

PARECER N.º 62/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio nos termos da alínea a) do n.º 1 e 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 352 – DG/2009

I – OBJECTO

- 1.1. A CITE recebeu, em 11 de Maio de 2009, um pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida ..., na empresa ..., L.^{da}, nos termos referidos em epígrafe.
- 1.2. A trabalhadora desempenha funções de administrativa, encontrando-se ao serviço da empresa desde 1 de Dezembro de 2003.
- 1.3. Da nota de culpa consta que à trabalhadora são imputadas as seguintes infracções:
 - 1.3.1. *No dia 21 de Novembro, a trabalhadora arguida solicitou, através do seu irmão, que a empresa assinasse requerimento para entrega na Segurança Social, na sequência de parto de nado-morto ocorrido em 15 de Novembro de 2008;*
 - 1.3.2. *Não informou, nessa data, nem em nenhuma outra qual o período de licença de maternidade que pretendia gozar;*
 - 1.3.3. *No requerimento para a Segurança Social, que o irmão da trabalhadora arguida deu a assinar à empresa, não estava preenchido o campo relativo ao período de concessão da licença pretendido;*
 - 1.3.4. *Apenas em 16 de Dezembro de 2008, e após diversas solicitações efectuadas ao seu marido, foi remetida à entidade empregadora declaração do hospital, confirmando o parto de nado-morto em 15 de Novembro de 2008;*
 - 1.3.5. *Apesar das dúvidas que lhe assistiram relativamente à legalidade do gozo de um período de licença de maternidade, na sequência de parto de nado-morto, de período equivalente àquele que seria gozado na sequência de parto de nado-vivo, a empresa*

acabou por assumir que teria que se reorganizar para colmatar a ausência da trabalhadora arguida por um período de 120 dias;

1.3.6. *Nessa medida, a empresa contava com o regresso da trabalhadora arguida no dia 16 de Março de 2009;*

1.3.7. *Foi com total surpresa que, nessa data, constatou a ausência da trabalhadora, sem que esta desse qualquer tipo de informação para justificação dessa ausência;*

1.3.8. *O mesmo aconteceu nos dias seguintes;*

1.3.9. *No dia 31 de Março de 2009, continuando sem quaisquer notícias relativamente às ausências da trabalhadora arguida, a empresa considerou estar na presença de uma clara situação de abandono do trabalho;*

1.3.10. *Desse facto deu conhecimento à trabalhadora arguida por carta registada;*

1.3.11. *No dia 7 de Abril de 2009, recebeu resposta da trabalhadora arguida, na qual esta informava que se encontrava de licença de maternidade por 150 dias e que desse facto dera conhecimento à entidade empregadora;*

1.3.12. *Informação, essa, totalmente falsa no que respeita à parte em que a trabalhadora arguida refere ter dado conhecimento à entidade empregadora;*

1.3.13. *De facto, nunca, em momento algum, a trabalhadora arguida informou a empresa do período de licença de maternidade;*

1.3.14. *O que fez criar a convicção na entidade empregadora de que a ausência por licença de maternidade seria por 120 dias;*

1.3.15. *Como consequência, pelo facto de não ter comunicado que o período de licença de maternidade seria por um período superior aos 120 dias, a trabalhadora arguida faltou injustificadamente ao trabalho entre o dia 16 de Março e o dia 7 de Abril de 2009, data em que a empresa recebeu a sua comunicação, informando que a licença de maternidade era por 150 dias;*

1.3.16. *Ou seja, faltou de forma injustificada por um período de 17 dias consecutivos;*

