



PARECER N.º 132/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 63º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro
Processo n.º 655 – DL/2011

I – OBJECTO

- 1.1. Em 27.07.2011, a CITE recebeu do Senhor Dr. ..., em representação da sociedade ..., 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 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, com data de 31.05.2011, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. Que, “a Arguente, em 30 de Junho de 2008 admitiu ao seu serviço a Trabalhadora/Arguida, mediante Contrato de Trabalho a Termo Certo, por um prazo de seis meses, subsistindo, à data, um Contrato de Trabalho sem Termo”.
 - 1.2.2. Que, “a Arguida foi admitida com a categoria profissional de Assistente Comercial, auferindo a remuneração ilíquida, mensal, de Euros: 750,00 e



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

cumprindo um horário de trabalho de 40 horas semanais, de acordo com as normas internas da Arguente”.

- 1.2.3. Que, “a Trabalhadora/ Arguida encontrava-se a gozar licença parental inicial, nos termos da lei, até dia 29 de Março de 2011 e, no dia 24 de Março, a 5 dias do terminus da licença supra referida, a Arguida informou, via email a Arguente de que ia requerer o subsidio parental alargado pelo período de 90 dias”.
- 1.2.4. Que, “a Arguida desconsiderou o exposto no art. 51º do Código do Trabalho (CT), que regula os termos e requisitos, do exercício do direito de gozo dessa licença, nomeadamente, o disposto no n.º 5”.
- 1.2.5. Que, a Arguida agiu ao arrepio das formalidades legais, não tendo voltado a comparecer no local de trabalho para o exercício das suas funções até à data; absentismo que cria na Arguente grande dificuldade na gestão dos colaboradores, já que, naturalmente, a Arguente contara com o regresso da trabalhadora, no dia 30 de Março de 2011”.
- 1.2.6. Que, “não obstante conhecer a situação de incumprimento para com os seus deveres enquanto trabalhadora da Arguente, a Trabalhadora / Arguida não apresentou qualquer justificação para se manter nessa situação”.
- 1.2.7. Que, “a Trabalhadora / Arguida se encontra a faltar injustificadamente ao serviço, desde o dia 30 de Março de 2011 e nem sequer invocou qualquer circunstância justificativa para a inobservância do pré-aviso de 30 dias”.
- 1.2.8. Que, “com tal conduta, a ora Trabalhadora/Arguida não só faltou injustificadamente como mostrou desconsideração para com a Arguente



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

ao manter-se conscientemente em incumprimento, sem apresentar qualquer justificação para tal, tendo faltado injustificadamente nos dias 30 e 31 de Março de 2011, nos dias 1, 4 a 8, 11 a 15, 18 a 22 e 25 a 29 de Abril de 2011, nos dias 2 a 6, 9 a 13, 16 a 20, 23 a 27 e 30 e 31 de Maio de 2011 e no dia 1 de Junho de 2011”.

1.2.9. Que, “para além de reiteradas, as faltas injustificadas ao serviço, revelam um comportamento culposo, suficientemente grave, para tornar possível a subsistência da relação de trabalho”.

1.2.10. Que, “os factos praticados pela Arguida violam o princípio da leal colaboração e probidade, e abala profundamente o espírito de recíproca confiança que consubstancia o contrato de trabalho, ofendendo os seus deveres como Trabalhadora, constituindo comportamentos profundamente culposos e queridos pela Arguida”.

1.2.11. Que, “tais factos constituem infracção disciplinar e enquadram-se na previsão do Artigo 351º n.º 2 alíneas g) e Artigo 128º n.º 1 alíneas a) e b) ambos do Código do Trabalho, constituindo justa causa de despedimento”.

1.3. Na Resposta à Nota de Culpa, junta aos autos em 14.06.2011, a trabalhadora arguida refere, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. Que “a Trabalhadora Arguida gozou de licença parental inicial até 29.03.2011”.

1.3.2. Que, “durante esse tempo e numa das suas deslocações à Empresa, a Trabalhadora Arguida foi confrontada com a situação de que a manutenção do seu contrato de trabalho poderia estar em risco face ao facto de ser mãe”.



