



PARECER N.º 125/CITE/2011

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 613 – DL/2011

I – OBJECTO

- 1.1. Em 14.07.2011, a CITE recebeu da entidade empregadora ... – Pastelaria e Snack-Bar, limitada, 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 artigo 63º n.º 1 e n.º 3, alínea a) do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.
- 1.2. A Nota de Culpa, que a entidade empregadora enviou à trabalhadora arguida, através do Ofício datado de 09.06.2011, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que, “A Arguida é acusada de faltar ao trabalho da sua Entidade Empregadora, injustificadamente, durante o ano civil de 2011, nos seguintes dias e meses: 22, 26, 27 e 29 de Março; 03, 09, 10, 11, 17, 23 e 24 de Abril; 1, 7, 8, 15, 22 e 29 de Maio; 4 e 5 de Junho”.
 - 1.2.2. “Não justificou as suas faltas por qualquer meio, e também não as participou, pelo que as mesmas são tidas como faltas injustificadas”.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 1.2.3.** “Estas suas faltas ao trabalho determinaram grandes desarranjos funcionais à Empregadora, a qual, viu afectado, negativamente, o serviço que presta aos seus Clientes, ainda para as face ao diminuto quadro de pessoal que a Arguente tem ao seu serviço”.
- 1.2.4.** “A Arguida bem sabia das circunstâncias e das consequências que as suas faltas, interpoladas, provocavam no trabalho, mas, mesmo assim, não se coibiu de faltar injustificadamente durante os dias acima identificados, em número superior a dez”.
- 1.2.5.** “Estas faltas constituem por isso, infracção disciplinar grave, e como tal, Justa Causa para Despedimento, tornando objectivamente impossível a relação laboral, por culpa exclusiva da Arguida”.
- 1.2.6.** “Fundamento para tal Despedimento com Justa Causa encontra-se previsto no artigo 351º, nºs 1 e 2, alínea g) do Código do Trabalho”.
- 1.3.** Na Resposta à Nota de Culpa, datada de 25.06.2011, a trabalhadora arguida nega as faltas que lhe são imputadas pela entidade empregadora e refere, nomeadamente que os dias das faltas não condizem com a realidade.
- 1.4.** Alega que informou antecipadamente a entidade empregadora a solicitar os dias por razão de não ter quem cuide do seu bebé nos fins-de-semana e que foi aceite na altura. Termina solicitando a melhor compreensão.
- 1.5.** A entidade empregadora juntou os depoimentos de duas testemunhas, suas funcionárias, que aqui se dão por integralmente reproduzidos, os quais corroboraram os factos descritos na nota de culpa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 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 ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento.
- 2.3.** Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹ que o despedimento de uma trabalhadora por motivo de maternidade 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 (reformulação).
- 2.4.** Cumprindo o desígnio da norma comunitária, a legislação portuguesa contempla especial protecção no despedimento quando se trate de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes ou de trabalhador no gozo de licença parental², nomeadamente ao consignar que o despedimento das/os

¹ Ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00.

² Considerando 27. e artigo 16.º da Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

referidas/os trabalhadoras/es, por facto que lhes seja imputável, se presume feito sem justa causa.

- 2.5.** Assim, nos termos dos números 1 e 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres e o despedimento por facto que lhes seja imputável presume-se feito sem justa causa.

Desta forma, e por força da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei nº 124/2010, de 17 de Novembro, sob a epígrafe Competências próprias e de assessoria, compete 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.

- 2.6.** Importa ainda salientar que, no termos da alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe, *Fundamentos gerais da ilicitude de despedimento, (...) o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.*

- 2.7.** Dispõe o n.º 1 do artigo 351.º do Código do Trabalho, em conjugação com a alínea g) do n.º 2 do mesmo artigo, 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, (constituindo), nomeadamente, justa causa de despedimento (...) faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número*



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco, acrescentando o n.º 3 do mesmo preceito legal 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.

