

PARECER N.º 142/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio 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
Processo n.º 780 – DP/2009

I – OBJECTO

- 1.1.** Em 12.10.2009, a CITE recebeu da empresa ..., Lda., pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora puérpera, com a categoria profissional de Estagiária de 1.º Ano, ...
- 1.2.** Da nota de culpa, comunicada à trabalhadora em 11.09.2009, e da comunicação da nota de culpa, na qual se determina a suspensão da trabalhadora, constam, sucintamente, as seguintes alegações:
- A empresa desenvolve a actividade de contabilidade e gestão;
 - A trabalhadora foi contratada em 1.09.2008, para exercer as funções de Estagiária de 1.º Ano;
 - Em 14.04.2009, a mãe da trabalhadora informou verbalmente a empresa que a trabalhadora fora mãe naquele dia;
 - A trabalhadora não deu conhecimento desse facto à empresa, nem informou sobre a data do parto ou a modalidade de licença parental pela qual optaria;
 - Não obstante a trabalhadora nada ter dito, e acreditando na informação prestada pela sua mãe, a empresa, após 120 dias, considerou que a trabalhadora se encontrava a faltar injustificadamente, desde o dia 12.08.2009;
 - A empresa elaborou o recibo de vencimento da trabalhadora, com o desconto de 19 dias de faltas injustificadas;
 - A trabalhadora tinha a obrigação de informar sobre o parto, por escrito e apresentando atestado médico ou certidão de nascimento;
 - A trabalhadora tinha o dever de informar a empresa, até 7 dias após o parto, de qual a duração da licença e do início do respectivo período (primeira parte do n.º 5 do artigo 40.º do Código do Trabalho – CT);

- E deveria ter junto a declaração em como o pai do filho exerce actividade profissional e não goza a licença parental inicial (parte final do n.º 5 do artigo 40.º do CT);
- A trabalhadora não cumpriu os deveres a que estava obrigada, designadamente comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade e respeitar o empregador com urbanidade e probidade (artigos 128.º, n.º 1 e 256.º, n.º 1 do CT), e com o seu comportamento causou prejuízos à empresa, que contava com a sua presença;
- As faltas, por serem previsíveis, deveriam ter sido comunicadas à empresa, pela trabalhadora, o que não aconteceu, não se cumprindo o disposto nos artigos 36.º e 253.º do Código do Trabalho;
- As faltas dadas ao serviço são injustificadas, nos termos do n.º 5 do artigo 253.º do CT;
- A trabalhadora não se preocupou com o prejuízo que a sua atitude causava à produtividade e organização do trabalho na empresa, em especial por se tratar do mês de Agosto, período pretendido pelos outros trabalhadores para gozarem férias;
- A trabalhadora demonstrou um total desrespeito e desprezo pela organização do trabalho e produtividade; pelas regras instituídas na empresa quanto à marcação de licenças, faltas e organização do trabalho e pelos seus superiores hierárquicos e colegas;
- As faltas dadas pela trabalhadora, desde 12.08.2009, são graves e constituem justa causa de despedimento, nos termos da alínea *g*) do n.º 2 do artigo 351.º do CT;
- A empresa recebeu uma carta da trabalhadora, datada de 24.08.2009, com afirmações falsas e insidiosas, uma vez que nunca apresentou à mãe da trabalhadora qualquer proposta de rescisão do contrato de trabalho, tendo a trabalhadora o intuito de obter da empresa, com esta acção, as quantias que aí se referem;
- Tal comportamento é muito grave, ofensivo e culposo, e demonstra falta de carácter e de honestidade;
- Os comportamentos da trabalhadora conduziram à quebra total da confiança que deve existir entre empregador e trabalhador, tornando imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, de acordo com o n.º 1 do artigo 351.º do CT, e constituindo infracção disciplinar por violação das alíneas *a*), *b*), *c*) e *h*) do n.º 1 do artigo 128.º, alínea *b*) do n.º 1 do artigo 36.º, n.ºs 4 e 5 do artigo 40.º, n.º 1 do artigo 253.º do CT, configurando justa causa, nos termos das alíneas *d*), *e*) e *g*) do n.º 2 do artigo 351.º do CT.

