

PARECER N.º 507/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, por facto que lhe é imputável, 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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho
Processo n.º 1691 – DL/2015

I - OBJETO

- 1.1.** Em 6.11.2015, a CITE recebeu do instrutor do processo disciplinar instaurado pela empresa ..., LDA., pedido de parecer prévio ao despedimento, por facto imputável à trabalhadora lactante ..., nos seguintes termos:

*“ASSUNTO: Processo Disciplinar— despedimento de trabalhadora lactante
Entidade Patronal: ..., Lda.*

(...)

Trabalhadora: ...

categoria profissional: “Auxiliar de Educação”

(...)

Ex.mo(a) Senhor(a),

Na qualidade de instrutor nomeado pela entidade patronal, supra identificada, no âmbito do processo disciplinar instaurado à trabalhadora, D. ..., sou a remeter a V. Exa a cópia do processo disciplinar, após a conclusão das diligências probatórias referidas no n.º 1 do artigo 356.º do Código do Trabalho, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 3 alínea a) e n.º 4 do art.º 63.º do mesmo Código. (...)”

1.1.1. A entidade empregadora junta ao processo nota de culpa acompanhada de comprovativos de envio e receção de documentos, com data de envio de 2.10.2015 e com data de receção de 6.10.2015, nos termos que se transcrevem:

“ASSUNTO: Processo Disciplinar com intenção de despedimento - NOTA DE CULPA

Entidade Patronal: ..., Lda.

Trabalhadora: ...

Exma. Senhora,

No âmbito do processo disciplinar que a entidade patronal decidiu instaurar contra V. Exa., com o fundamento em comportamento grave e culposos, serve a presente para lhe enviar a respetiva nota de culpa onde se articulam e discriminam os factos que lhe são imputados.

Informamos ainda V. Exa., que face à gravidade dos factos constantes da nota de culpa é entidade patronal proceder ao seu despedimento com justa causa.

De acordo com o estabelecido no Art.º 355.º do Código do Trabalho, dispõe V Ex.ª, se assim o entender, de dez dias úteis para consultar o processo responder por escrito à nota de culpa, podendo oferecer testemunhas, juntar documentos e solicitar quaisquer diligências que se mostrem pertinentes para o esclarecimento da verdade.”

“A empresa, ..., LDA., (...) decide mover processo disciplinar contra a sua trabalhadora ..., (...) com a categoria profissional de “Auxiliar de Educação”, com intenção de proceder ao seu despedimento, e para tanto deduz a presente:

NOTA DE CULPA

O que faz nos seguintes termos e fundamentos:

1º A trabalhadora exerce, desde 10 de setembro de 2012, sob a direção e autoridade da arguente as funções correspondentes à categoria profissional de “Auxiliar de Educação”, habitualmente no estabelecimento de Creche sito em ...

2º Elabora-se a presente nota de culpa, nos termos e para os efeitos previstos no art.º 353.º e ss. do Código do Trabalho, imputando-se à trabalhadora, ..., os comportamentos seguintes:

3º A trabalhadora após 12 meses a exercer o seu direito de dispensa para amamentação, entregou na empresa, a 25 de agosto de 2015, uma declaração

médica, informando que continuaria a amamentar o filho, por período indeterminado.

4º Face ao pedido da trabalhadora e ao teor da declaração médica, foi definido um horário para dois períodos distintos com a duração de 1 hora cada, não seguidos, para a trabalhadora exercer o direito a dispensa para amamentação, conforme dispõe o n.º 3 do artigo 47.º do Código do Trabalho.

5º Os períodos estabelecidos e acordados com a trabalhadora foram: 1º período de dispensa para amamentação das 10H às 11H e o segundo das 16h30m às 17h30m, sendo que a trabalhadora entra ao serviço às 08h30m e sai às 17h30m.

6º Na definição dos períodos de dispensa para amamentação, referidos no artigo anterior, com os quais a trabalhadora concordou e aceitou sem qualquer objeção, foi considerado não só a coordenação com as funções da trabalhadora, bem como, os períodos equidistantes aproximadamente de três horas entre a amamentação da criança.

7º Acontece que a trabalhadora, ao invés de usar a dispensa para amamentação para o seu fim único e específico, o de se deslocar junto do seu filho e amamentá-lo, usava esse período de tempo para outros fins, nomeadamente, para ir às compras, passear, ver montras e outras atividades que bem entendesse.

8º A trabalhadora foi diversas vezes advertida pela gerência da empresa e coordenação da Instituição que a dispensa para amamentação era concedida apenas para esse efeito, e que a trabalhadora não poderia usar esse direito em proveito próprio.

9º Contudo, a trabalhadora continuou a incorrer nesse comportamento, saindo do seu local de trabalho nos períodos estabelecidos como dispensa para amamentação e ao invés de ir amamentar, usufruía desse tempo para os fins que bem entendia.

10º A trabalhadora chegou a admitir este facto dizendo à coordenadora ... que não ia a casa amamentar, mas que ainda assim usufruía do período de amamentação.

11º A trabalhadora chegou ao ponto de nem sequer tentar disfarçar ou ocultar este comportamento, pois os seus atos denunciavam perante todos, dentro da instituição, que não estava a amamentar nos períodos concedidos para esse efeito.

12º No dia 3 de setembro de 2015, na presença da gerente da empresa..., a trabalhadora combinou com a educadora ..., que nessa semana saía às 16h30m,

hora que coincidia com o início do segundo período para amamentação da trabalhadora, em saírem juntas e irem diretamente ao hospital visitar uma criança. Ora se a trabalhadora ia para o hospital fazer uma visita, não ia amamentar, como é lógico.

13º Como é habitual para a preparação do ano letivo, a entidade patronal, através da sua gerência promove a realização de uma reunião geral, na qual a trabalhadora em questão se ausentou para beneficiar da dispensa de amamentação.

14º Pelo que, a entidade patronal realizou, excecionalmente, uma outra reunião apenas com a trabalhadora ..., com a gerente ... e a Coordenadora ..., na primeira semana de setembro em dia não concretamente apurado, pelas 15h30m, mas quando eram as 16h30m, (hora do início do 2º período de amamentação), a trabalhadora deu por terminada a reunião, afirmando que tinha que se ausentar pois tinha marcado centro de saúde, pelas 17h00m, as vacinas dos filhos.

