

PARECER N.º 1196/CITE/2023

ASSUNTO: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, por facto imputável à trabalhadora, nos termos do n.º 1 e da alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

Processo n.º 5844 - DL/2023

I – OBJETO

- 1.1.** Em 16.11.2023, a CITE recebeu da ..., S.A., 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 12.02.
- 1.2.** Em 25.07.2023, a entidade empregadora enviou à trabalhadora arguida a Nota de Culpa, referindo, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1.** *“Nos termos do disposto do artigo 353.º do Código do Trabalho, vem o Conselho de Administração da Arguente comunicar à trabalhadora arguida, que contra si corre processo disciplinar com intenção de despedimento com justa causa, deduzindo-se a presente, nos termos e com os seguintes fundamentos:*

- 1.2.2.** *A Arguente é uma sociedade comercial que se dedica à atividade de restauração rápida, possuindo, no território nacional, lojas / restaurantes / unidades pertencentes à marca "...".*
- 1.2.3.** *A Arguida foi admitida como empregada da Arguente em 01 de junho de 2021, estando a prestar-lhe serviço no regime de contrato de trabalho por tempo indeterminado e a tempo completo, tendo o período normal de trabalho semanal e diário sofrido alterações ao longo da vigência do contrato, incluindo no ano de 2023.*
- 1.2.4.** *A Arguida detém a categoria profissional de "Operador Estagiário", competindo-lhe, durante o tempo de aprendizagem: atender, preparar e servir refeições e bebidas aos clientes; efetuar as preparações alimentares necessárias ao funcionamento do estabelecimento; acolher e atender os clientes, apresentar-lhes a ementa; se necessário, dar-lhes explicações sobre os diversos produtos e registar pedidos, dando-lhes seguimento, de acordo com as especificações estabelecidas; preparar e acondicionar alimentos; registar e receber importâncias relativas às despesas dos clientes; preparar em embalagens de transporte para os serviços de exterior; rececionar, arrumar e repor, com regularidade, os produtos para venda e consumo e colaborar na realização de inventários; executar trabalhos de limpeza e arrumação de instalações, bem como na conservação e higiene dos produtos e utensílios utilizados no desempenho das tarefas profissionais; zelar pelo cumprimento das normas de higiene e segurança no trabalho, dentro do seu âmbito de ação; entre outras funções.*
- 1.2.5.** *A Arguida vem desempenhando as funções inerentes à sua categoria profissional na Unidade "...", pertencente à Arguente.*

- 1.2.6.** *No ano civil de 2023, a Arguida não compareceu ao serviço a várias horas dos períodos normais de trabalho diários, a que corresponde um total de 18 dias completos de falta ao trabalho e foram vários os períodos de ausência, a que corresponde a 32h30 de faltas elou atrasos ao trabalho — contabilizadas de acordo com os registos de faltas constantes do sistema informático de processamento salarial e respetivo mapa de faltas injustificadas, mapas de horário de trabalho e registos de ponto — que somados em função da duração média de 7 horas de período normal de trabalho diário completo da Arguida (que no caso não é uniforme fruto da alteração do PNT semanal), perfaz mais de 4 dias completos de falta ao trabalho, mediante arredondamento por defeito.*
- 1.2.7.** *Assim as faltas, melhor elencadas no ponto 5, perfazem um número superior a 22 dias completos de falta ao trabalho no ano civil de 2023.*
- 1.2.8.** *Sendo que, várias faltas foram dadas em dias e horas imediatamente anteriores ou posteriores a dias de descanso.*
- 1.2.9.** *A Arguida não comunicou previamente à sua Entidade Empregadora que iria faltar ou que tivesse faltado por motivo justificado e atendível, nem apresentou qualquer justificação válida e atendível, seja por via verbal e/ou escrita, para essas faltas em momento posterior, nem para o facto de não o ter feito até hoje, como era sua obrigação.*
- 1.2.10.** *Sendo que a exigência de apresentação de comprovativo escrito justificativo é regra instituída na empresa e conhecida dos seus trabalhadores, nomeadamente pela Arguida.*
- 1.2.11.** *Em todos os dias acima referidos em que faltou injustificadamente, a Arguida sabia que estava obrigada a apresentar-se no seu local de trabalho e sabia que tinha de justificar aquelas suas ausências e/ou atrasos mediante*

apresentação do competente comprovativo escrito com justificativo válido e atendível para os mesmos, mas não o fez.

