

PARECER N.º 275/CITE/2016

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 883 – DL/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 19.05.2016 da empresa ..., cópia de dois processos disciplinares com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora lactante ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no artigo 63.º n.º 1 e n.º 3, alínea a) do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12.02.
- 1.2. A ..., tem como objeto social o comércio de ... através de máquinas de ..., estando obrigada a cumprir diversos requisitos próprios da sua atividade, nomeadamente no que tange às regras estabelecidas a nível nacional e europeu de comércio de produtos ...: armazenamento, embalagem, transporte, conservação e rotulagem dos mesmos. Mais, sendo a sociedade certificada tem obrigatoriedade de cumprimento de um conjunto de regras de ... que lhe permitem continuar a operar no mercado. Assim, as exigências da sociedade quanto à prestação de trabalho pelos/as seus/suas trabalhadores/as envolvem, para além dos deveres e obrigações plasmados na lei (Código de trabalho e CCT aplicável), as obrigações assumidas no contrato individual de trabalho e as constantes no regulamento interno e nas demais circulares internas

que forem aprovadas (nomeadamente circular interna n.º 01/2011, emitida pela gerência da sociedade em 23 de dezembro de 2011).

- 1.3.** A trabalhadora foi contratada em 10 de janeiro de 2011, para desempenhar as funções inerentes à categoria profissional de operadora ..., funções que mantém até ao presente e que implicam repor os produtos ..., verificar o prazo de validade dos ... e proceder à limpeza das máquinas e levantamento das ... A trabalhadora tem horário reduzido para amamentação, de seis horas diárias, das 8h30 às 15h30, com uma hora de pausa para almoço.
- 1.4.** Segundo a alegação da entidade empregadora esta tem rotas/zonas de clientes previamente determinadas (exemplo: ..., ..., ..., ...), sendo que determina o trabalho de cada trabalhador/a, destinando sub-rotas aos/às trabalhadores/as, considerando sempre a proximidade entre clientes e assim entre as máquinas de venda da empresa. Normalmente os/as trabalhadores/as estão adstritos a algumas sub-rotas que são quase fixas, o que lhes permite conhecer os locais, os/as clientes, as máquinas de venda, bem como os consumos médios ali efetuados, para assim puderem efetuar uma melhor previsão das necessidades de cada cliente.
- 1.5.** Assim, o exercício das funções de operadora de máquina envolvem:

 - organizar o trabalho de acordo com as informações dadas pelo empregador antes de cada jornada;
 - confirmar, antes do início de cada jornada de trabalho, se os bens colocados à sua disposição pela empresa para fins laborais se encontram em perfeito estado de funcionamento, (nomeadamente terminal de mão, telemóvel, viatura automóvel), devendo os/as trabalhadores/as providenciar para que o terminal de mão e o telemóvel se encontrem, no início do dia, com bateria suficiente para

poderem ser utilizados na sua plenitude e que não há risco de rutura de combustível da viatura a utilizar;

- visitar o cliente/equipamento de acordo com a agenda ou solicitação do empregador, salvo ordem e/ou autorização expressa da entidade empregadora em sentido contrário;
- elaborar a carga com os produtos necessários para o reabastecimento das máquinas ... a visitar no dia seguinte de acordo com o programa informático de gestão utilizado pela entidade empregadora;
- registar todos os movimentos efetuados nas máquinas de ... em terminal de mão ou em local apropriado do ponto de venda;
- no mesmo sentido, ainda que os equipamentos não necessitem de reposição, deve a trabalhadora registar tal informação no programa de gestão da empresa através do terminal de mão;
- registar também através do terminal de mão, as informações constantes de recibo de abastecimento de combustível da viatura utilizada.

1.6. Por carta datada de 31.03.2016, a trabalhadora foi notificada duma primeira nota de culpa deduzida pela entidade empregadora e relativa a factos ocorridos nos dias 23, 28 e 29 de dezembro de 2015, 4, 5, 6, 11, 13 a 15, 18, 21 de janeiro de 2016.