15º No dia 1 de setembro de 2015, a trabalhadora foi vista entre as 10h25m e as 10h45m, a fazer compras no estabelecimento comercial "...", localizado em ..., portanto em pleno período concedido para a amamentação.

16º Tendo esse facto sido presenciado por ..., funcionário da empresa entidade patronal, que também viu a trabalhadora, no dia 16 de setembro, pelas 10h30m a passear e a observar montras em ...

17º No dia 22 de setembro de 2015, pelas 10h30m, a gerente da empresa, ..., cruzou-se com a trabalhadora na Rua ..., em ..., e no dia seguinte, dia 23 de setembro, pelas 10h10m encontrou a trabalhadora na ..., em ..., de onde saía com compras, facto que levou a gerente a observar a trabalhadora e constatou que entre o período das 10h10m às 10h55m, a trabalhadora, após sair da ... andou a passear na ..., a falar ao telemóvel e a ver montras de forma descontraída.

18º No mesmo dia, quando a trabalhadora entrou ao serviço pelas 11h, após o período de dispensa para amamentação, foi chamada ao gabinete da gerência e na presença da coordenadora ..., a gerente ... alertou a trabalhadora para o facto da dispensa de amamentação só poder ser usada, única e exclusivamente, para efeitos de amamentação e não para outros fins que a trabalhadora lhe que quisesse dar.

19º A trabalhadora respondeu de forma arrogante e prepotente dizendo que tinha direito à dispensa para a amamentação e que poderia usar esse tempo para o que bem entendesse.

20º Ora, a trabalhadora apesar de advertida continuou, reiteradamente, a usar em proveito próprio os períodos definidos de dispensa para amamentação, e ao invés de ir amamentar, saía do seu local de trabalho e usava esse tempo em passeio, compras e outras atividades

21º Não pode alegar a trabalhadora, em seu benefício, falta de oportunidade em mudar a sua atitude, pois foi devidamente advertida das consequências deste comportamento na manutenção do seu vínculo laboral.

22º Resulta assim claro, que a conduta da trabalhadora, para além de irresponsável e reveladora de falta de brio e profissionalismo, configura um comportamento culposos que, pela sua gravidade e consequências, torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

23º Acontece que nos últimos meses, no âmbito das suas funções sob direção, autoridade e mediante remuneração desta empresa, a trabalhadora revela desleixo e desinteresse no exercício mesmas.

24º Desinteresse repetido pelo incumprimento, com a diligência devida, das obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho que está confiado à trabalhadora.

25º A trabalhadora criou no local de trabalho entre as suas colegas auxiliares de educação, educadoras e demais funcionários, um ambiente de mau estar e de falatórios, pois era do conhecimento geral, e a própria trabalhadora não o escondia, que os períodos em que se ausentava do local de trabalho para ir amamentar, eram ocupados de outra forma.

26º A trabalhadora foi advertida pela entidade patronal, através da gerência, que tal comportamento lesava os interesses, a organização e o bom-nome da empresa, e por isso, deveria a trabalhadora corrigir a sua postura, o que esta sempre ignorou.

27º A situação tornou-se insustentável quando no passado dia 23 de setembro de 2015, chamada ao gabinete da gerência, e novamente confrontada com o facto de estar a usar os períodos de dispensa para amamentação em seu proveito, e não para amamentar o filho, a trabalhadora respondeu de forma desrespeitosa e dirigiu-se às suas superiores hierárquicas de forma arrogante e até agressiva.

28º Foi nessa data, a trabalhadora ..., suspensa, atendendo aos indícios dos factos que lhe são imputáveis e considerando a sua presença na empresa inconveniente, foi-lhe comunicada, verbalmente, a suspensão e abertura de processo disciplinar e que, em tempo, iria ser notificada da respetiva nota de culpa.

29º Na verdade, a conduta da trabalhadora prejudica a imagem e prestígio da entidade patronal e lesa os interesses patrimoniais da empresa.

30º O comportamento da trabalhadora é gravemente culposo pois age com a consciência de causar danos à empresa, situação de tal modo insustentável, que justifica a presente nota de culpa.

31º Com a sua conduta a Trabalhadora violou os seus deveres laborais de respeitar e tratar o empregador, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as pessoas que se relacionem com a empresa, com urbanidade e probidade, prestar o seu trabalho com zelo e diligência, cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes à execução ou disciplina no trabalho, previstos no Art.º 128.º, n.º 1, alíneas a) c), e) do Código do Trabalho.

32º Para além disso, o comportamento do trabalhador constitui justa causa de despedimento nos termos do Art.º 351.º, n.ºs 1, 2, alíneas a), d), e) e f) do Código do Trabalho.

33º Efetivamente, a conduta da trabalhadora impossibilita, pela sua gravidade e consequência a manutenção da relação de trabalho.

34º À entidade patronal não é exigível ter ao seu serviço uma trabalhadora que contra as suas ordens expressas e as disposições legais, usa as dispensas de amamentação, não para amamentar, mas para sair do seu local de trabalho, e á vista de todos, ir passear descontraidamente usando esse tempo seu proveito, sendo claramente o seu objetivo, não a amamentação, mas furtar-se à execução das suas tarefas enquanto auxiliar de educação, pondo em causa a imagem e os interesses económicos da empresa.

35º Por outro lado, o comportamento da trabalhadora é suscetível de influenciar negativamente outras colegas, bem como, por em causa o poder de direção da empresa.

36º Por isso, deve a mesma ser sancionada com uma pena adequada, que será o despedimento com justa causa.

CONCLUSÃO

O comportamento ilícito de V. Exa, pela sua gravidade e consequências, torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho traduzindo justa causa para o seu despedimento, já que a entidade patronal não poderá de modo algum, contemporizar com atitude e procedimentos do jaez do supra referido, até pela má imagem, com desvantagens patrimoniais e económicas que tal acarreta.

Termos em que deverá V. Exa, querendo, apresentar a sua defesa no prazo de dez dias úteis, a contar da data de receção da presente, nos termos do Artigo 355.º do Código do Trabalho.”

1.1.2. A trabalhadora respondeu à nota de culpa, em 20.10.2015, nos seguintes termos:

“ASSUNTO: Processo Disciplinar com comunicação de Nota de Culpa.