- 2.8.** No caso em análise, a trabalhadora é acusada de “faltar ao trabalho, injustificadamente, durante o ano civil de 2011, nos dias 22, 26, 27 e 29 de Março; 03, 09, 10, 11, 17, 23 e 24 de Abril; 1, 7, 8, 15, 22 e 29 de Maio; 4 e 5 de Junho, somando um total de 19 dias de faltas injustificadas ao trabalho no ano de 2010”.
- 2.9.** Considera a entidade empregadora que a arguida bem sabia das circunstâncias e das consequências que as suas faltas, interpoladas, provocavam no trabalho, mas, mesmo assim, não se coibiu de faltar injustificadamente
- 2.10.** Assim, considera a entidade empregadora que o comportamento da trabalhadora arguida consubstancia justa causa de despedimento, tornando objectivamente impossível a relação laboral, por culpa exclusiva da arguida, fundamento para tal despedimento com justa causa e encontra-se previsto no artigo 351º, nº 1 e 2, alínea g) do Código do Trabalho.
- 2.11.** A trabalhadora arguida na sua resposta à nota de culpa refuta as acusações que lhe são imputadas pela entidade empregadora.
- 2.12.** Alega, em sua defesa, a trabalhadora arguida que sempre informou antecipadamente a entidade e que foi aceite na altura.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 2.13.** Antes de mais, para o apuramento do número de dias de faltas (justificadas ou injustificadas) torna-se necessário conhecer o conceito de falta. Assim, de acordo com o n.º 1 do artigo 248.º do Código do Trabalho, *considera-se falta a ausência de trabalhador do local em que deveria desempenhar a actividade durante o período normal de trabalho diário*, período esse que não pode ultrapassar as oito horas por dia, conforme previsto pelo n.º 1 do artigo 203.º do mesmo Código, referindo ainda o n.º 2 do citado artigo 248.º que quando a ausência se consubstancie em períodos de tempo inferiores ao período normal de trabalho diário, os mesmos são adicionados para determinação da falta.
- 2.14.** Ora, sendo consideradas como faltas injustificadas as que não se encontram previstas no n.º 2 do artigo 249.º do Código do Trabalho³, cujos efeitos são os previstos no artigo 256.º do citado diploma legal, a verdade é que, de acordo com o processo remetido à CITE, a entidade empregadora apenas alega mas não consegue comprovar quer as faltas quer o tipo de faltas eventualmente cometidas pela trabalhadora.
- 2.15.** Com efeito, o processo disciplinar não contém elementos susceptíveis de demonstrar a acusação que impende sobre a arguida, nomeadamente e a título exemplificativo, não integra qualquer declaração testemunhal susceptível de comprovar com rigor e objectividade a referida imputação; a entidade empregadora não junta os recibos de vencimento a fim de demonstrar quais os efeitos das alegadas faltas, designadamente que foi determinada a perda de retribuição correspondente ao período de ausência, conforme artigo 256º do Código do Trabalho.
- 2.16.** Na verdade, no que respeita a esta matéria, não consta do processo remetido à CITE que a entidade empregadora tenha optado por exercer, como poderia, a faculdade que a lei lhe confere de, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo

³ Cfr. N.º 3 do artigo 249.º do Código do Trabalho.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

254.º, exigir à trabalhadora a prova do fundamento para a justificação das faltas, a prestar em prazo razoável.

