

PARECER N.º14/CITE/99

Assunto: Despedimento da trabalhadora puérpera

Parecer prévio nos termos do artigo 18.º-A da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, aditado pela Lei n.º17/95, de 9 de Junho, e do artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, aditado pelo Decreto-Lei n.º 332/95, de 23 de Dezembro

Processo n.º 38/99

I – OBJECTO

1. A ..., solicitou à CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, em 3 de Agosto de 1999, emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora puérpera naquela entidade, ..., nos termos e para os efeitos mencionados em epígrafe, enviando cópia dos autos de processo disciplinar instaurado à arguida.
 - 1.1. O processo disciplinar refere-se a facto imputado à trabalhadora reportado ao período compreendido entre 4 de Maio e 26 de Maio de 1999.
 - 1.2. Assim, da Nota de Culpa consta o seguinte:
 - 1.2.1. Em acção proposta pela trabalhadora, ora arguida, a empresa, ora arguente, foi condenada, por sentença proferida no âmbito do processo n.º.../... do Tribunal de Trabalho do ..., que lhe foi notificada em 12 de Abril de 1999 e transitou em julgado no dia 4 de Maio de 1999, a reintegrar a trabalhadora no seu posto de trabalho.
 - 1.2.2. A trabalhadora arguida, que goza folgas às 4.ª e 5.ª-feiras, nos termos do seu horário de trabalho, não se apresentou ao serviço no dia 4 de Maio de 1999, nem nos dias subsequentes, até 14 de Maio de 1999, faltando assim 7 dias úteis consecutivos sem comunicar a intenção de se ausentar e sem apresentar, mesmo posteriormente, qualquer motivo para as suas ausências.
 - 1.2.3. A empresa arguente está obrigada contratualmente a assegurar o serviço da portaria e recepção do “...” ininterruptamente durante todo o ano, perante a entidade exploradora da unidade hoteleira, e perante a Administração do Condomínio do edifício onde a mesma unidade se encontra instalada.
 - 1.2.4. Em 13 de Maio de 1999, o quadro de pessoal da empresa que assegurava as tarefas de execução do serviço de portaria e recepção era de 5 pessoas, sendo uma das quais a trabalhadora arguida.
 - 1.2.5. Pela ausência reiterada da trabalhadora arguida, e por lhe ser indispensável manter 5 empregados a executar o serviço de recepção e portaria, a empresa arguente contratou um novo trabalhador, em 14 de Maio de 1999.