- 1.3.17.** *Com efeito, nos termos do n.º 2, do artigo 68.º, da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, a trabalhadora deve informar o empregador até sete dias após o parto de qual a modalidade de licença por que opta, presumindo-se, na falta de declaração, que a licença tem a duração de 120 dias;*
- 1.3.18.** *Exactamente o que aconteceu, neste caso concreto. Não houve qualquer comunicação relativamente à opção que a trabalhadora arguida pretendia seguir, pelo que operou a presunção de que a mesma se encontrava a gozar uma licença de 120 dias;*
- 1.3.19.** *Presunção essa que a trabalhadora arguida não ilidiu tempestivamente;*
- 1.3.20.** *De facto, nos termos do n.º 1, artigo 253.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, a ausência, quando previsível, é comunicada com a antecedência mínima de cinco dias;*
- 1.3.21.** *Sendo que, nos termos do n.º 5, do mesmo artigo, o incumprimento dos deveres de comunicação determinam que a ausência seja injustificada;*
- 1.3.22.** *De acordo com a alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código da Trabalho, as faltas não justificadas, cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou dez interpoladas, constituem justa causa para despedimento;*
- 1.3.23.** *Por outro lado, no dia 7 de Abril de 2009, juntamente com a carta a informar que se encontrava a gozar licença de maternidade por um período de 150 dias a trabalhadora arguida anexou documento (...), emitido pela Segurança Social, do qual consta o deferimento do requerimento apresentado da licença de maternidade para o período de 15/11/2008 até 13/04/2009, ou seja, durante 150 dias;*
- 1.3.24.** *Isto significa que o requerimento entregue na Segurança Social tinha preenchida a opção da requerente pelo período de 150 dias;*
- 1.3.25.** *Ou seja, após ter entregue o requerimento para assinatura à empresa, com o espaço relativo ao período a gozar em branco, conforme ponto 5.º da presente nota de culpa, a requerente, sem disso informar a entidade empregadora, preencheu o espaço destinado à opção por 150 dias;*

- 1.3.26.** *Resulta destes factos que a trabalhadora arguida usou de má-fé na condução deste processo, preenchendo a posteriori no requerimento para a Segurança Social informações que deveria ter proporcionado, no imediato e antes da assinatura do respectivo requerimento, à entidade empregadora;*
- 1.3.27.** *Ao fazê-lo colocou em causa a relação de confiança que tem que existir entre entidade empregadora e trabalhador, sobretudo numa organização com a dimensão que esta empresa tem;*
- 1.3.28.** *Os factos atrás descritos demonstram que a trabalhadora arguida ao não efectuar a comunicação, nos prazos a que estava obrigada, para efeitos de gozo de uma licença de parto por nado-morto, por 150 dias, faltou injustificadamente ao trabalho durante 17 dias consecutivos, constituindo-se em falta disciplinar grave justificativa de despedimento por justa causa, nos termos do n.º 2 do artigo 68.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, conjugados com os n.ºs 1 e 5 do artigo 253.º, e com a alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º ambos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 7 de Fevereiro;*
- 1.3.29.** *Demonstram, também, que a trabalhadora arguida, ao não efectuar as comunicações no momento adequado e ao terminar o preenchimento de um documento, com informações relevantes para o caso em apreço, após a assinatura do mesmo pela empresa, violou o dever geral de boa-fé expresso no artigo 126.º do novo Código do Trabalho (artigo 119.º do anterior Código do Trabalho), o que se traduz num comportamento grave, passível de tornar imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, nos termos do n.º 1 do artigo 351.º do Código do Trabalho;*
- 1.3.30.** *Termos em que a trabalhadora arguida deverá, querendo, consultar o processo apresentar a sua defesa, no prazo legal de dez dias úteis;*
- 1.3.31.** *No decurso do processo disciplinar e até à sua conclusão, deverá a trabalhadora arguida ficar suspensa preventivamente, mantendo a sua retribuição, nos termos disposto no artigo 354.º do Código do Trabalho.*
- 1.4.** A entidade empregadora juntou, ao processo disciplinar, os seguintes documentos:
- *Requerimento para protecção social na maternidade, paternidade e adopção (documento 1);*

- *Mensagem electrónica de 16 de Dezembro de 2008 (documento 2);*
- *Declaração da Unidade de Saúde (documento 3);*
- *Carta da entidade empregadora (documento 4);*
- *Carta da trabalhadora (documento 5);*
- *Consulta de prestações de maternidade, paternidade e adopção (documento 6).*

1.5. Em resposta à nota de culpa, a trabalhadora refere o seguinte:

1.5.1. *Não aceita o alegado nos itens 2 a 12 e 15 a 33 da nota de culpa;*

1.5.2. *Na empresa bem sabiam que a sua licença era de 150 dias por tal ter sido comunicado pela trabalhadora ora arguida e pelo seu marido, quer pessoalmente, quer através de contactos telefónicos – Documento n.ºs 1 e 2 – que se juntam, o reafirmado por escrito. Aliás,*