... (...) trabalhadora com a Categoria Profissional de “Auxiliar de Educação”, notificada pela sua entidade patronal “..., Lda.”, (...) de PROCEDIMENTO DISCIPLINAR COM INTENÇÃO DE DESPEDIMENTO, vem apresentar a sua RESPOSTA À NOTA DE CULPA o que faz nos termos e para os efeitos do disposto no Artigo 355.º do Código do Trabalho:

1º A trabalhadora Arguida, doravante designada por Respondente, foi admitida pela Arguente como trabalhadora da empresa em 10 de setembro de 2012, para prestar a sua atividade como auxiliar de educação, no estabelecimento da Arguente, designado “...”, sita em ...

2º E nunca — ao longo do seu tempo de trabalho, ao final de 3 anos e 13 dias de trabalho — foi alvo de qualquer processo, ou sequer de mera averiguação.

3º Detém, assim, um passado disciplinar limpo.

QUANTO AOS FACTOS DE QUE VEM ACUSADA:

4º A Respondente é acusada de, em síntese, usar o período de dispensa para amamentação diário, entre as 10:00 e as 11:00 horas e as 16:30 e 17:30 horas — hora de saída — para “ir às compras, passear, ver monstras, e outras atividades que bem entendesse”

5º Sendo acusada de:

A) Dia 1 de setembro de 2015, entre as 10:25 e as 10:45 horas, se encontrar a fazer comprar no Supermercado “...”, sito na mesma rua do seu local de trabalho, conforme depoimento de ..., alegadamente funcionário da empresa;

- B) De dia 22 de setembro de 2015, pelas 10:30 horas, se ter cruzado na rua do ... com a Gerente do mesmo;
- C) De dia 23 de setembro de 2015, pelas 10:10 horas, ter saído da ..., com compras;
- D) E, nesse mesmo dia, entre as 10:10 e as 10:55 horas, ter andado a passear na rua ..., a falar ao telemóvel e a ver montras de forma descontraída, conforme depoimento da Sócia Gerente do ..., ...;
- E) E ainda, de no dia 3 de setembro de 2015, ter combinado com a Educadora ..., na presença da Sócia Gerente, ..., “saírem juntas e irem diretamente ao Hospital visitar uma criança”;
- F) Vem ainda acusada de nos últimos meses revelar desleixo, desinteresse e falta de diligência, no cumprimento das suas funções.

6º Afirma ainda a Arguente no ponto 5 da Nota de Culpa, que os períodos estabelecidos para amamentação foram acordados com a responsável.

7º O que é falso.

8º A Respondente foi mãe em 23 de agosto de 2014, tendo gozado a licença de parto e férias de seguida, até 19 de janeiro de 2015.

9º Até ao ano de idade do seu filho, ou seja, até 23 de agosto de 2015, a Respondente gozou de dispensa para amamentação em períodos distintos.

10º Inicialmente gozou as 2 horas seguidas, ao início do seu período de trabalho, iniciando a sua atividade às 10:30 horas.

11º Posteriormente, gozou 2 horas seguidas ao final do seu horário de trabalho, iniciando a sua atividade às 7:30 horas e terminando às 14:30 horas.

12º Sempre em períodos que lhe permitiam deslocar-se para casa ou de casa para o trabalho.

13º Em 25 de agosto de 2015, no momento em que a Respondente entrega à Arguente, comprovativo médico de amamentação e comunica que continua a amamentar, a Arguente unilateralmente e sem o acordo da Respondente, fixou o horário para amamentação entre as 10:00 e as 11:00 horas da manhã e entre as 16:30 e as 17:30 horas da tarde.

14º A Respondente imediatamente manifestou a impossibilidade de se deslocar a casa entre as 10:00 e as 11:00 horas da manhã. Uma vez que não conduz quaisquer veículos, tendo de utilizar transportes públicos, demoraria 40 minutos do

local de trabalho até casa, teria de amamentar aí chegada, o que tomaria de 10 a 20 minutos, conforme a disposição do bebé, demorando mais 40 minutos para regressar ao local de trabalho.

15º A Arguente, na pessoa da Gerente ..., respondeu que esse problema não era dela e que aquele era o horário que tinha disponível e que seria obrigada a cumprir.

16º A Respondente manifestou junto de algumas Colegas de trabalho a sua preocupação relativamente ao horário que lhe fora imposto, e que não lhe permitia ir a casa de manhã, por falta de tempo.

17º Atenta a impossibilidade de se deslocar a casa, passou a deslocar-se o seu marido ... com o filho de ambos, e algumas vezes com a cunhada (...) até à rua do ..., desde dia 31 de agosto de 2015 até dia 23 de setembro de 2015, data em que a Respondente foi suspensa, para amamentar o seu filho, o que fazia no interior do veículo automóvel, estacionado a maior parte das vezes no parque de estacionamento do supermercado "...", sito na rua da escola.

18º É por demais óbvio que a Respondente se encontrava incomodada com a situação, atento o desconforto de amamentar no interior do automóvel e de sujeitar o seu filho a sair de casa, quando deveria ser o inverso.

19º O que não pode ser interpretado como "desinteresse no exercício da sua atividade".

20º Confirma a Respondente que no dia 1 de setembro de 2015, esteve na companhia de seu marido no interior do automóvel de ambos a amamentar o seu filho, não se recordando, nem podendo afirmar se é verdadeiro, que efetuou compras no indicado Supermercado.

21º Confirma a Respondente que nos dias 22 e 23 de setembro, amamentou o seu filho no interior do automóvel junto ao ..., na presença do seu marido.

22º Não pode afirmar se foi ou não à ... depois disso.

23º Confirma a Respondente que no dia 3 de setembro manifestou vontade de ir visitar ao ... uma "educanda" sua chamada ..., diagnosticada um tumor cerebral, com 2 anos de idade, que veio a falecer dia 30 de setembro.

24º Mas que na verdade não a foi visitar nesse dia com a Educadora ..., tendo ido para casa.