- 2.17.** Com efeito, em face dos elementos constantes do processo, não parece que o comportamento da trabalhadora, se possa considerar de tal forma grave e que pelas suas consequências, torne impossível a subsistência da relação laboral.
- 2.18.** Tal situação não implica automaticamente justa causa de despedimento da trabalhadora, nos termos da alínea g) do n.º 2 do artigo 351º do Código do Trabalho, dado que, para que tal se considere, é necessário que se verifiquem os requisitos da justa causa, ou seja, é necessário demonstrar que o comportamento culposos da trabalhadora, pela sua gravidade e consequências, torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, nos termos do n.º 1 do referido preceito legal, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízos ou risco.
- 2.19.** Não está devidamente demonstrado nos autos e em nenhuma circunstância que tenha sido avisada da possibilidade da instauração de processo disciplinar caso continuasse a faltar sem apresentar a respectiva justificação.
- 2.20.** De facto, a entidade empregadora, em face do número de ausências injustificadas, não alega nem demonstra ter avisado a trabalhadora arguida de que o número de faltas alegadamente injustificadas, que se iam acumulando, poderia levar ao seu despedimento com justa causa, pelo que não se afigura que o comportamento da trabalhadora, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.
- 2.21.** A trabalhadora vem apenas acusada de ter incorrido em 19 faltas injustificadas.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 2.22.** É uma verdade que os trabalhadores estão legalmente obrigados ao dever de assiduidade e pontualidade (alínea b) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho) e ao dever de comunicação de faltas, nos termos do artigo 253.º do Código do Trabalho.
- 2.23.** Assim, ainda que se admita que o comportamento da trabalhadora possa, eventualmente, ser passível de censura por parte da entidade empregadora, não resulta comprovado o grau de culpa que implique a impossibilidade de manutenção do vínculo laboral por perda irremediável da necessária confiança por que se devem pautar as relações laborais.
- 2.24.** 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.
- 2.25.** Assim sendo, é de concluir que a entidade empregadora não demonstrou de forma inequívoca que constitua justa causa para aplicação da sanção despedimento nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho, não relacionada com o estado da trabalhadora arguida (lactante), conforme exige a Directiva 92/85/CEE, não permitindo, deste modo, afastar a relação entre o estado da trabalhadora e a decisão de a despedir.
- 2.26.** Afigura-se que a sanção de despedimento é manifestamente desadequada quer quanto aos factos praticados, quer quantos às circunstâncias envolventes, quer ainda quanto ao facto de a entidade empregadora não ter quantificado o eventual prejuízo em valores concretos e definidos, ao ponto de considerar o comportamento da trabalhadora, ora arguida, como tornando imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

- 2.27.** De igual modo, importa atender a que a entidade empregadora apenas alega mas não comprova a existência de eventuais queixas efectuadas relativas à conduta da trabalhadora, o que eventualmente poderia ter feito, designadamente, e a título exemplificativo, juntando os depoimentos das respectivas colegas que alegadamente tiveram que substituir a trabalhadora, uma vez que os depoimentos juntos ao processo não consubstanciam qualquer prova sobre as consequências das faltas referenciadas.
- 2.28.** Ora, atendendo ao exposto, afigura-se como não demonstrada, de forma inequívoca, a alegada actuação culposa da trabalhadora, eventualmente geradora de uma absoluta necessidade de fazer fracturar a relação laboral. De salientar que o processo não reflecte de forma evidente consequências danosas nem eventual lesão grave dos interesses do empregador, directamente decorrentes da conduta da arguida, condições não dispensáveis para justificar a aplicação da mais gravosa das sanções laborais.
- 2.29.** 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 351º do Código do Trabalho.
- 2.30.** Assim, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que se refere o artigo 63º n.º 2 do Código do Trabalho, pelo que se afigura não existir no presente processo disciplinar justa causa para despedimento da trabalhadora arguida.
- 2.31.** Tendo em consideração os elementos que integram o processo, é de concluir



MINISTÉRIO DA ECONOMIA E DO EMPREGO
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

que a entidade empregadora não logrou demonstrar, no caso vertente, a existência de uma situação excepcional, que constitua justa causa para aplicação da sanção de despedimento nos termos do artigo 351º do Código do Trabalho, não relacionado com a maternidade.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, considerando que a legislação portuguesa prevê que o despedimento de trabalhadora lactante se presume feito sem justa causa (nº 2 do artigo 63º do Código do Trabalho), e que a entidade empregadora não logrou ilidir a referida presunção, a CITE opõe-se ao despedimento da trabalhadora lactante ..., promovido pela entidade empregadora ... – PASTELARIA E SNACK-BAR, LIMITADA.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO
DA CITE DE 27 DE JULHO DE 2011**