- 1.2.6.** Até 14 de Maio de 1999, a trabalhadora arguida não compareceu ao serviço nem contactou a empresa por qualquer forma e a qualquer propósito e esta, sendo-lhe indispensável ter trabalhador para assegurar a execução dos serviços de recepção, admitiu um novo trabalhador, de forma a obviar aos gravíssimos prejuízos que lhe adviriam da falta de funcionamento regular do serviço de portaria e recepção.
- 1.2.7.** No dia 26 de Maio de 1999, a trabalhadora arguida deslocou-se pessoalmente ao “...” e apresentou à empresa, boletim de baixa por maternidade, datado de 14 de Maio de 1999, por período de 110 dias, com início em 9 de Maio de 1999 não tendo, no entanto, apresentado qualquer documento justificativo das faltas cometidas entre 4 e 8 de Maio de 1999.
- 1.2.8.** As faltas dadas pela trabalhadora-arguida são faltas previsíveis, logo deveriam ter sido comunicadas à empresa com a antecedência mínima de cinco dias. No entanto, a trabalhadora quando apresentou documento justificativo, já o tinha em seu poder há doze dias.
- 1.2.9.** No dia 24 de Junho de 1999, a empresa comunicou, por escrito, à trabalhadora arguida não aceitar as faltas até ao dia 26 de Maio de 1999 e consequentemente considerá-las injustificadas.
- 1.2.10.** A entidade arguente entende que o comportamento da arguida revela manifesto desinteresse pelo serviço que presta à empresa e que ao não comparecer ao serviço durante o período compreendido entre 4 e 26 de Maio de 1999, sem ter comunicado o motivo da sua ausência violando o dever de assiduidade e quebrando, com a sua conduta, a confiança indispensável à relação laboral, torna imediata e praticamente impossível a sua subsistência.
- 1.2.11.** A terminar a Nota de Culpa, a arguente refere que: “A trabalhadora-arguida violou designadamente os deveres que lhe são impostos pelas alíneas b), f) e g) do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro, violação que constitui justa causa de despedimento, nos termos das alíneas d), e) e g) do art.º 9.º do Decreto-Lei 64-A/89, de 27 de Fevereiro.”
- 1.3.** Em resposta à nota de culpa e relativamente aos factos de que vem acusada, a trabalhadora refere o seguinte:
- 1.3.1.** Não compreender a razão de ser da data que é indicada como trânsito em julgado (4 de Maio de 1999), uma vez que atendendo aos três dias em que é possível praticar o acto mediante pagamento de multa, o trânsito em julgado só se verificaria em 6 de Maio de 1999. Porém, como o acto pode ser praticado através de registo postal, seria possível que fosse interposto recurso em 6 de Maio de 1999 e o Tribunal só tomasse conhecimento vários dias depois, na melhor das hipóteses em 10 de Maio de 1999. Conforme referido em 3.º e 4.º da RNC, que se

transcreve: “... como é óbvio, a «ora-arguida» nem sequer teria fácil meio de conhecer da chegada da correspondência nesse dia. Ou seja, mesmo que revelasse uma diligência fora do normal, apenas lhe seria possível ter conhecimento do trânsito em julgado no dia 11/5/99”.

- 1.3.2. Se encontrou hospitalizada entre 2 de Maio e 14 de Maio de 1999, sendo-lhe “materialmente impossível promover o que quer que fosse. Aliás, a situação de baixa por maternidade já era do conhecimento da entidade patronal.”
- 1.3.3. As próprias leis da natureza explicariam a invocada “ausência” da “ora-arguida”.
- 1.3.4. Não existe sequer lugar ao exercício do poder disciplinar, muito menos existe lugar para qualquer sanção.
- 1.4. A trabalhadora arguida junta à Resposta à Nota de Culpa, um documento comprovativo do seu internamento hospitalar entre 2 de Maio e 14 de Maio de 1999, emitido pelo Centro Hospitalar

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2. Verifica-se, tendo em consideração o exposto, o seguinte:

- 2.1. Relativamente à questão suscitada sobre a data do trânsito em julgado da sentença proferida pelo Tribunal de Trabalho ..., no âmbito do Processo n.º .../..., que condena a empresa ... – ... a reintegrar a trabalhadora, ora arguida, ..., notificada da decisão em 12 de Abril de 1999, dever-se-á ter em consideração que, independentemente do dia em que a sentença transita em julgado ser 4 de Maio de 1999, conforme alega a empresa arguente no processo disciplinar em análise, ou 11 de Maio de 1999, conforme contra-alega a trabalhadora na Resposta à Nota de Culpa no âmbito do referido processo disciplinar, certo é que o facto não releva para a apreciação da matéria pela CITE, porquanto os efeitos, em termos práticos, seriam os mesmos. Assim, vejamos:
- 2.2. A trabalhadora arguida, não se apresentou na empresa arguente para trabalhar no dia 4 de Maio de 1999, data na qual a empresa entende que se deveria ter apresentado, não contactou por qualquer meio com a entidade empregadora e não justificou as faltas dadas entre 4 de Maio e 14 de Maio de 1999.
- 2.3. No dia 26 de Maio de 1999, a trabalhadora-arguida dirigiu-se ao “...” e entregou, na empresa arguente, Boletim de Baixa por maternidade, datado de 14 de Maio de 1999, por um período de 110 dias, com início em 9 de Maio de 1999. No entanto, a entidade empregadora alega ter comunicado no dia 24 de Junho de 1999, “por escrito, à trabalhadora-arguida, não aceitar a justificação das faltas até ao dia 26 de Maio de 1999 e consequentemente considerá-las injustificadas”.