1.7. Nos dias 28 e 29 de dezembro de 2015, 4, 5, 6, 18 e 21 de janeiro de 2016, a entidade empregadora acusa a trabalhadora de não ter efetuado a visita aos clientes que lhe tinham sido determinados pela empresa, o que era passível de ser realizado no seu horário de trabalho, não tendo apresentado a trabalhadora qualquer justificação para esta falta de produtividade, assim violando os deveres de obediência, zelo e diligência, e de atuar de modo a promover a produtividade da empresa.

- 1.8. Nos dias 28 e 29 de dezembro de 2015, acrescenta a entidade empregadora que a trabalhadora fez uma pausa para almoço superior ao tempo de uma hora que se encontra estipulado.
- 1.9. No dia 4 de janeiro de 2016, acrescenta a entidade empregadora que a trabalhadora estava no armazém, sentada numa cadeira, sem ter telefonado à gerência a pedir instruções como é seu hábito.
- 1.10. E nos dias 11, 13, 14 e 15 de janeiro de 2016, refere a entidade empregadora que a trabalhadora faltou ao serviço sem pré-aviso, assim violando o dever de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade, zelo e diligência, e de atuar de modo a promover a produtividade da empresa.
- 1.11. Nos dias 4 e 5 de janeiro, acrescenta a entidade empregadora que a trabalhadora recusou atender o telefone à gerência, sendo que nos dias 23 de dezembro e 4 de janeiro, refere a entidade empregadora que a trabalhadora se recusou a cumprir ordens que lhe foram dadas pela gerência, assim violando os deveres de obediência, zelo e diligência, e de respeito.
- 1.12. Acrescenta a entidade empregadora que no dia 23 de dezembro a trabalhadora entregou um saco de ..., e que no dia 21 de janeiro não ligou o sistema de frio enquanto transportava produtos ..., o que se traduz numa atuação negligente com consequências para a empresa, assim violando os deveres de obediência, zelo e diligência.
- 1.13. No dia 6 de janeiro, acrescenta a entidade empregadora que a trabalhadora abandonou o trabalho, sem justificação, violando os deveres de obediência, zelo e diligência, e de respeito.
- 1.14. O comportamento descrito, segundo a entidade empregadora, causou graves prejuízos à empresa: perda de eficiência, aumento de custos,

perda de bom nome e boa imagem junto dos/as clientes e público em geral, que coloca em risco sério toda a atividade da empresa. E tal comportamento acarreta o risco de incumprimento de obrigações legais com o conseqüente risco de perda da certificação.

- 1.15.** Releva ainda que a trabalhadora já foi alvo de outro processo disciplinar pela prática de factos semelhantes cuja sanção aplicada foi a de suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade, prevista no artigo 328.º, n.º 1, al. e) e n.º 3 do Código do Trabalho.
- 1.16.** A trabalhadora veio apresentar a sua defesa, subscrita em 18.04.2016, começando por invocar a caducidade do procedimento disciplinar, pois, apesar de a entidade empregadora invocar ter procedido a inquérito prévio, os factos alegados foram imediatamente conhecidos pela gerência, não se justificando qualquer inquérito que não se demonstra ter tido lugar, tendo decorrido mais de 60 dias entre o conhecimento dos factos pela entidade empregadora e a notificação da nota de culpa.
- 1.17.** Defendendo-se por impugnação, a trabalhadora nega os factos de que vem acusada conforme descritos pela entidade empregadora, em geral invocando circunstâncias inesperadas que levaram a que demorasse mais tempo do que o inicialmente previsto com determinada máquina.
- 1.18.** Sobre os dias 11 e 13 a 15 de janeiro, a trabalhadora alega que, para além de telefonema, enviou um documento comprovativo do seu impedimento, por e-mail, às 22h39m do dia 11, tendo voltado a telefonar sempre na manhã dos dias em causa.
- 1.19.** A trabalhadora não indicou testemunhas, nem indicou quaisquer outros meios de prova para além da prova documental apresentada, requerendo o arquivamento do processo.