A empresa indica três testemunhas e junta recibo de vencimento de 31.08.2009, e carta da trabalhadora dirigida à empresa, datada de 24.08.2009.

1.3. Da resposta à nota de culpa consta, sucintamente, que:

5.º De tudo o que passei e me envolveu, como me foi instruído e dado para fazer na ligação com os senhores;

6.º relatei e reportei à Dra. ..., pessoa seria, idónea e responsável;

7.º Se toda a minha situação e no que me envolve na gravidez entreguei e comuniquei aos senhores, apresentando os respectivos atestados e suportes médicos;

8.º Os senhores e todos na ..., bem sabem desta situação uma vez que fui e estive nas vossas instalações, onde entreguei os justificativos e mostrei o meu filho às minhas colegas;

9.º Não sabendo como podem dizer que a licença parental é de 120 dias quando a lei do trabalho no artigo 40.º diz que são 150 dias;

10.º Eu nunca faltei injustificadamente ao trabalho, nada tendo a ver com o que os senhores possam ou não processar, ao arrepio da verdade, até quanto aos ordenados...;

12.º lamentando que a Dra. ..., pessoa a quem estive submetida, não tenha gostado de mim, e, tenha;

13.º como as minhas colegas me disseram, e eu própria tive noção, influenciado o pai e responsável da empresa, Sr. ... contra mim;

14.º O mais que os senhores dizem eu não percebo e não é verdade, lamentando que venham agora desdizer o que disseram;

15.º que é que queria que eu assinasse uma carta a despedir-me e não pagarem os meus direitos como reclamei na carta que vos enviei em 24 de Agosto, pp..

A trabalhadora solicita a junção ao processo da cópia da carta enviada à CITE e os recibos de vencimento referentes a Janeiro, Fevereiro, Março e Abril de 2009.

1.4. Do presente processo disciplinar constam, para além das peças processuais supramencionadas, os seguintes elementos:

- Carta da empresa dirigida à CITE, datada de 8.10.2009;
- Quatro termos de juntada, de 23.09.2009, 30.09.2009, 6.10.2009 e de 9.1.2009;
- Despacho da Gerência, sobre abertura do processo disciplinar, suspensão da trabalhadora e nomeação de instrutora, datado de 10.09.2009;
- Recibos de vencimento, de Janeiro, Fevereiro, Março, Abril e Agosto de 2009;
- Carta da trabalhadora dirigida à empresa, datada de 24.08.2009;
- Comprovativos de envio e recepção de documentos;

- Dois autos de inquirição de testemunhas, de 30.09.2009;
- Carta da empresa dirigida a uma das testemunhas, datada de 2.10.2009;
- Relatório, datado de 7.10.2009.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias¹.

Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, determina uma especial protecção no despedimento.

2.1.1. É jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias² que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação directa em razão do sexo, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º 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.

2.1.2. Nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de 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.

Compete à CITE, por força da alínea e) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, e da alínea s) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, emitir o parecer referido.

2.2. O procedimento para despedimento por facto imputável ao trabalhador encontra-se tipificado e, em regra, reveste-se de natureza imperativa, salvo nos casos expressamente previstos³.

¹ N.º 3 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa.

² *Vide*, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00.

³ Artigos 339.º, 351.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

A nota de culpa delimita o objecto 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 infracções indicadas naquele documento, sua valoração e nexos de causalidade, como considerar a prova realizada.

2.3. 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, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, só pode ser ilidida mediante apresentação de prova que confirme que este despedimento é justificado.

2.4. A trabalhadora vem, em síntese, acusada de:

- Não ter comunicado à sua entidade empregadora que tinha tido um parto e qual a modalidade de licença parental inicial por que optava;
- De ter faltado injustificadamente 19 dias, após o dia 12.08.2009;
- De ter dirigido uma carta à empresa, em 24.08.2009, contendo *afirmações falsas e insidiosas*.