- 2.4. A trabalhadora juntou ainda, à Resposta à Nota de Culpa, documento comprovativo do seu internamento no serviço de obstetrícia do Centro Hospitalar ..., entre o dia 2 e o dia 14 de Maio de 1999.
- 2.5 Ora, analisando o caso em concreto mediante a cópia do processo disciplinar enviado à CITE, fácil é de verificar que a trabalhadora arguida esteve impedida de se apresentar na empresa, por motivo justificado, directamente relacionado com a maternidade, pelo menos durante o período compreendido entre 4 e 14 de Maio de 1999, por se encontrar hospitalizada desde o dia 2 de Maio, tendo entrado, imediatamente depois, em gozo de licença por maternidade.

De facto, embora a trabalhadora só tenha apresentado documento justificativo da ausência relativa ao período compreendido entre 9 e 14 de Maio, no dia 26 de Maio, e da ausência relativa ao período compreendido entre 4 e 8 de Maio, na data do envio da Resposta à Nota de Culpa, pela junção do Boletim de Internamento, não se afigura que as ausências não se encontrem justificadas, ou seja, o motivo pelo qual a trabalhadora não se apresentou ao serviço entre 14 e 26 de Maio de 1999 é válido e encontra-se directamente relacionado com a maternidade, porquanto:

- A ausência ao serviço entre 4 e 14 de Maio se encontra justificada pela apresentação do Boletim de Internamento, que atesta a permanência da trabalhadora arguida no serviço de obstetrícia do Centro Hospitalar ..., durante esse período e desde o dia 2 de Maio e
- A ausência ao serviço da trabalhadora arguida, durante o período compreendido entre 14 e 26 de Maio, se justifica pela entrada em gozo de licença por maternidade, desde o dia 9 de Maio.

Face ao que precede, torna-se necessário verificar se a apresentação da justificação das ausências da trabalhadora, doze dias após ter sido emitido documento comprovativo das mesmas, consubstancia facto determinante para justa causa de despedimento.

Ora, no caso descrito, não parece que o comportamento da trabalhadora seja susceptível de se integrar no enquadramento da sanção despedimento com justa causa pois, de facto, a ausência determinada pelo internamento hospitalar e posteriormente pelo gozo da licença por maternidade, tem subjacente motivos facilmente comprováveis e já comprovados pela empresa, que os não quis admitir por serem apresentados *a posteriori*.

De facto, embora admitindo que a trabalhadora possa não ter agido com a diligência devida é, no entanto, de ponderar, face à situação concreta, que a trabalhadora deixou de exercer actividade na empresa desde 7 de Novembro de 1998, data na qual a empresa considerou o contrato caducado.

De salientar que, por não ter havido prestação de actividade por facto imputável à entidade empregadora, se afigura a imprevisibilidade das faltas, uma vez que a trabalhadora não teria consciência das mesmas

como se estivesse ao serviço, nem saberia quando se iria encontrar ausente para dever informar a ora entidade arguente para os efeitos da lei.

Desta forma, decorrendo do artigo 25.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Setembro, sob a epígrafe “Comunicação e prova sobre as faltas justificadas”, que “quando imprevistas, as faltas justificadas serão obrigatoriamente comunicadas à entidade patronal, logo que possível”, e acrescentando que, não se alcança qualquer certeza, mediante a análise das peças constantes do processo disciplinar enviado à CITE, sobre se à trabalhadora teria sido possível justificar as ausências em data anterior a 26 de Maio, deverá ter-se em consideração que, ainda que tratando-se de falta de diligência por parte da arguida, este “atraso”, traduzido no mero incumprimento de uma norma adjectiva, não poderia justificar o despedimento – a sanção mais – grave, atendendo à justificação material das ausências.