1.5.3. *Quando foi junto o documento ninguém reparou que não tinha prazo, mas tal deve-se a deficiência da Segurança Social. No entanto,*

1.5.4. *A aqui respondente remeteu à entidade patronal por carta de 02/4/09 aquilo que esta já sabia;*

1.5.5. *Não existiu qualquer falha de comunicação, quaisquer faltas injustificadas, nem a prática de quaisquer dos comportamentos que a acusam;*

1.5.6. *A respondente durante todos estes anos em que lá trabalha nunca regateou esforços, trabalhou ao fim de semana e foi trabalhadora cumpridora;*

1.5.7. *Não se aceita, por isso, a matéria descrita na nota de culpa;*

1.5.8. *Os autos em causa têm que ser arquivados;*

1.5.9. *Aproveita esta sua intervenção para informar, para os devidos efeitos legais, a entidade patronal que a respondente ... se encontra grávida, como se verifica da declaração médica que se anexa – Documento N.º 3.*

1.6. A trabalhadora requereu a audição de uma testemunha e juntou três documentos:

- Listagem de comunicações telefónicas efectuadas do telemóvel da trabalhadora, no período compreendido entre 3 e 23 de Janeiro de 2009, na qual constam duas comunicações para os números de telefone da empresa, uma para o telefone fixo e outra para telefone móvel da empresa, efectuadas, respectivamente, nos dias 5 e 22 de Janeiro de 2009;
- Uma declaração médica declarando que a trabalhadora se encontra em estado de gravidez, e
- Procuração forense.

1.7. Do processo remetido à CITE, constam ainda:

- Auto de inquirição da testemunha indicada pela trabalhadora arguida (o seu marido), e
- Listagem de comunicações telefónicas efectuadas do telemóvel do marido da trabalhadora, nos períodos compreendidos entre 20 e 22 de Novembro de 2008, e entre 14 e 20 de Dezembro de 2008, na qual constam duas comunicações para o número de telefone móvel da empresa, efectuadas, respectivamente, nos dias 21 de Novembro e 16 de Dezembro, ambos de 2008.

1.8. Do auto de declaração da testemunha, consta o seguinte:

(...) Inquirido sobre se tinha alguma relação com a trabalhadora arguida, respondeu ser seu marido.

Relativamente aos factos declarou o seguinte:

- 1. Logo no momento em que teve conhecimento da ocorrência do parto de nado-morto comunicou tal facto à entidade empregadora, (...).*
- 2. No momento em que o requerimento, para a Segurança Social, foi entregue na empresa, não consegue identificar as razões pelas quais não estava preenchido com o número de dias que a sua esposa pretendia utilizar.*
- 3. Passado cerca de um ou dois meses, telefonicamente, falou com (a empresa) e informou que a sua esposa iria permanecer em casa todo o tempo que a lei lhe permitia. Apesar de não estar bem certo se teria referido também o número de dias (150), acabou por declarar que terá também referido os 150 dias, como sendo o tempo de permanência em casa.*
- 4. A sua esposa pretendia ficar os 150 dias porque, na sequência do ocorrido, passou por uma depressão relativamente profunda.*
- 5. Declarou também que, na sua opinião, a sua esposa sempre foi uma trabalhadora cumpridora das suas obrigações, trabalhando sempre que solicitada para efeitos de trabalho suplementar.*

Aproveitou para requerer a junção aos autos de duas novas listagens de chamadas, com os dias em que terá efectuado essas comunicações entidade empregadora.

- 1.9.** A trabalhadora foi suspensa preventivamente, nos termos do n.º 1 do artigo 354.º do Código do Trabalho, *dado que a sua presença se mostra inconveniente, mantendo-se, nos termos legais, o pagamento da sua retribuição.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O n.º 1 do artigo 10.º 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, salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez, referindo o n.º 2 que, no caso de despedimento de uma trabalhadora especialmente protegida, deve o empregador justificar devidamente tal medida por escrito.

- 2.2.** 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 e lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento.