2.5. Dos elementos que compõem o presente processo, resulta que:

- A mãe da trabalhadora informou, no dia 14.04.2009, por telefone, a entidade empregadora de que a sua filha *tinha tido uma criança naquele dia*, depoimentos a folhas 16 e 17 do processo;
- A responsável pelos Recursos Humanos da empresa, ... comunicou à testemunha ..., que a trabalhadora não teria comunicado a data do parto e a modalidade da licença parental inicial, e que após 12.08.2009, estaria a faltar injustificadamente ao trabalho, depoimento a folhas 17 do processo;
- A testemunha ..., não recebeu a carta que a trabalhadora dirigiu à empresa e da qual consta que lhe era dado conhecimento, e, muito embora conheça pessoalmente a mãe da trabalhadora, afirma que a empresa nunca apresentou proposta para a rescisão do contrato da trabalhadora através da sua mãe, depoimento a folhas 18 do processo;
- Os recibos de vencimento da trabalhadora referentes aos meses de Janeiro, Fevereiro e Março de 2009, mencionam *licença sem vencimento*; que o recibo de Abril de 2009 refere *licença sem vencimento, licença de maternidade, subsídio de alimentação*, e que o recibo de Agosto de 2009 refere *falta injustificada, licença de maternidade, subsídio de alimentação*;

– A trabalhadora assinou uma carta, com data de 24.08.2009, na qual se refere sucintamente que:

a) O período de licença por maternidade, terminaria a 14.09.2009.

b) Após ter sabido através da sua mãe que o gerente da empresa pretendia que a trabalhadora rescindisse o seu contrato de trabalho devendo, para o efeito, deslocar-se às instalações da empresa para: *assinar uma carta, elaborada por V. V. Ex.^{as}, mas aparentemente remetida e redigida por mim, onde eu, claro, me despeço*, consultou a Autoridade para as Condições do Trabalho, e informou a empresa em como estaria de acordo com a rescisão do contrato, desde que lhe fossem pagos os *itens* que discrimina na sua carta.

Não obstante, lamenta a atitude da empresa e refere que, neste ano, a empresa *teve no seu quadro de pessoal mais duas empregadas grávidas, e não lhes foi feito o mesmo que a mim.*

2.6. Do exposto, conclui-se o seguinte:

A empresa foi informada pela mãe da trabalhadora de que esta teve um parto no dia 14.04.2009.

Na data em que ocorreu o parto a legislação sobre protecção da maternidade e da paternidade, prevista nos artigos 33.º a 52.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, e 66.º a 113.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, referia que a trabalhadora deveria informar o empregador até sete dias após o parto de qual a modalidade de licença por maternidade por que optaria, presumindo-se, na falta de declaração que a licença teria a duração de 120 dias (n.º 2 do artigo 68.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho).

2.6.1. Após a entrada em vigor do novo acervo legislativo sobre a protecção da parentalidade, em 1 de Maio de 2009, aos trabalhadores que estivessem a gozar a licença por maternidade era aplicável a licença parental inicial, prevista no artigo 40.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, devendo esses trabalhadores informar os respectivos empregadores, de acordo com os procedimentos previstos nesse artigo 40.º, no prazo de 15 dias a contar do dia 1 de Maio de 2009 (artigo 13.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro).

2.6.2. Nesse sentido, sabendo a empresa que a trabalhadora tinha tido um parto em 14.04.2009, e que em 1.05.2009 tinha-se iniciado a vigência de uma nova legislação especial sobre protecção da parentalidade, aplicável à trabalhadora por força do n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, por se tratar do efeito de um facto

(parto) e de uma situação (licença de maternidade) que não se encontrava totalmente passada anteriormente a 1 de Maio de 2009, deveria ter atendido ao que se veio a prever no n.º 6 do artigo 40.º do Código do Trabalho, sobre a falta das declarações previstas nos n.ºs 4 e 5 do artigo 40.º do Código do Trabalho, a que a lei passou a conferir o significado de licença a ser gozada pela mãe, sem determinação da duração da licença.