No que respeita a simples prática de faltas injustificadas, saliente-se ainda o Acórdão da Relação de Lisboa, de 30 de Julho de 1986, publicado na 2.ª Série do Boletim do Trabalho e Emprego, n.ºs 1-2/89, pág. 158, que se transcreve: “A simples prática de faltas injustificadas, no sentido de não comunicadas à entidade patronal, não constitui, só por si, justa causa de despedimento, e menos ainda quando se prove que elas foram devidas a doença do trabalhador faltoso – portanto materialmente justificadas. Tal comportamento – a falta de comunicação –, embora reprovável e merecedor de sanção, não pode considerar-se revestido da gravidade exigida pela lei para a aplicação da mais penosa das sanções disciplinares”.

De atender a que, “a sanção disciplinar deve ser proporcionada à gravidade da infracção e à culpabilidade do infractor, não podendo aplicar-se mais do que uma por cada infracção.”, (Vd. Dec.-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969, artigo 27.º, n.º 2).

Neste sentido, também a jurisprudência seguinte:

“A entidade patronal só deve determinar o despedimento quando outra sanção permissiva da manutenção do contrato seja de todo inaceitável”. – Ac. RC, de 13.1.1983, Rec. n.º 29874: Col. Jur. 1983, 1.º – 76.

Dada porém a natureza do caso em apreço, é de atender por outro lado, à legislação nacional e comunitária, no que respeita à protecção devida pela sociedade e pelo Estado relativamente às trabalhadoras grávidas e em período de licença por maternidade. Assim:

A Constituição da República Portuguesa, para além de considerar a maternidade e a paternidade valores sociais eminentes (Cfr. artigo 68.º n.º 2), atribui ao Estado a promoção da igualdade entre homens e mulheres (Cfr. artigo 9.º h)), designadamente através da especial protecção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto (Cfr. artigo 59.º n.º 2 c)).

Como corolário destes princípios constitucionais, a Assembleia da República aprovou a Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, relativa à protecção da maternidade e da paternidade, cujo artigo 1.º n.º 2 decreta que “os pais e as mães têm direito á protecção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível acção em relação aos filhos ...”

A mesma lei foi alterada para efeitos da transposição da Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho que prevê a proibição de despedimento destas trabalhadoras durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade referida no n.º 1 do artigo 8.º, salvo nos casos excepcionais 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”.¹

É neste enquadramento que importa situar o art.º 18.º-A da Lei de protecção da Maternidade e da Paternidade e a exigência legal de parecer prévio da CITE favorável ao despedimento.

O direito aplicável confere uma protecção objectiva às trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, e tal protecção é-lhes devida pelo Estado e pela sociedade. Logo, também a entidade empregadora é destinatária deste dever de protecção que acresce à necessidade de justa causa exigível para que qualquer despedimento seja válido. E é também à luz deste dever que tem que ser apreciada a proporcionalidade entre o atraso na justificação das faltas e a sanção que para esse atraso a entidade patronal se propõe aplicar. Importa, com efeito, que as situações de particular vulnerabilidade em que as trabalhadoras naquelas situações se encontram, não se traduzam em discriminação em função do sexo.

Neste sentido, Acórdão do TJCE, DEKKER, proferido no âmbito do Processo C-177/88, em 8-11-90: “Por força do artigo 3.º n.º 1 da Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9-2-1976, a aplicação do princípio da igualdade de tratamento implica a ausência de qualquer discriminação em razão do sexo nas condições de acesso, incluindo os critérios de selecção, a empregos ou postos de trabalho, seja qual for o sector ou o ramo de actividade e a todos os níveis de hierarquia profissional.

