo Sr. ..., companheiro da arguida, foi conjuntamente entregue toda a documentação dos clientes para que a entidade empregadora ficasse a par das situações pendentes, secundada, ainda, por uma folha elaborada pela Arguida onde se encontrava mencionado o plano de trabalho a efectuar junto dos clientes fixos, bem como de outras situações “avulsas” pendentes.*
- 1.3.10.** *Que é desprovida de qualquer sentido a matéria ínsita aos pontos 31.º, 32.º e 33.º da Nota de Culpa, atendendo a que conforme se pode extrair*

do livro de ponto, a totalidade ou a quase totalidade dos trabalhadores da ... assinam aquele não em função do “horário real” que cada um cumpre, mas outrossim norteando-se pelo horário de funcionamento do estabelecimento, rectius: laboratório, os quais não são de todo coincidentes.

1.3.11. *Que o procedimento disciplinar deve ser arquivado, sem quaisquer consequências para a trabalhadora Arguida.*

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 ter desrespeitado e de não ter tratado o empregador com urbanidade e probidade, ao não comunicar, como lhe competia, o tempo que iria gozar de licença parental; de ter faltado ao trabalho por mais de 10 dias seguidos, injustificadamente no período de um ano, de não ter cumprido com uma ordem expressa que lhe foi dada pela entidade patronal e de ter lesado interesses patrimoniais sérios da empresa.

2.2.2. No que diz respeito, às alegadas faltas injustificadas, devem as mesmas ser comprovadas, nos termos do registo a que alude a alínea j) do n.º 1 do artigo 127.º do Código do Trabalho.

2.2.3. No entanto, apesar de a 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.

2.2.4. Relativamente, às restantes acusações, a entidade empregadora, também, não apresentou qualquer prova documental ou testemunhal que demonstre a existência da alegada infracção perpetrada pela trabalhadora arguida.

2.2.5. De facto, a entidade empregadora alega, mas não apresenta qualquer prova que demonstre que o comportamento da trabalhadora, seja culposos 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

Face ao exposto, a CITE delibera:

3.1. Não ser favorável ao despedimento com justa causa da trabalhadora lactante ..., promovido pela empresa ..., Lda., em virtude de se afigurar que tal despedimento constituiria uma discriminação por motivo de maternidade.

3.2. Enviar o presente parecer à ACT – Autoridade para as Condições de Trabalho, para os efeitos tidos por convenientes, em virtude de, no ano

de 2010, ser este o 3.º pedido de parecer prévio, que esta empresa solicitou à CITE, para despedimento com justa causa desta mesma trabalhadora, enquanto grávida, puérpera e lactante, cujos respectivos pareceres foram desfavoráveis ao seu despedimento, *vide* pareceres n.º 66/CITE/2010, n.º 124/CITE/2010 e o presente parecer.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO
DA CITE DE 25 DE NOVEMBRO DE 2010, COM O VOTO CONTRA DA
REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA
PORTUGUESA**