- 1.20.** Por carta datada de 14.04.2016, a trabalhadora foi notificada dum segunda nota de culpa deduzida pela entidade empregadora e relativa a factos ocorridos nos dias 26, 27 e 29 de janeiro, 4, 5, 10, 11, 16, 19, 23, 24, 25 e 29 de fevereiro, e 1, 2, 7, 8 e 10 de março de 2016.
- 1.21.** Nos dias 26 e 27 de janeiro, 10, 16, 19, 23, 24, 25 e 29 de fevereiro, e 1, 2, 7, 8 e 10 de março de 2016, a entidade empregadora acusa a trabalhadora de não ter efetuado a visita aos/às clientes que lhe tinham sido determinados/as pela empresa, o que era passível de ser realizado no seu horário de trabalho, não tendo apresentado a trabalhadora qualquer justificação para esta falta de produtividade, assim violando os deveres de obediência, zelo e diligência, e de atuar de modo a promover a produtividade da empresa.
- 1.22.** No dia 4 de fevereiro de 2016, acrescenta a entidade empregadora que a trabalhadora estava no armazém, sem ter telefonado à gerência a pedir instruções e sem iniciar as tarefas de carga da viatura.
- 1.23.** No dia 29 de janeiro de 2016, refere a entidade empregadora que a trabalhadora faltou ao serviço sem pré-aviso, telefonando apenas depois do seu horário, assim violando o dever de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade, zelo e diligência, e de atuar de modo a promover a produtividade da empresa.
- 1.24.** No dia 16 de fevereiro, acrescenta a entidade empregadora que a trabalhadora recusou atender o telefone à gerência, sendo que no dia 19 de fevereiro e 24 de fevereiro, refere a entidade empregadora que a trabalhadora se recusou a cumprir ordens que lhe foram dadas pela gerência, assim violando os deveres de obediência, zelo e diligência, e de respeito.

- 1.25.** Acrescenta a entidade empregadora que no dia 5 de fevereiro, a trabalhadora, não ligou o sistema de frio enquanto transportava produtos ..., o que se traduz numa atuação negligente com consequências para a empresa, assim violando os deveres de obediência, zelo e diligência.
- 1.26.** Finalmente, acrescenta a entidade empregadora que em vários dos referidos dias a trabalhadora não colocou produto ..., nem retirou os produtos ... cuja validade estava a terminar, no dia 10 de fevereiro deixou o produto ... no armazém (tendo de voltar atrás), no dia 11 não tinha a chave própria da máquina que estava incluída na sua rota e saíu do armazém com a viatura na reserva e, no dia 24 do mesmo mês, não colocou os produtos ..., referenciando na sua folha diária “inexistente em carga”, violando os deveres de obediência, zelo e diligência, e de respeito.
- 1.27.** O comportamento descrito, segundo a entidade empregadora, causou graves prejuízos à empresa: perda de eficiência, aumento de custos, perda de bom nome e boa imagem junto dos/as clientes e público em geral, que coloca em risco sério toda a atividade da empresa. E tal comportamento acarreta o risco de incumprimento de obrigações legais com o consequente risco de perda da certificação.
- 1.28.** Releva ainda que, como atrás se referiu, a trabalhadora, tinha sido alvo de outro processo disciplinar pela prática de factos semelhantes cuja sanção aplicada foi a de suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade, prevista no artigo 328.º, n.º 1, al. e) e n.º 3 do Código do Trabalho.
- 1.29.** A trabalhadora veio apresentar a sua defesa, subscrita em 04.05.2016, começando por invocar a caducidade do procedimento disciplinar relativa a parte dos factos em causa, pois, apesar de a entidade empregadora invocar ter procedido a inquérito prévio, os factos alegados

foram imediatamente conhecidos pela gerência, não se justificando qualquer inquérito que não se demonstra ter tido lugar, tendo decorrido mais de 60 dias entre o conhecimento dos factos pela entidade empregadora e a notificação da nota de culpa.