- 2.3.** Cumprindo o desígnio da norma comunitária, a legislação portuguesa contempla especial protecção no despedimento quando se trate de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, nomeadamente, ao consignar que o despedimento das referidas trabalhadoras, por facto que lhes seja imputável, se presume feito sem justa causa.

- 2.4.** Assim, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante carece de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres e o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante presume-se feito sem justa causa.

Desta forma, e por força da alínea *e*) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, compete à CITE emitir o referido parecer, pelo que se torna necessário avaliar se, no caso *sub judice*, se justifica a aplicação da sanção despedimento, ou se, pelo contrário, tal medida configura uma prática discriminatória por motivo de maternidade.

- 2.5.** No que se refere à acusação que consta da nota de culpa, a trabalhadora é acusada de ter faltado injustificadamente 17 dias consecutivos por, alegadamente, não ter informado o empregador, nos termos do n.º 2 do artigo 68.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, até sete dias após o parto, de que iria gozar 150 dias de licença por maternidade e não 120 dias,
- 2.5.1.** Ora, de acordo com a entidade empregadora, a trabalhadora deveria ter retomado a sua actividade no dia 16 de Março de 2009, ou seja, decorrido o período de licença por maternidade de 120 dias após o parto, ocorrido no dia 15 de Novembro de 2008, o que não aconteceu.
- 2.5.2.** Assim sendo, a referida entidade optou por comunicar à trabalhadora, no dia 31 de Março, a cessação do contrato de trabalho por abandono do trabalho, tendo a trabalhadora respondido, mediante comunicação recebida na empresa em 7 de Abril de 2009, encontrar-se em licença por maternidade, pelo período de 150 dias, até ao dia 13 de Abril seguinte, apresentando comprovativo do deferimento do subsídio por maternidade concedido durante 150 dias.
- 2.6.** Instaurado procedimento disciplinar com vista ao despedimento da trabalhadora pelos motivos expostos, e alegando a empresa a violação do *dever geral de boa-fé expresso no artigo 126.º do novo Código do Trabalho (artigo 119.º do anterior Código do Trabalho)*, o que se traduz num comportamento grave, passível de tornar imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, nos termos do n.º 1, do artigo 351.º do Código do Trabalho, verifica-se que a trabalhadora teve oportunidade de contraditar os factos de que é acusada, apresentando justificação para o sucedido, através de comunicação à empresa, em 7 de Abril de 2009, de resposta à nota de culpa, do depoimento da testemunha e dos restantes documentos que juntou ao processo.
- 2.6.1.** De facto, embora a entidade empregadora alegue e demonstre, através de cópia do requerimento de prestações para pagamento do período de licença de maternidade, que os campos relativos aos períodos de 120 e de 150 dias não se encontravam preenchidos, na data em que o documento foi carimbado e assinado por representante da empresa, é de notar que a trabalhadora, em sede de resposta à nota de culpa, informa ter comunicado tal facto à entidade empregadora, designadamente por telefone, e por escrito, em 7 de Abril de 2009, quando confrontada com carta da entidade empregadora informando-a sobre a cessação do seu contrato de trabalho por abandono do posto de

trabalho.

2.6.2. Na realidade, se, por um lado, a trabalhadora poderia ter preenchido o campo relativo ao período de licença por maternidade, por outro lado, uma vez que a entidade empregadora é também responsável por informação prestada no requerimento de prestações a entregar à segurança social, sendo certo que deve assinar e carimbar o documento, compete-lhe naturalmente verificar a consonância da informação prestada pela requerente da prestação, neste caso pela trabalhadora arguida. Ora, integrando o documento o campo relativo à duração da licença por maternidade, é de esperar que o mesmo se encontre preenchido ou, assim não sendo, que a trabalhadora assista a liberdade de o preencher em momento posterior.