25º *Impugna veementemente, por ser falso e atentatório da sua dignidade e bom-nome profissional, que nos últimos meses, ou em qualquer outra ocasião, tenha desempenhado as suas funções com desinteresse e desleixo.*

26º *A Respondente sempre pautou a sua conduta profissional pela diligência e brio com que desempenhava as respetivas funções, facto notório pela forma como se relacionava com as crianças, e confirmado por diversos pais que indica a final como testemunhas.*

27º *Tendo ficado profundamente constrangida e angustiada, ao verificar as falsidades que lhe foram imputadas pela entidade patronal.*

28º *Tendo passado, desde 23 de setembro até à presente data, noites mal dormidas, com angústia constante, sentido fortes dores de estômago, naturalmente somatizadas pela revolta e preocupação, pois,*

29º *A Respondente, conforme foi afirmado, é casada e tem dois filhos menores: o ... com 5 anos de idade e o ... com 14 meses.*

30º *Sendo absolutamente necessário o seu salário, para o sustento da família.*

31º *Ao ver-se na presente situação, perante um despedimento e um processo disciplinar que carece de qualquer fundamento, passou a sentir vômitos, dores de estômago constantes, acrescentando o receio de que o leite secasse com o choque — o que até à data não sucedeu, conforme Declaração Médica que junta — DOC. 1.*

32º *Pois, na verdade, o que sucedeu e determinou a criação do presente processo disciplinar, foi o seguinte:*

33º *Há diversos meses que a Respondente interpelava a Gerente, ..., relativamente à alimentação que era fornecida pela escola (e paga pelos pais) às crianças.*

34º *A aqui Respondente por diversas vezes manifestou junto da ... que a comida que era dada às crianças, não se encontrava em condições.*

35º *Que as crianças se queixavam, que não gostavam, que era pouca e que ficavam com fome.*

36º *Tendo inclusivamente afirmado que não era aceitável o procedimento da escola: serviam os almoços e lanches às crianças, a comida que sobrava era congelada e descongelada nos dias seguinte e servida novamente.*

37º *Até pão com manteiga do lanche, quando sobrava, era congelado, com a manteiga dentro.*

38º No início do ano escolar, foi levada a efeito uma festa na rua com a participação dos lojistas, tendo sido realizada uma festa no ... com baile e jantar para as crianças.

39º O jantar do ... foi confeccionado e fornecido por uma ... da zona.

40º A comida que sobrou, foi congelada por indicação e conhecimento da Sócia Gerente ..., e foi servida às crianças na semana seguinte.

41º Sendo a comida congelada e recongelada, guardada numa das três arcas frigoríficas que se encontram instaladas na garagem do ..., conforme diversas testemunhas podem e irão confirmar.

42º O ... tem cozinha e confeciona refeições para mais de 60 crianças e 12 funcionários, e não tem cozinheira com carteira profissional — é uma auxiliar que cozinha diariamente, que não tem certificação de cozinheira, que não apresentou o Boletim de Vacinas, e a competente declaração médica, incumprindo as mais rudimentares regras de segurança e higiene no trabalho.

43º Colocada perante estas questões, formuladas pela Respondente, reagiu a Arguente com a presente Nota de Culpa, invocando factos que nunca consubstanciariam justa causa de despedimento.

Mais grave:

44º Bem sabendo a Arguente que a Respondente é uma pessoa que vive com enormes dificuldades financeiras e que não tem quaisquer posses, nunca lhe ocorreu que a mesma, viesse constituir Advogado para responder à Nota de Culpa.

45º Senão vejamos: Tendo sido remetida à trabalhadora Nota de Culpa datada de 30 de setembro de 2015, com indicação que dispunha de 10 (dez) dias úteis para consulta do processo — DOC. 2;

46º Tendo sido a Nota de Culpa rececionada dia 6 de outubro de 2015, conforme documento dos CTT — DOC. 3.

47º Tendo a Respondente telefonado no dia 14 de outubro pelas 10:00 horas da manhã, para o escritório do Instrutor do processo solicitando a consulta do mesmo, como é de Lei.

48º Foi-lhe respondido que nesse dia a consulta não era possível, conforme e-mail que junta como DOC. 4;

49º No mesmo dia, o Instrutor do processo solicitou telefonicamente à aqui mandatária se seria possível que a consulta do processo ocorresse apenas no dia

seguinte, dia 15 de outubro, a partir das 15:00 horas — conforme e-mail remetido pela Respondente — DOC. 5;

50º Que confirmou que se deslocaria nessa data, ao escritório do Instrutor do processo, local que lhe indicaram onde se encontrava o seu processo para consulta.

51º Para descobrir que até ao dia 15 de outubro, não existia qualquer processo com tomada de declarações, com as acusações constantes da Nota de Culpa.

52º Pois, no dia 14 de outubro, os funcionários foram inquiridos pelo telefone, por alguém que se identificou como o Instrutor e com o seu nome, tendo respondido pelo telefone ao que o instrutor do processo perguntou, na presença da Sócia Gerente, ..., que foi escrevendo o que foi respondido por estes; no final do telefonema, deu-lhes as declarações acabadas de prestar nesse dia 14 de outubro de 2015 para assinarem, datadas de 28 de setembro de 2015.

53º As testemunhas poderão não ter verificada a data, até porque os depoimentos se encontram em folhas diferentes — no entanto a Sócia Gerente ... que as redigiu, e o Instrutor que bem sabia não ter levado a efeito o competente processo de inquérito, sabiam que estavam a falsificar a data, agindo contra a Lei, cometendo com isso crime de falsas declarações, crime de falsificação de documentos, entre outros que oportunamente serão qualificados pelo Ministério Público.

54º Sendo, por consequência, nula a Nota de Culpa apresentada à Respondente.

EM CONCLUSÃO:

- A) A Nota de Culpa remetida à Respondente é nula;*
- B) Os factos de que vem acusada são falsos;*
- C) Ainda que fossem verdadeiros, nunca consubstanciarium justa causa de despedimento;*
- D) A Respondente foi suspensa e constituída arguida em processo disciplinar por ter manifestado junto da Arguente, a sua discordância relativamente à falta de higiene e de qualidade na alimentação das crianças, aos procedimentos de congelação e recongelação da comida que sobra e que lhes é dada a comer diariamente;*
- E) E, pelo facto de a confeção da comida se encontrar entregue a uma auxiliar, sem competência para a função, e sem o necessário certificado médico, e sem condições alimentares;*

- F) *Factos suficientes para que a ... encerrasse as instalações e constituísse a responsável arguida em processo de contraordenação e processo-crime;*
- G) *Com a suspensão do trabalho e com o procedimento disciplinar de que foi alvo, a Respondente sofreu e sofre graves perturbações físicas e emocionais, que consubstanciam dano moral;*
- H) *Dano moral agravado pelo facto de descobrir que a Arguente faltou com a verdade quando remeteu a Nota de Culpa, afirmando que o processo se encontrava disponível para consulta, quando o mesmo nem sequer existia;*
- I) *Tomando as declarações das testemunhas no dia 14 de outubro de 2015 e datando-as com data falsa — 28 de setembro de 2015;*
- J) *Consubstanciando ilícito criminal por parte dos seus autores, agravado pelas funções que ambos desempenham*

TERMOS EM QUE

- *Considera que não praticou qualquer ilícito disciplinar;*
- *Não violou quaisquer deveres decorrentes da sua profissão;*
- *Devendo o presente processo ser encerrado sem a aplicação de qualquer sanção, por não se justificar, bem como ser declarado nulo.*

Requer ainda, seja remetido ao CITE — Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego — para emissão do competente Parecer.