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

- 1.3.3.** Que, efectivamente, no dia 23.12.2010, numa comparência na clínica, o legal representante da Empresa, Sr. ... questionou a Trabalhadora Arguida sobre o seu futuro na Empresa uma vez que agora com a maternidade as vendas iriam ficar afectadas”.
- 1.3.4.** Que, “face a tal situação a Trabalhadora Arguida entendeu que se era vontade da Empresa não manter o seu contrato de trabalho, então a sua saída deveria ser acautelada com o acesso ao subsídio de desemprego, tendo disso dado conhecimento ao legal representante em 28.02.2011”.
- 1.3.5.** Que, “o legal representante mostrou-se interessado e direccionou as conversações negociais para o seu advogado”, tendo tais negociações decorrido no mês de Março de 2011, a Trabalhadora Arguida não aceitou as propostas apresentadas, pois nenhuma acautelava os seus direitos”.
- 1.3.6.** Que, “face a tal impasse e porque a Trabalhadora Arguida tinha necessidade de dar assistência ao filho, requereu a licença parental complementar com atribuição de subsidio parental alargado”.
- 1.3.7.** Que, tal informação foi comunicada directamente quer ao legal representante da Empresa quer ao seu advogado”, tendo, “com efeito, no dia 29 de Março de 2011, a Trabalhadora Arguida comparecido no local de trabalho e apresentado o documento comprovativo do pedido de atribuição do subsídio de licença parental alargada”.
- 1.3.8.** Que, “tal documento foi assinado e carimbado pela Directora Clínica da Empresa, Dra. ..., que acusou o seu conhecimento e recepção”, e, “no dia em que compareceu nas instalações da Empresa, não foi dito à Trabalhadora Arguida para regressar ao seu posto de trabalho”, pois, “o legal representante limitou-se a remeter tudo para o advogado, aceitando



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

que a Trabalhadora Arguida não prestasse as suas funções até à resolução da sua situação”.

- 1.3.9.** Que, “nada ficou resolvido, pois a Empresa manteve a sua toada de querer impor um acordo violador dos direitos da Trabalhadora Arguida, e quando confrontada com a posição desta ao informar que regressaria ao trabalho no dia 26.06.2011, data do fim da licença parental complementar, a Empresa, através do seu advogado, informou-a de que estaria a incorrer em faltas injustificadas e que por isso seria sujeita a um processo de despedimento com justa causa”.
- 1.3.10.** Que, “nunca foi intenção da Empresa aceitar o regresso da Trabalhadora Arguida ao seu posto de trabalho. Sempre pretendeu despedi-la, encapotando a situação com um acordo e o pagamento de um valor aquém dos valores legalmente devidos por lei e sem sequer acautelar a situação de acesso ao subsidio de desemprego”.
- 1.3.11.** Que, “a Empresa optou por retaliar apresentando a Nota de Culpa a que se responde, para desta forma atemorizar a Trabalhadora Arguida e obrigá-la a aceitar uma situação que lhe é prejudicial”.
- 1.3.12.** Que, “o gozo da licença parental complementar não depende de consentimento escrito da Entidade Empregadora, depende do seu conhecimento prévio”, o que a “Trabalhadora Arguida fez, apresentando documentação comprovativa da mesma, no dia 29.03.2011”.
- 1.3.13.** Que, “o facto de não cumprir o prazo de 30 (trinta) dias não tem como consequência considerar que a Empresa não teve conhecimento, pois tal é falso”, pois, “o legal representante da Empresa teve conhecimento e até teve oportunidade para impor à Trabalhadora Arguida o regresso



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

ao serviço, já que esta esteve no dia do fim da sua licença parental inicial no local de trabalho, mas, ao invés de assumir tal posição, o legal representante aceitou que a Trabalhadora Arguida continuasse de licença e remeteu a gestão do processo para o seu advogado”.

1.3.14. Que, “a Empresa não desconhecia a justificação da ausência da Trabalhadora Arguida, e, por conseguinte, não pode alegar que o facto de a mesma não ter sido comunicada nos 30 dias é impeditiva do seu conhecimento e que daí tenha como consequência a contabilização de faltas injustificadas”.