2.7. É pois de concluir que, no caso em concreto, e em face da entrada em vigor das novas regras de protecção da parentalidade, na ausência de qualquer comunicação apresentada até sete dias após o nascimento da criança, ou durante os primeiros 15 dias do mês de Maio de 2009, o empregador poderia ter configurado a possibilidade de a trabalhadora continuar em gozo de licença para além dos 120 dias.

Tal entendimento decorre não só dos normativos atrás referidos, como também da falta de demonstração conforme a empresa, ainda ao abrigo da legislação anterior, teria cumprido o dever de informação que lhe incumbia, nos termos do qual deveria ter afixado na empresa, em local apropriado, a informação relativa aos direitos e deveres do trabalhador em matéria de maternidade e paternidade (artigo 67.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho), e cujo incumprimento constituía contra-ordenação leve, nos termos previstos no n.º 4 do artigo 475.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

2.8. Assim, e não obstante os deveres mencionados, tanto para a trabalhadora como para a empresa, cujo cumprimento não resulta provado no presente processo, é, no entanto, inequívoco que a entidade empregadora conhecia a sua situação de puérpera o que, nos termos do n.º 2 do artigo 36.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, em vigor após 1 de Maio de 2009, é suficiente para que seja aplicado o regime de protecção da parentalidade ao caso em análise.

2.9. Em face do exposto, atendendo à solução legal actualmente adoptada pelo legislador para os casos em que se verifique a falta de comunicação escrita dos trabalhadores que as entidades empregadoras sabem terem sido pais, assim como atendendo à inexistência de depoimento prestado pela responsável pelos recursos humanos da empresa, Dra. ..., a quem a trabalhadora refere ter comunicado a sua situação (artigos 5.º, 6.º, 7.º e 8.º da resposta à nota de culpa), resulta a probabilidade de a empresa poder prever e considerar a hipótese de a trabalhadora gozar 150 dias de licença, e por isso se encontrar ausente.

2.10. Aliás, mesmo o regime geral das justificações das ausências, no qual a entidade empregadora alicerça o seu enquadramento legal para a justa causa de despedimento, merece-nos as seguintes considerações:

É entendimento dos tribunais superiores sobre faltas injustificadas, designadamente que o: (...) *comportamento previsto* (actualmente na alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho), *faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa ou, independentemente de qualquer prejuízo ou riscos, quando o número de faltas injustificadas atingir, em cada ano, cinco seguidas ou dez interpoladas, não implica a verificação automática da justa causa de despedimento, impondo-se averiguar do preenchimento da cláusula geral contida no n.º 1 do mesmo preceito*, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15-02-2006 (Proc. 05S2844).

Seguindo este entendimento, constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, nomeadamente faltas não justificadas ao trabalho que, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, atinjam em cada ano civil cinco seguidas ou dez interpoladas.

Numa primeira leitura dessa norma é-se tentado a admitir que, ante a literalidade da dita, o legislador se ficou pela exigência da simples materialidade do comportamento do trabalhador para integrar a noção de justa causa de despedimento, nos casos de as faltas injustificadas atingirem, em cada ano civil, as 5 seguidas ou as 10 interpoladas (prescindindo da existência/demonstração de qualquer prejuízo ou risco para a empresa). Quer a doutrina quer a jurisprudência vêm entendendo que assim não é, tornando-se também necessário demonstrar que o comportamento do trabalhador, pela sua gravidade e consequências, torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Assim, no caso específico da alínea g) do n.º 3 do artigo 396.º⁴, haverá mera desvalorização do elemento prejuízo (real ou potencial) na apreciação da gravidade dos factos, mas não se exclui a relevância do grau de culpa nem o alcance de outros factores de gravidade, como os respeitantes à prevenção especial e geral. In Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 15.05.2008, Processo n.º 1007/06.OTTCBR.C1, em www.dgsi.pt.

- 2.11.** A empresa ao referir que os trabalhadores estão legalmente obrigados ao dever de assiduidade e pontualidade (alínea b) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho) e ao dever de comunicação de faltas, nos termos do artigo 253.º do Código do Trabalho, elabora um processo em que prova que tinha conhecimento das ausências da trabalhadora, conforme referido, e que não lhe exigiu prova do facto invocado para

⁴ Actualmente, alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho.

justificação dessa ausência, nomeadamente por escrito, como poderia e deveria ter feito ao abrigo do n.º 1 do artigo 254.º do Código do Trabalho.