JUNTA: 5 (cinco) documentos, Procuração a favor da sua mandatária.

REQUER A INQUIRIÇÃO DAS SEGUINTE TESTEMUNHAS, TODAS A APRESENTAR:

1ª ..., (...) responde à matéria constante dos números: 17º, 18º, 20º, 21º, 22º, 28º, 30º e 31º.

2ª ..., (...) responde à matéria constante dos números: 17º, 18º, 20º, 21º e 22º.

3ª ..., responde à matéria constante dos números: 13º, 25º, 26º e 52º.

4ª ..., responde à matéria constante dos números: 25º e 26º.

5ª ..., responde à matéria constante dos números: 25º e 26º.

6ª ..., responde à matéria constante dos números: 25º e 26º.

7ª ..., responde à matéria constante dos números: 34º a 43º e 52º.

8ª ..., responde à matéria constante dos números; 34º a 43º e 52º.

9ª ..., responde à matéria constante dos números: 34º a 43º e 52º.

10ª ... responde à matéria constante dos números: 34º a 43º e 52º.”

1.1.3. As folhas que compõem o procedimento disciplinar remetido à CITE não se encontram numeradas sequencialmente pelo que, nos termos do Código do Procedimento Administrativo (artigo 105.º do CPA) esta Comissão procedeu à sua numeração concluindo ser o referido processo composto por 190 páginas.

1.1.4. Foram juntos ao processo diversos documentos, de entre os quais se mencionam os seguintes:

- Suspensão preventiva da trabalhadora, de 23.09.2015, a páginas 5 a 12 do processo;
- Atestados médicos, de 25.08.2015 e 24.09.2015, a páginas 13 a 16 do processo;
- Nomeação de instrutor, de 25.09.2015, a páginas 17 do processo;
- Autos de inquirição de testemunhas, a páginas 19 a 37 do processo;
- Dois e-mails dirigidos ao instrutor do processo disciplinar, de 14.10.2015 a páginas 59 a 62 do processo;
- Atestado médico, de 16.10.2015, a páginas 93 do processo;
- Procuração, de 19.10.2015, a páginas 105 do processo;
- Três e-mails do instrutor do processo, datados de 23.10.2015, a páginas 107 a 112 do processo;
- Cartas relativa ao fim da suspensão preventiva da trabalhadora, datadas de 23.10.2015, a páginas 113 a 124 do processo;
- E-mails e cartas relativas à marcação para audição de testemunhas, a páginas 125 a 144 do processo;
- Autos de inquirição de testemunhas, a páginas 145 a 182 do processo;
- Três declarações do instrutor do processo, a páginas 183 a 188 do processo;
- Ata de 5.11.2015, a páginas 189 e 190 do processo.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º

34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Proibir, sob pena de sanções, o despedimento por causa da gravidez ou de gozo do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade, bem como a discriminação nos despedimentos fundada no estado matrimonial; (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

- 2.2.** A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que: *Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...) O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.*

- 2.3.** É, pois, jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹ que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Diretiva 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 atividade profissional.
- 2.4.** Na verdade, e de acordo com o já previsto na Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19.10.92, artigo 10.º: “1. *Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras (...) sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade (...), salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez, admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo.*
2. *Quando uma trabalhadora (...) for despedida durante o período referido no n.º 1, o empregador deve justificar devidamente o despedimento por escrito.*”
- 2.5.** Em sintonia com o princípio comunitário da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres a Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias².
- 2.6.** Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro,³ determina uma especial proteção no despedimento. Nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de

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 Artigo 68.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa.

³ O Código do Trabalho transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, e a Diretiva n.º 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação), nos termos das alíneas b) e o) do artigo 2.º Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres. Determina, ainda, este normativo que o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador no gozo de licença parental se presume feito sem justa causa.

- 2.7.** Compete à CITE, por força da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, emitir o parecer referido.
- 2.8.** O procedimento para despedimento por facto imputável ao/à trabalhador/a encontra-se tipificado e, em regra, reveste-se de natureza imperativa, salvo nos casos expressamente previstos⁴. A nota de culpa delimita o objeto do processo disciplinar, tanto em termos factuais como temporais. Por isso, a análise da presunção de inexistência de justa causa terá não só de se circunscrever às infrações indicadas naquele documento, sua valoração e nexos de causalidade, como considerar a prova realizada.
- 2.9.** O artigo 350.º do Código Civil esclarece que as presunções legais podem ser ilididas mediante prova em contrário. Assim, a presunção de inexistência de justa causa, consignada no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, só pode ser ilidida mediante apresentação de prova que confirme que o despedimento é justificado.
- 2.10.** Nos termos descritos na nota de culpa a trabalhadora, com a categoria profissional de auxiliar de educação vem acusada de ter mantido o direito à dispensa para amamentação, após o primeiro ano do filho, e de utilizar os períodos definidos para amamentação para fim diverso, designadamente, no segundo período de amamentação entre as 16.30h e as 17.30h, para ir visitar uma criança ao hospital no dia 3 de setembro e para ir vacinar os filhos na primeira semana de setembro. No primeiro período de amamentação entre as 10.00h e as 11.00h, para fazer compras no "... " no dia 1 de setembro entre as 10.25h e as 10.45h; para passear e observar montras no dia 16 de setembro às 10.30h; para estar na rua no dia 22 de

⁴ Artigos 339.º, 351.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
RUA VIRIATO N.º 7 – 1.º, 2.º E 3.º PISOS, 1050-233 LISBOA • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

setembro pelas 10.30h; para ir à farmácia, passear na rua, ver montras e falar ao telemóvel no dia 23 de setembro entre as 10.10h e as 10.55h.