1.3.15. “Que deve ser decidida a improcedência das acusações constantes da nota de culpa, por falta de fundamento fáctico e jurídico e, em consequência, ser ordenado o arquivamento do presente processo disciplinar”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 10.º, n.º 1, 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;”.



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

- 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 do artigo 14º n.º 1, alínea c) 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 artigo 63º n.º 2 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.
- 2.3.** Na verdade, a entidade empregadora acusa a trabalhadora arguida de ter faltado ao trabalho no período de 30 de Março de 2011 a 1 de Junho de 2011, tendo considerado injustificadas 46 faltas.
- 2.3.1.** A entidade empregadora fundamentou a sua decisão no facto da trabalhadora arguida ter informado aquela, via email, apenas, no dia 24 de Março de 2011, de que ia requerer o subsídio parental alargado pelo período de 90 dias, ou seja, 5 dias antes de começar a respectiva licença parental alargada por três meses.
- 2.3.2.** Este facto considera-se provado, documentalmete e por acordo das partes.



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

- 2.4.** Na verdade, o n.º 5 do artigo 51º do Código do Trabalho refere que “o exercício dos direitos referidos nos números anteriores depende de informação sobre a modalidade pretendida e o início e o termo de cada período, dirigida por escrito ao empregador com antecedência de 30 dias relativamente ao seu início”.
- 2.4.1.** Isto significa, que o exercício do direito à referida licença parental alargada por três meses, por parte da trabalhadora arguida, depende da informação dirigida por escrito ao empregador, com a antecedência de 30 dias, relativamente ao seu início, ou seja, no caso em apreço, este direito só poderia ter início em 24.04.2011.
- 2.4.2.** Resta, agora saber, como se devem considerar as ausências ao trabalho, ocorridas antes desta data.
- 2.4.3.** Com efeito, “considera-se falta a ausência de trabalhador do local em que devia desempenhar a actividade durante o período normal de trabalho diário”, nos termos do n.º 1 do artigo 248º do Código do Trabalho, e que a falta pode ser justificada ou injustificada, sendo consideradas faltas justificadas aquelas a que se refere o n.º 2 do artigo 249º do mesmo Código e o n.º 3 deste mesmo preceito legal dispõe que “é considerada injustificada qualquer falta não prevista no número anterior”.
- 2.4.4.** Assim, dado que o direito da trabalhadora arguida à licença parental alargada por três meses, só pode ser exercido a partir do dia 24.04.2011, as ausências ao trabalho ocorridas até 23.04.2011, poderão ser consideradas faltas injustificadas, uma vez que não se enquadram no elenco das que são consideradas justificadas no citado n.º 2 do artigo 249º do Código do Trabalho.



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

- 2.4.5.** Convém salientar que não está em causa a comunicação da ausência, a que alude o artigo 253º do Código do Trabalho, mas sim, o momento em que a trabalhadora pode legalmente exercer o seu direito à licença parental alargada por três meses, ou seja, a partir do dia 24.04.2011, uma vez que este dia é o dia seguinte ao dia em que se completam os 30 dias de antecedência exigidos pelo n.º 5 do artigo 51º do Código do Trabalho, para a trabalhadora poder exercer aquele direito.
- 2.5.** Relativamente, às ausências da trabalhadora arguida, entre o dia 30.03.2011 e o dia 23.04.2010, que podem ser consideradas faltas injustificadas, a entidade empregadora, apesar de as considerar como tal, não apresentou o respectivo registo de faltas que implicam perda de retribuição ou diminuição de dias de férias, conforme estabelece a alínea j) do n.º 1 do artigo 127º do Código do Trabalho.
- 2.6.** Efectivamente, nos termos da alínea g) do n.º 2 do artigo 351º do Código do Trabalho, “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”.
- 2.6.1.** No entanto, 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 351º do Código do Trabalho, para que o empregador possa proceder legalmente ao despedimento do trabalhador com justa causa.



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

- 2.7.** Assim, afigura-se, pelas razões expostas, que o empregador apesar de o alegar, não consegue demonstrar que o comportamento da trabalhadora arguida, 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.
- 2.8.** 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.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento com justa causa da trabalhadora lactante ..., promovido pela sociedade ..., Lda., 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 18 DE AGOSTO DE 2011**