- 1.30.** Tal caducidade abrange os factos alegadamente praticados até 16 de fevereiro de 2016, considerando que a trabalhadora foi notificada desta segunda nota de culpa em 19 de abril de 2016.
- 1.31.** Defendendo-se por impugnação, a trabalhadora faz notar que só desde que foi mãe é que tem problemas disciplinares, sendo que até então era tida como uma trabalhadora exemplar, e que só desde então é que a entidade empregadora exerce uma pressão psicológica diária, passando a medir todos os seus tempos, numa atitude que pode ser considerada de assédio moral. Mais uma vez, nega os factos de que vem acusada conforme descritos pela entidade empregadora.
- 1.32.** A trabalhadora não indicou testemunhas, nem indicou quaisquer outros meios de prova para além da prova documental apresentada, requerendo o arquivamento 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.** O artigo 10.º, n.º 1 da Diretiva 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 excecionais não relacionados com o estado de gravidez.
- 2.3.** Um dos considerandos da referida Diretiva 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".
- 2.4.** 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

parentalidade 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.

- 2.5.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63.º, n.º 1 do Código do Trabalho, que “o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres”, que é esta Comissão, conforme Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março”.
- 2.6.** É de salientar que, nos termos do artigo 381.º, alínea d) do Código do Trabalho, “sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes ou em legislação específica, 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 (...)”, à CITE.
- 2.7.** A falta de solicitação deste parecer implica, de acordo com a alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho a ilicitude do despedimento por iniciativa do empregador.
- 2.8.** Ainda no âmbito da especial proteção no despedimento, o n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho determina 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.

- 2.9.** Nos termos do disposto no artigo 350.º do Código Civil, 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.** Compete à CITE, nos termos da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, emitir parecer, no âmbito do qual averigua a objetividade da fundamentação apresentada pela entidade empregadora, através da análise das razões concretas que motivaram a intenção de despedimento, por forma a concluir pela existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

III – ANÁLISE

- 3.1.** A exigência de parecer da CITE, no quadro da proteção no despedimento de trabalhadora lactante, visa sobretudo prevenir e evitar a prática da discriminação. Assim, à CITE compete em primeira linha, diante dos elementos disponíveis no processo disciplinar, averiguar se os mesmos revelam que o eventual despedimento radica em tratamento discriminatório, sendo que, quando o motivo justificativo patente no processo disciplinar constituir uma discriminação, compete-lhe igualmente emitir opinião sobre a existência ou não de justa causa.
- 3.2.** É considerando este enquadramento que começa por se analisar a invocada exceção da caducidade/prescrição do procedimento disciplinar.
- 3.3.** Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 329º do Código do Trabalho, «o procedimento disciplinar deve iniciar-se nos sessenta dias

subsequentes àquele em que o empregador, ou o superior hierárquico com competência disciplinar, teve conhecimento da infração».

- 3.4.** Este prazo interrompe-se com a notificação ao/à trabalhador/a da nota de culpa (cfr. artigo 353º n.º 3 do Código do Trabalho).
- 3.5.** É sobre o/a trabalhador/a que recai, exclusivamente, o ónus de alegação e o ónus de prova da verificação do prazo (de prescrição/caducidade) de 60 dias.
- 3.6.** Como se decidiu, no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 31/01/2013, «Os factos que importam ao conhecimento dessa caducidade devem ser alegados e provados pelo autor/trabalhador, cabendo-lhe o ónus de alegação e prova dos ditos».
- 3.7.** E tem-se por alegado e demonstrado o conhecimento imediato das ocorrências diárias, pela monitorização diária promovida pela entidade empregadora, bem como a desnecessidade de realização de inquérito prévio que, ainda assim, integra a documentação remetida à CITE (com efeito, para a interrupção do prazo de 60 dias, a lei exige a necessidade do inquérito, e não apenas que o mesmo tenha lugar – cfr. artigo 352.º do Código do Trabalho).
- 3.8.** A este título, importa considerar que os processos de inquérito são abertos “atento os factos presenciados pelos gerentes da entidade empregadora”.
- 3.9.** No primeiro inquérito, as únicas diligências realizadas são a inquirição dos gerentes da entidade empregadora e a análise de documentos existentes na posse da entidade empregadora, designadamente as folhas diárias que (geralmente assinadas pela gerência e pelo/a

trabalhador/a), permitem um controlo imediato da prestação laboral, com a anotação dos desvios à prestação programada.