A trabalhadora vem, ainda, acusada de, nos últimos meses, revelar desleixo e desinteresse no exercício das suas funções e de, no dia 23 de setembro, ter respondido de forma desrespeitosa, arrogante e agressiva às suas superiores hierárquicas.

- 2.11.** Entende a entidade empregadora, conforme a nota de culpa, que o comportamento da trabalhadora "*é gravemente culposo pois age com consciência de causar danos à empresa*", e incumpe os deveres de respeitar e tratar o empregador, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as pessoas que se relacionam com a empresa, com urbanidade e probidade, de prestar o trabalho com zelo e diligência, de cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes à execução ou disciplina no trabalho, que torna, no entender da empresa, imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.
- 2.12.** Na verdade, constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do/a trabalhador/a que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.
- 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 sejam relevantes (artigo 351.º, n.º 1 e n.º 3 do Código do Trabalho).
- 2.13.** A nota de culpa deve conter a descrição circunstanciada dos factos imputados ao/a trabalhador/a (n.º 1 do artigo 353.º do Código do Trabalho), indicando o modo, o tempo e o lugar em que ocorreu a infração disciplinar.
- 2.14.** Assim, na análise do preenchimento dos requisitos de justa causa importa ter presente, como refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31.10.2007 (Processo n.º 07S2885)⁵: (...) *a determinação em concreto da justa causa resolve-se pela ponderação de todos os interesses em presença, face à situação de facto*

⁵ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

que a gerou. Há justa causa quando, ponderados esses interesses e as circunstâncias do caso que se mostrem relevantes – intensidade da culpa, gravidade e consequências do comportamento, grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, caráter das relações entre as partes -, se conclua pela premência da desvinculação.

Por conseguinte, o conceito de justa causa liga-se à inviabilidade do vínculo contratual, e corresponde a uma crise contratual extrema e irreversível.

Como se concluiu no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9.12.2008 (Processo n.º 0845580)⁶: *Conforme jurisprudência unânime (crf., por todos, os Ac. STJ, de 25.9.96, in CJ STJ, 1996, T 3º, p.228 e Ac. RC de 21.01.97, CJ 1997, T 1º, p. 30) e entendimento generalizado da doutrina, a existência de justa causa do despedimento depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:*

- *um de natureza subjetiva, traduzido num comportamento culposo do trabalhador;*
- *e, outro, de natureza objetiva, que se traduz na impossibilidade de subsistência da relação de trabalho e na existência de nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade.*

Quanto ao primeiro dos requisitos - comportamento culposo do trabalhador - o mesmo pressupõe um comportamento (por ação ou omissão) imputável ao trabalhador, a título de culpa (e não necessariamente de dolo), que viole algum dos seus deveres decorrentes da relação laboral.

É, também, necessário que o comportamento assuma gravidade tal que, segundo critérios de objetividade e razoabilidade, determine a impossibilidade de subsistência do vínculo laboral, devendo para o efeito atender-se aos critérios previstos no art.º 396º, n.º 2, do CT⁷, que impõe que se atenda ao quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, ao caráter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que ao caso se mostrem relevantes.

Quanto à impossibilidade prática de subsistência da relação laboral, a mesma verifica-se por deixar de existir o suporte psicológico mínimo para o

⁶ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

⁷ Atual artigo 351º, n.º 3 do Código do Trabalho de 2009. Este artigo é o aplicável ao caso em análise e comporta redação idêntica ao artigo referido no Acórdão citado.

desenvolvimento da relação laboral, quando se esteja perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador, de tal modo que a subsistência do vínculo laboral representaria uma exigência desproporcionada e injusta, mesmo defronte da necessidade de proteção do emprego, não sendo no caso concreto objetivamente possível aplicar à conduta do trabalhador outras sanções, na escala legal, menos graves que o despedimento.

Diz Monteiro Fernandes, in Direito do Trabalho, 8ª Ed, Vol. I, p. 461, que se verificará a impossibilidade prática da manutenção do contrato de trabalho sempre que não seja exigível da entidade empregadora a manutenção de tal vínculo por, face às circunstâncias concretas, a permanência do contrato e das relações pessoais e patrimoniais que ele implica, representem uma insuportável e injusta imposição ao empregador.

Conforme jurisprudência do STJ (de entre outra, a acima citada), tal impossibilidade ocorrerá quando se esteja perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador, porquanto a exigência de boa-fé na execução dos contratos (art.º 762º do C.C.) reveste-se, nesta área, de especial significado, uma vez que se está perante um vínculo que implica relações duradouras e pessoais. Assim, sempre que o comportamento do trabalhador seja suscetível de ter destruído ou abalado essa confiança, criando no empregador dúvidas sérias sobre a idoneidade da sua conduta futura, poderá existir justa causa para o despedimento.

Quanto ao nexo de causalidade, exige-se que a impossibilidade da subsistência do contrato de trabalho seja determinada pelo comportamento culposo do trabalhador. Importa, também ter presente que o despedimento, determinando a quebra do vínculo contratual, é a mais gravosa das sanções, envolvendo a sua aplicação um juízo de adequabilidade e proporcionalidade à gravidade da infração – cfr. art. 367º do CT.⁸

- 2.15.** Refira-se, ainda, que a natureza do poder disciplinar visa a possibilidade de preferencialmente corrigir e prevenir condutas consideradas como violadoras de deveres legais ou contratuais, através da aplicação de sanções conservatórias do vínculo laboral, salientando-se ainda o seu carácter dissuasor.

⁸ Atual artigo 330.º do Código do Trabalho de 2009.