2.6.3. Alega, no entanto, a entidade empregadora, que *a trabalhadora arguida, ao não efectuar as comunicações no momento adequado e ao terminar o preenchimento de um documento, com informações relevantes para o caso em apreço, após assinatura do mesmo pela empresa, violou o dever geral de boa-fé expresso no artigo 126.º do novo Código do Trabalho (artigo 119.º do anterior do Código do Trabalho), o que se traduz num comportamento grave, passível de tornar imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho.*

2.7. Ora, dispõe o n.º 1 do artigo 351.º do Código do Trabalho que *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* e, acrescenta o n.º 3 do mesmo preceito, que *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 se mostrem relevantes.*

2.7.1. Desta forma, há que atender tanto à motivação da empresa para justificar o despedimento da trabalhadora, 17 faltas consecutivas injustificadas e violação do princípio geral da boa-fé, como à fundamentação apresentada pela arguida para justificar a sua conduta.

Ora, afigurando-se existir, na relação de trabalho em análise, um nível de confiança que permitiu que a trabalhadora livremente preenchesse campos de um documento que lhe diz respeito, em momento posterior à assinatura e carimbo da empresa, referindo ainda

que, por telefone¹, informou o empregador que iria gozar o período máximo de licença permitido por lei, não parece pois que a alegação da violação do dever geral de boa-fé² possa ser considerado justificativo do despedimento, no caso presente.

Por outro lado, verifica-se que as ausências imputadas à trabalhadora como faltas injustificadas são, na verdade, ausências por motivo de gozo de licença por maternidade, aliás comprovadas como tal pelos serviços da segurança social. Acresce que a trabalhadora refere ter comunicado por telefone, com antecedência, que iria gozar o período máximo de licença por maternidade que a lei lhe permitia, ou seja 150 dias.

2.7.2. Ora, a trabalhadora exerceu um direito que lhe assiste e a cujo exercício a entidade empregadora nunca se poderia opor. Assim sendo, a falta de declaração não é susceptível de ferir de tal modo a relação de trabalho que tornasse impossível a sua subsistência. De facto, o n.º 2 do artigo 68.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, preceito legal em vigor na altura, dispunha que na falta da aludida declaração se presumiria que a licença por maternidade teria a duração de 120 dias, presunção essa que foi ilidida pela trabalhadora, no mínimo na data da apresentação de cópia do deferimento da prestação pela segurança social.

2.7.3. De acordo com o exposto, é de concluir que a ausência da trabalhadora arguida não ficou a dever-se a faltas injustificadas mas, muito pelo contrário, ao gozo da licença por maternidade durante 150 dias, ou seja, pelo período máximo, no caso, legalmente previsto. No que respeita à acusação que impende sobre a trabalhadora, baseada em violação do dever de boa-fé, saliente-se que, de acordo com os elementos que integram o processo, não resulta inequívoco que com a sua atitude a trabalhadora tenha quebrado a regra de conduta segundo a qual as partes devem agir de modo honesto, correcto e leal.

2.8. No que se refere ao conjunto de elementos incluído no processo, é de referir que o mesmo é suficientemente elucidativo no sentido de comprovar que não ocorreu qualquer comportamento culposos, grave e de intenção dolosa, nem prejuízos e consequências graves dele decorrentes, susceptíveis de impossibilitar a manutenção da relação laboral.

2.9. Assim, é de concluir que a entidade empregadora não logrou demonstrar, no caso vertente, a existência de uma situação excepcional, que constitua justa causa para aplicação da sanção despedimento nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho,

¹ Cfr. Listagens de comunicações efectuadas do telemóvel da trabalhadora e do seu marido para a empresa, constantes do processo.

² N.º 1 do artigo 126.º do Código do Trabalho: *O empregador e o trabalhador devem proceder de boa-fé no exercício dos seus direitos e no cumprimento das respectivas obrigações.*

não relacionada com o estado de gravidez da trabalhadora arguida, conforme exige a Directiva 92/85/CEE, não permitindo, deste modo, afastar a relação entre o estado da trabalhadora e a decisão de a despedir.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, considerando que a Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro, proíbe o despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, salvo nos casos excepcionais não relacionados com a gravidez (cfr. n.º 1 do artigo 10.º); que a legislação portuguesa prevê que o despedimento das referidas trabalhadoras se presume feito sem justa causa (n.º 2 do artigo 61.º do Código do Trabalho) e não tendo sido ilidida tal presunção, a aplicação de referida sanção, no caso *sub judice*, configuraria uma discriminação por motivo de maternidade, pelo que a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora grávida ..., na empresa ..., L.^{da}.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 1 DE JUNHO DE 2009**