- 3.10.** Nas inquirições prestadas, os gerentes da entidade empregadora confirmam que fazem uma gestão diária da empresa, que passa pela “supervisão do cumprimento pelos trabalhadores das reposições de produtos”.
- 3.11.** Em relação ao segundo inquérito, é certo que, além das diligências atrás referidas, foram inquiridos vários/as trabalhadores/as da empresa, mas o respetivo depoimento é mais útil em sede de enquadramento geral do que no que respeita aos factos concretos que vêm a integrar a nota de culpa, já que, no que a estes respeita, era mais uma vez suficiente toda a informação que já se encontrava na posse da entidade empregadora.
- 3.12.** Nem se alcança, de resto, a razão pela qual vem a ser aberto novo inquérito (a 25 de fevereiro de 2016) quando ainda estava aberto o primeiro (concluído em 26 de fevereiro de 2016), em vez de, à semelhança do que se vem a fazer em 14 de março de 2016, se considerar os novos factos num mesmo processo ainda em curso.
- 3.13.** Conclui-se que, manifestamente, está completado o prazo previsto no aludido artigo 329º n.º 2 quanto a toda a matéria da primeira nota de culpa e quanto à matéria compreendida até ao dia 16 de fevereiro no que respeita à segunda nota de culpa, pelo que, estando verificada a prescrição/caducidade do direito de exercer o poder disciplinar, sempre o despedimento seria, quanto a estes factos, ilícito.
- 3.14.** Em causa fica a factualidade não abrangida pela exceção invocada, ou seja, o alegadamente ocorrido nos dias 19, 23, 24, 25 e 29 de fevereiro, e 1, 2, 7, 8 e 10 de março de 2016.

- 3.15.** Mais uma vez, tal como em anterior processo em que a CITE já se pronunciou e em que estavam em causa a mesma entidade empregadora, a mesma trabalhadora e factos bastante semelhantes aos ocorridos nestes dias, a questão central reside na existência ou inexistência de condições para realizar o trabalho diário.
- 3.16.** Reafirma-se, como se fez no parecer então emitido (Parecer n.º 580/CITE/2015) que o comportamento alegadamente adotado pela trabalhadora nos dias identificados se revelaria apenas como negligente (e não como doloso – sendo que a empregadora nada alega ou demonstra neste sentido). Acresce, mais uma vez, que não foi sequer alegada (e, por isso, também não foi demonstrada) a existência de qualquer consequência ou prejuízo concreto em resultado do referido comportamento, que, assim, poderia apenas consubstanciar uma violação leve do dever de zelo e diligência, e nunca uma falta grave.
- 3.17.** Impõe-se concluir que o comportamento da trabalhadora não é incompatível com a base de confiança que é elemento essencial do contrato de trabalho. Era e é suscetível de ser realizado um prognóstico favorável quanto à viabilidade futura da relação de trabalho, permitindo prognosticar que a manutenção do vínculo não irá constituir fonte de perturbação no funcionamento dos serviços da entidade empregadora e, por via disso, é-lhe exigível que mantenha ao seu serviço a trabalhadora.

IV – CONCLUSÃO

De acordo com o que antecede, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora ..., por considerar que o mesmo comporta indícios de discriminação em virtude da maternidade, uma vez que a entidade



empregadora ..., não demonstrou que a motivação para proceder à aplicação da sanção mais gravosa, o despedimento, é alicerçada em factos devidamente esclarecidos que consubstanciem um comportamento que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a manutenção do vínculo laboral.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE OITO DE JUNHO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.