Como refere Júlio Manuel Vieira Gomes, *in* “Direito do Trabalho – Volume I, Relações Individuais de Trabalho”, Coimbra Editora 2007, págs. 879 a 886: *O poder disciplinar visa, em última análise, manter a ordem, a “paz da empresa”, o que, logo à partida, explica a diversidade face à responsabilidade civil (...) e a sua especificidade. Em certo sentido, o que há de mais específico no poder disciplinar são, precisamente, as sanções conservatórias, aquelas que visam manter a relação de trabalho entre as partes. O próprio despedimento por razões disciplinares, como veremos, embora tenha substituído a resolução do contrato de trabalho por incumprimento (...), não se confunde inteiramente com ela. Para compreendermos estas afirmações temos, em primeiro lugar, que atender ao escopo do poder disciplinar: este tem uma função claramente preventiva (...). Visa, essencialmente, pacificar, impedir determinadas perturbações numa organização. Neste sentido, a sua finalidade essencial é de prevenção geral. A própria infração disciplinar, embora seja sempre, na nossa opinião, o incumprimento de um contrato, não releva tanto como incumprimento, mas pelas consequências deste incumprimento sobre o ambiente laboral. Daí também a consideração de fatores a que normalmente não se atende, quando se está a aferir da responsabilidade contratual: referimo-nos às consequências da infração, não necessariamente do ponto de vista económico, a todo o ambiente que rodeia o trabalhador e à dimensão da sua culpa. (...).*

Em sentido idêntico, refere António Monteiro Fernandes, *in* “Direito do Trabalho, 12ª Edição, Almedina, janeiro de 2005”, pág. 263, que: *Assim, o dador de trabalho dispõe da singular faculdade (singular porque se trata de relações entre particulares) de reagir, por via punitiva e não meramente reparatória ou compensatória, à conduta censurável do trabalhador, no âmbito da empresa e na permanência do contrato. A sanção disciplinar tem, sobretudo, um objetivo conservatório e intimidativo, isto é, o de se manter o comportamento do trabalhador no sentido adequado ao interesse da empresa. Não pode pois, como é evidente, ser conceituada como uma reação de sentido reparatório, destinada a atuar sobre certa situação materialmente em desacordo com a consecução do escopo económico do dador de trabalho. É, antes, uma reação que visa, em primeira linha, a pessoa do trabalhador (como elemento intermédio entre o potencial de trabalho e*

atividade efetiva), de modo a reprimir a sua conduta inadequada, a levá-lo a proceder de harmonia com as regras de disciplina, reintegrando-o assim no padrão de conduta visado. (...).

- 2.16.** A este respeito saliente-se que nos termos da lei (n.º 1 do artigo 330.º do Código do Trabalho) a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator, sendo o despedimento sem indemnização ou compensação a mais gravosa das elencadas no n.º 1 do artigo 328.º do Código do Trabalho.
- 2.17.** No caso em análise, a entidade empregadora juntou ao processo os depoimentos das testemunhas que fundamentam a nota de culpa e consubstanciam a prova dos factos, alegadamente, praticados pela trabalhadora lactante, e dos quais se retira o seguinte:
- A educadora de infância declarou ter visto, em meados de setembro, a trabalhadora lactante a *"chegar à creche com sacos de compras do supermercado, do "..., que existe aqui na rua, entrou um pouco antes das 11 horas."* e que *"Noutro dia (...) a ... disse que tinha que sair porque ia às vacinas com os filhos."*, depoimento a páginas 19 do processo;
 - A auxiliar de educação declarou saber que a trabalhadora lactante no período da manhã (10.00h/11.00h) *"não ia a casa e que não tinha transporte."*, depoimento a páginas 23 do processo;
 - A educadora de infância declarou que *"há uns dias atrás, em setembro, não sei precisar o dia em concreto, ela comentou comigo, até estava a D. ... presente, se quando eu saísse, nesse dia eu saía às 16h30m, não queria ir com ela ao hospital visitar uma criança aqui da creche"*, depoimento a páginas 31 do processo;
 - O administrativo declarou que *"No início de setembro, julgo ter sido no dia 1 (...) parei no supermercado aqui da rua, o "... e encontrei lá a trabalhadora, a D. ... a fazer as suas compras. (...) olhei para o relógio e vi que eram 10h25m e quando eu deixei a loja cerca das 10h45m ela ainda lá se encontrava. Um outro dia, em meados do mês de setembro, no dia 16, também vinha para o ..., e parei para estacionar (...), quando vejo a trabalhadora a passear naquela rua por volta das*

10:30h a ver montras descontraidamente e a falar ao telefone.", depoimento a páginas 35 do processo.

- 2.18.** Em resposta à nota de culpa a trabalhadora alegou, essencialmente, que até o filho perfazer um ano de idade gozou a dispensa para amamentação juntando os dois períodos no início do período normal de trabalho diário e posteriormente no final desse mesmo período, e que tendo apresentado atestado médico em como continuaria a amamentar o filho após este perfazer um ano, a entidade empregadora, unilateralmente, determinou os períodos de amamentação.
- 2.19.** A trabalhadora alegou, ainda, ter avisado a entidade empregadora que esses períodos não lhe permitiriam ir a casa amamentar e regressar ao trabalho, pois que demoraria cerca de 40 minutos nesse percurso. Em consequência, alegou, que o seu marido e a sua cunhada passaram, desde o dia 31 de agosto de 2015 até ao dia 23 de setembro de 2015, data em que foi suspensa, a levar o filho da trabalhadora para ser amamentado dentro do automóvel, no parque de estacionamento do supermercado "...". Mais acrescentou que embora tivesse querido visitar uma "educanda" no dia 3 de setembro, não a visitou nesse dia, tendo a criança falecido no dia 30 do mesmo mês.
- 2.20.** Para prova das suas alegações a trabalhadora indicou testemunhas, que sucintamente referiram o seguinte:
- O marido da trabalhadora declarou que "*Desloca-se com o filho ao ... para a trabalhadora amamentar o filho. [designadamente nos dias indicados na resposta à nota de culpa, de 31 de agosto a 23 de setembro] Não trabalha. Está desempregado há algum tempo. (...) Sei que ia muitas vezes comprar comida, almoço, pois sentava-se à mesa e não tinha comida, no infantário.*", depoimento a páginas 145 a 147 do processo;
 - A irmã da trabalhadora confirmou que a trabalhadora amamentava o filho no interior do automóvel, entre 31 de agosto e 23 de setembro, depoimento a páginas 151 do processo;
 - A mãe de uma criança que frequentou a creche declarou que "*sempre teve a melhor impressão e relação com a ..., que nunca viu qualquer desleixo ou*

desinteresse, antes pelo contrário (...) sempre foi uma auxiliar exemplar, que ela chegou a ser auxiliar no berçário onde esteve o seu filho (...), e nada lhe tem a apontar.", depoimento a páginas 169 do processo.