1.2.12. *Acresce que nunca a Arguida, em qualquer dos dias e horas acima elencadas no ponto 5 foi prévia ou posteriormente autorizada a faltar pela sua Entidade Empregadora.*

1.2.13. *Aquelas faltas ao trabalho forma descontadas no vencimento da Arguida em recibo, sendo que a Arguida não apresentou qualquer reclamação da classificação de tais faltas como injustificadas, nem dos respetivos descontos no vencimento e meses.*

1.2.14. *A Arguida sabe que os estabelecimentos onde labora se dedicam à restauração de serviço rápido e que tem como um dos seus objetivos principais propiciar aos respetivos clientes um serviço pontual, célere e eficaz.*

1.2.15. *E com esse intuito, a empresa organiza e afeta os trabalhadores daquelas suas Unidades ao seu dispor, sendo a presença daqueles fundamental, nos dias e horas para os quais estão destacados no planeamento dos horários, pois só assim consegue alcançar os objetivos enunciados no ponto anterior.*

1.2.16. *A Arguida também sabe que a sua presença assídua e pontual na empresa é essencial para o bom e regular funcionamento da Unidade, atento o número de trabalhadores existentes na Unidade e a necessidade de estes trabalharem em equipa, cumprindo os deveres de pontualidade e assiduidade de acordo com os horários que lhes estão pré-definidos.*

1.2.17. *Com aquelas faltas de comparência injustificadas ao serviço, a Entidade Empregadora viu-se privada dos serviços a prestar pela Arguida, nomeadamente no sector onde habitualmente labora, com especial reflexo*

nos períodos de maior atividade da Unidade e de maior fluxo de vendas (períodos das refeições), em que a Arguente se vê obrigada a ter de ter disponível ao serviço todos os seus colaboradores que estão designados/destacados a cada um dos horários de trabalho, de acordo com o planeamento previamente definido e divulgado aos trabalhadores.

1.2.18. *Sendo a presença da Arguida durante aqueles dias essenciais e indispensável para garantir o correto e regular funcionamento e organização daquela unidade.*

1.2.19. *Em consequência de tais faltas da Arguida, os restantes trabalhadores da Unidade tiveram de a substituir no desempenho das funções que incumbiam, única e exclusivamente, a este último, durante os períodos correspondentes às suas ausências inesperadas ao serviço, em prejuízo da organização das suas vidas profissionais e pessoais, respetivamente.*

1.2.20. *Foram os seus colegas que tiveram de executar tarefas que era suposto serem desempenhadas pela Arguida, o que, nalguns casos, impediu os mesmos de executarem as tarefas que estavam delineadas e programadas para si próprios, dentro de horas normais de serviço, bem como do desconforto e mau estar gerado na equipa, que por diversas vezes não conseguiram dar seguimento, em tempo, aos pedidos e expectativas dos clientes.*

1.2.21. *Tudo por facto exclusivamente imputável à aqui arguida.*

1.2.22. *A Arguida sabia que com tal conduta estava a prejudicar de forma séria e grave, não só os interesses da sua entidade empregadora, como também os dos seus colegas de trabalho e, mesmo assim, não se coibiu de o fazer em claro desrespeito pelos mesmos.*

- 1.2.23.** *Com a sua conduta a Arguida afetou e prejudicou a organização, operacionalidade e produtividade, bem como o normal e regular funcionamento da Unidade onde presta trabalho, tudo em prejuízo dos legítimos interesses da sua Entidade Empregadora.*
- 1.2.24.** *Aqueles comportamentos da Arguida foram por ele representados, tendo-se conformado com tal resultado.*
- 1.2.25.** *A Arguida agiu assim deliberada e conscientemente, sabendo que com aquela sua conduta estava a violar a lei, as instruções dadas pela sua Entidade Empregadora e, conseqüentemente, a violar os seus deveres laborais, ciente de que com aquela sua atuação cometia ilícito disciplinar grave.*
- 1.2.26.** *E em virtude do supra exposto, a Arguente deixou de ter confiança na Arguida para o desempenho das suas funções e inerente cumprimento de tais deveres laborais.*
- 1.2.27.** *As faltas dadas pela Arguida são consideradas injustificadas ao abrigo da lei (cfr. Artigo 249.º n.ºs 1, 2 e 3 e artigo 253.º do Código do Trabalho) e do IRCT aplicável (cfr. Cláusulas 63.º e 64.º).*
- 1.2.28.** *Efetivamente, a Arguida colocou irremediavelmente em crise o elemento confiança, essencial à subsistência da relação laboral, o que torna direta e imediatamente impossível a manutenção da mesma, pelo que atenta a intenção de despedimento manifestada pela Administração da Arguente no termo de abertura do presente procedimento disciplinar, propõe-se a esta Administração que emita a presente nota de culpa com vista à aplicação à Arguida de sanção disciplinar de despedimento com justa causa, nos termos do disposto nos artigos 328.º n.º 1 alínea f) e 351.º n.º 1 e no n.º 2 alíneas d) e g) do Código do Trabalho”.*