Uma recusa de emprego por causa da gravidez não pode ser oposta senão às mulheres e constitui desde logo uma discriminação directa fundada no sexo”.

Ora se a directiva exige que a gravidez e a maternidade não constituam, na prática, discriminação em função do sexo, nas condições de acesso a empregos ou postos de trabalho, entenda-se, no caso *sub judice*, que também não o poderão constituir na pendência da relação de trabalho.

¹ Sublinhados nossos.

Tendo em conta que as ausências tiveram lugar por motivo directamente relacionado com a gravidez e o período após o parto, considerando a não existência, de facto, da relação laboral e dos efeitos daí decorrentes durante os sete meses que antecederam o parto, atendendo à justificação material para a ausência da trabalhadora – internamento hospitalar, parto e licença por maternidade – parece decorrer do direito comunitário que o despedimento, a sanção mais grave do leque das eventualmente aplicáveis neste caso, constituiria uma discriminação em função do sexo, para além de uma medida disciplinar violadora do princípio da proporcionalidade consagrado na lei.

III – CONCLUSÃO

3. Perante os motivos invocados, a CITE considera que:

- 3.1.** A ausência ao serviço entre 4 e 14 de Maio se encontra justificada pela apresentação do Boletim de Internamento, que atesta a permanência da trabalhadora arguida no serviço de obstetrícia do Centro Hospitalar ..., durante esse período e desde o dia 2 de Maio, e que a ausência ao serviço da trabalhadora arguida, durante o período compreendido entre 14 e 26 de Maio, se justifica pela entrada em gozo de licença por maternidade, desde o dia 9 de Maio.
- 3.2.** De acordo com o disposto do artigo 25.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28 de Setembro, sob a epígrafe “Comunicação e prova sobre as faltas justificadas”, decorre que “quando imprevistas, as faltas justificadas serão obrigatoriamente comunicadas à entidade patronal logo que possível”, não se alcançando qualquer certeza, mediante a análise das peças constantes do processo disciplinar enviado à CITE, sobre se à trabalhadora teria sido possível justificar as ausências em data anterior a 26 de Maio.
- 3.3.** A ausência da trabalhadora arguida no período compreendido entre 4 e 26 de Maio de 1999, embora justificada com atraso e com eventual incumprimento de norma adjectiva para a determinação do qual importa ter em conta que a trabalhadora não prestava actividade na empresa desde 7 de Novembro de 1998, em virtude de acto exclusivamente imputável à entidade empregadora, se encontra justificada materialmente, por motivo relacionado directamente com a maternidade, através do Boletim de Internamento e da Licença por Maternidade, em período durante o qual a mulher tem direito a especial protecção quer da sociedade quer do Estado (Cfr. artigos 9.º h), 59.º n.º 2 c) e 68.º n.º 2 da CRP, artigo 1.º n.º 2 da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, e artigo 10.º n.º 1 da Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992).
- 3.4.** A sanção de despedimento, a mais grave das aplicáveis, só pode ser aplicada como último recurso, de acordo com o estatuído no artigo 27.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969: “A sanção

disciplinar deve ser proporcionada à gravidade da infração, não podendo aplicar-se mais do que uma por cada infração.”

3.5. A sanção de despedimento, neste caso, é manifestamente desproporcionada face à conduta da trabalhadora e ao comportamento que lhe seria eventualmente exigível.

3.6. A entidade patronal não demonstrou assim existir justa causa para o despedimento, de modo a ilidir a presunção legal contida no n.º 2 do artigo 18.º-A da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 17/95, de 9 de Junho, que se transcreve: “o despedimento das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes presume-se feito sem justa causa”, pelo que, a concretizar-se, neste caso, o despedimento constituiria discriminação por motivo de maternidade, em função do sexo, nos termos do artigo 3.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro.

Desta forma, o parecer da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego não é favorável ao despedimento da trabalhadora puérpera ...

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 23 DE AGOSTO DE 1999