- 2.12.** No que se refere ao conteúdo da carta enviada pela trabalhadora à sua entidade empregadora, e pela mesma entidade considerado como *falso e insidioso*, é anexado ao processo um depoimento do sócio daquela empresa referindo que o empregador *nunca lhe apresentou qualquer proposta para a rescisão do contrato*.

A empresa, sobre a qual recai o ónus de provar que este despedimento é feito com justa causa, alega que o comportamento da trabalhadora visou obter as quantias referidas nessa carta, que por não lhe serem devidas criam prejuízo à sua entidade empregadora, e consubstancia uma atitude muito grave, ofensiva, desonesta e culposa.

Na verdade, a entidade empregadora não explica como poderia considerar que a trabalhadora pretendia obter as quantias indevidas se, de facto, tal só faria sentido se existisse acordo para a cessação do seu contrato de trabalho.

Assim sendo, a empresa não demonstra de forma suficiente em que medida a trabalhadora pretendia prejudicar o empregador, nem comprova inequivocamente não ter existido uma tentativa de rescisão do contrato, dado que não apresenta depoimento do gerente da empresa, a quem foi dirigida a carta em questão, mas antes o de um sócio que se reformou em Maio de 2009.

- 2.13.** Em resumo, o enquadramento factual concretiza-se no exercício do direito ao gozo da licença parental inicial, e na alegada violação dos deveres a que a trabalhadora está obrigada, designadamente respeitar as regras da empresa sobre a marcação de licenças e faltas; sobre a organização da empresa; sobre o respeito pelos superiores hierárquicos e colegas, que face ao incumprimento perpetrado pela trabalhadora causou sérios prejuízos à empresa que contava com a sua presença.

Não obstante a alegada violação dos deveres referidos e suas consequências, a empresa vem ainda alegar a existência de uma *cilada* que a trabalhadora terá engendrado para obter um pagamento indevido, ao afirmar que a sua empregadora lhe propôs a rescisão do contrato, tendo este acto sido considerado *muito grave, ofensivo e culposos, demonstrando falta de carácter e de honestidade*.

Conforme referido ao longo do presente parecer e relativamente a cada acusação proferida contra a trabalhadora, a prova apresentada pela empresa não permite inequivocamente concluir que, no seu quadro de gestão, e atendendo ao grau de lesão dos seus interesses e à relação entre as partes, e entre a trabalhadora e os seus colegas, tais comportamentos tornem imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral, dado que, por um lado não se demonstra que a trabalhadora tivesse

consciência da ilicitude das suas faltas, e que a entidade empregadora tivesse cumprido todos os deveres que sobre si impendem com vista ao esclarecimento do período de licença a gozar pela trabalhadora, e por outro, porque não se demonstra que a alegação da trabalhadora, em como lhe foi proposta a rescisão do seu contrato e a apresentação, por esta, de uma outra proposta para essa rescisão, são motivo de intenção de obtenção de uma quantia indevida com prejuízo para a empresa e motivo de quebra de confiança que cria a impossibilidade imediata de manutenção do vínculo laboral.

- 2.14.** Assim sendo, afigura-se não estarem reunidos os requisitos para a existência de justa causa para o despedimento, nem quanto às alegadas faltas injustificadas, nem quanto à alegada quebra de confiança na sequência da carta da trabalhadora, com data de 24.08.2009, na qual se alude a uma proposta e uma contraproposta para a rescisão do contrato o que, pelo facto de se tratar de uma trabalhadora puérpera, não permite concluir que a presente intenção de despedimento não seja discriminatória por motivo de maternidade.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento da trabalhadora puérpera ..., uma vez que a entidade empregadora não ilidiu a presunção legal que define que o despedimento por facto imputável a trabalhadora puérpera se presume feito sem justa causa, conforme o n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, por insuficiência na demonstração do preenchimento dos requisitos da justa causa.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 5 DE NOVEMBRO DE 2009**