2.21. Duas testemunhas arroladas pela trabalhadora lactante e que são trabalhadoras na entidade empregadora declararam não pretender prestar depoimento por não quererem prejudicar a entidade patronal, nem a colega, nem a si próprias, conforme depoimentos a páginas 175 e 179 do processo.

2.22. Perante a factualidade descrita no processo, importa referir previamente o seguinte:

2.23. É doutrina unânime da CITE considerar que compete à trabalhadora, que amamenta o/a filho/a, indicar os períodos em que irá realizar essa amamentação, no respeito pelo seu ritmo biológico e o da criança⁹.

No mesmo sentido, a jurisprudência dos nossos tribunais expressa entendimento idêntico. Atenda-se ao referido na sentença proferida pelo Tribunal do Trabalho de Viseu, de 24.10.2012, no âmbito do Processo n.º 909/11.6TTVIS, quando concluiu que: *"A dispensa de trabalho é um direito da trabalhadora (enquanto mulher) de amamentar, que a beneficia, como beneficia a criança. É a mulher quem sabe qual o horário de amamentação, e a mãe quem se encontra em melhor posição de interpretar as necessidades do filho. É um facto notório e da experiência comum que corpo da mulher altera-se quando se encontra a amamentar, dando sinal, de quando se encontra pronto para dar de mamar. Por outro lado, o vínculo biológico e emocional que se forma entre a mãe e o filho quando este é amamentado, faz com que os ritmos de ambos se compatibilizem.*

Assim, é a mãe quem sabe qual o horário que melhor se compatibiliza com as necessidades da amamentação, não competindo à entidade patronal fixar unilateralmente um horário para o efeito, e muito menos recusar o horário proposto pela trabalhadora."

2.24. No mesmo sentido, aluda-se ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8.05.2012, proferido no âmbito do Processo n.º 263/06.8TTTCSC.L1.S, o qual expõe

⁹ Consultar a este respeito o Parecer n.º 51/CITE/2009.

o seguinte: *"Como refere Catarina Carvalho (A proteção da Paternidade e da Maternidade no novo Código do Trabalho, RDES, 2004, ano XLV, pág. 41 e sgs.), na falta de acordo entre entidade patronal e trabalhadora parece que não poderá, de modo algum, ser o empregador a fixar estes períodos de acordo com as conveniências da empresa.*

Como refere nesse estudo, citado também por Júlio Vieira Gomes (Dtº do Trabalho, Vol. I, pág. 447) "(...) a alimentação da criança não pode secundarizar-se em função dos interesses empresariais".

Daqui decorre que o horário de trabalho estabelecido pelo empregador há de respeitar as necessidades de amamentação do lactante, sofrendo as compressões que se imponham, de acordo com o regime fixado (...).

Na ausência de acordo entre as partes, a Autora tinha direito à dispensa diária de dois períodos distintos, cada um deles com a duração máxima de 1 hora.

E esses períodos terão de respeitar as necessidades de amamentação da criança, sob pena de se frustrar a finalidade para que essas dispensas são concedidas. (...)

Não é por acaso que na secção do CT referente à proteção da parentalidade (...) se definem a maternidade e a paternidade, como "valores sociais eminentes" (...)"

2.25. Na verdade, admitir que a entidade empregadora pudesse unilateralmente estabelecer os períodos para amamentar seria permitir que esta, por sua iniciativa, inviabilizasse a amamentação ou colocasse a sua trabalhadora numa situação de eventual abuso de direito, conforme definido no artigo 334.º do Código Civil, por ilicitude no exercício da referida dispensa em virtude de manifesto excesso relativamente ao limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito. Por outras palavras, numa situação de abuso de direito equivalente à falta desse direito¹⁰.

2.26. Ora, no caso em análise não só a entidade empregadora não demonstrou que o horário determinado para a amamentação foi indicado pela trabalhadora lactante, como os depoimentos das testemunhas arroladas pela entidade empregadora não comprovam que a trabalhadora não amamentou o filho no primeiro período entre as 10.00h e as 11.00h, ou no segundo período entre as 16.30h e as 17.30h.

¹⁰ Citando Galvão Telles, Obrigações, 3ª ed., 6, in Abílio Neto: "Código Civil Anotado, 16ª Edição, Revista e Atualizada, janeiro 2009", pág. 258, ponto 7..

- 2.27.** De igual modo, e atendendo às alegações da trabalhadora e às declarações das testemunhas por si indicadas, a entidade empregadora não demonstrou que a eventual ida ao supermercado ou à farmácia, durante o período determinado para a amamentação, não visava esse fim, ou se não se relacionava com ele e, portanto, consubstanciava um abuso de direito.
- 2.28.** Atendendo à acusação proferida contra a trabalhadora lactante, tal como configurada pela entidade empregadora, assim como à prova produzida no processo e às demais circunstâncias relevantes para o caso em análise, não se afigura elidida a presunção em como o despedimento da trabalhadora lactante é feito sem justa causa.
- 2.30.** Na verdade, ao não se provar inequivocamente a atuação culposa e as consequências dos factos, alegadamente graves, imputados à trabalhadora lactante não é possível concluir pela inexistência de suporte psicológico mínimo para o desenvolvimento e manutenção da relação laboral, *de tal modo que a subsistência do vínculo laboral representaria uma exigência desproporcionada e injusta, mesmo defronte da necessidade de proteção do emprego, (...).*
- 2.29.** Neste sentido, não se afiguram reunidos os requisitos para a existência de justa causa para o despedimento, nos termos e de acordo com o previsto nos n.º 1, n.º 2 e n.º 3 do artigo 351.º do Código do Trabalho, pelo que a aplicação da sanção de despedimento indicia uma discriminação por motivo de maternidade.

III – CONCLUSÃO

De acordo com o que antecede, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora ..., por considerar que não se encontra afastada a presunção prevista no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, pelo que, o mesmo comporta indícios de discriminação em virtude da maternidade, não tendo a entidade empregadora, ..., LDA., demonstrado que a motivação para proceder à aplicação da sanção mais gravosa, o



COMISSÃO PARA A IGUALDADE
NO TRABALHO E NO EMPREGO

despedimento, é alicerçada em factos devidamente esclarecidos que demonstram culpa da trabalhadora e impossibilidade de manutenção do vínculo laboral.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 2 DE DEZEMBRO DE 2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.