- 1.3.** Em 09.08.2023, a trabalhadora arguida respondeu à nota de culpa, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.3.1.** *" Não é exato todo o conteúdo da Nota de Culpa, o qual não leva em conta a realidade da minha vida pessoal, embora seja do conhecimento de colegas e hierarquia e também dos serviços da firma.*
- 1.3.2.** *Desde logo, se são exatos os artigos 1º, 2º, 3º e 4º da nota de culpa, não têm relevância disciplinar.*
- 1.3.3.** *E omite-se que fui mãe em 6 de outubro de 2022 de um menino, ..., e tem sido as obrigações de guarda e cuidado do menino em quase exclusividade que perturbou a minha disponibilidade e assiduidade profissionais, dado que, como devem compreender, não fácil, se calhar, nem possível, coordenar essa guarda e cuidado com a prestação de trabalho em horário noturno.*
- 1.3.4.** *Já que nem sempre conseguia quem pudesse tornar conta e ficar com o menino de forma a que eu pudesse ir trabalhar e descansar, tudo isto sem retaguarda adequada familiar e sendo certo que nalguns casos tive baixas e reuniões na Santa Casa que enviei por WhatsApp à chefe*
- 1.3.5.** *Destas situações dei sempre pronto e pontual conhecimento no WhatsApp do Senhor ..., chefe, já que, pela natureza das questões, evitava comunicar através do WhatsApp do grupo de trabalho.*
- 1.3.6.** *A situação começou a estabilizar pois fui institucionalizada, juntamente com o meu filho, ainda que em locais diferentes durante a semana (ao fim de*

semana estamos juntos), aguardando que ele passe para a instituição onde estou.

- 1.3.7.** *E quero crer que a curto prazo a minha vida estará normalizada e poderei iniciar um novo ciclo com as novas responsabilidades e encargos decorrentes da maternidade.*
- 1.3.8.** *E é neste quadro que impugno o alegado nos artigos 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º, 15º, 16º e 17º, 18º, 19º, 20º, 21º, 22º e 23º nota de culpa, pois o que sucedeu sim foi uma alteração na minha vida pessoal e familiar com as condições e consequências que acima descrevo.*
- 1.3.9.** *Impugno também as considerações e conclusões jurídicas contidas nos artigos 18º, 19º, 20º, 24º, 25º, 26º, 27º, 28º, 29º, 30º, 31º, 32º, 33º, 34º, 35º da nota de culpa, por carecidos de fundamentos de facto e não corresponderem à verdade do ocorrido.*
- 1.3.10.** *Pelo que nenhuma sanção se justifica aplicarem-me, pois violaria o n.º 1 do artigo 330º do Código citado tendo em conta, para mais, que sempre fui uma trabalhadora diligente e cumpridora das minhas obrigações e sem qualquer antecedente disciplinar em 2 anos de serviço.*
- 1.3.11.** *Termos em que deve concluir o presente processo, sem aplicação de sanção, com as legais consequências”.*

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;".
- 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. Nos termos da alínea j) do n.º 1 do artigo 127.º do Código do Trabalho, é dever do empregador "*manter atualizado, em cada estabelecimento, o*

registo dos trabalhadores com indicação de nome, datas de nascimento e admissão, modalidade de contrato, categoria, promoções, retribuições, datas de início e termo das férias e faltas que impliquem perda da retribuição ou diminuição de dias de férias”.

- 2.4. A nota de culpa não apresenta documentos demonstrativos das faltas injustificadas de que vem acusada a trabalhadora arguida, que impliquem perda da retribuição ou diminuição de dias de férias.
- 2.5. Nos termos da alínea g) do n.º 2 do artigo 351º do citado Código do Trabalho, *“constituem, nomeadamente, justa causa de despedimento faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente 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. 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.
- 2.7. Acresce o facto de não constar do processo qualquer indagação por parte da entidade empregadora, no sentido de saber se tais ausências estavam ou não relacionadas com o estado de lactância da trabalhadora arguida.
- 2.8. Assim, considerando os factos constantes da nota de culpa, a entidade empregadora apesar de o alegar, não consegue demonstrar que o comportamento da trabalhadora arguida, seja culposos e de tal modo grave,

que pelas suas consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, atendendo-se ao quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes, pelo que não se verificam os requisitos que constituem justa causa para despedimento, nos termos do artigo 351º do Código do Trabalho.

- 2.9. 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

Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento com justa causa da trabalhadora lactante ..., promovido pela ..., S.A., em virtude de se afigurar que tal despedimento poderia constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

APROVADO EM 6 DE DEZEMBRO DE 2023, POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE.