

PARECER N.º 2/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, 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 992 – DG/2009

I – OBJECTO

- 1.1. A CITE recebeu da empresa ..., em 29 de Dezembro de 2009, um pedido de parecer prévio, nos termos referidos em epígrafe, relativo ao despedimento da trabalhadora grávida ...
- 1.2. *A empresa é uma sociedade comercial que se dedica a prestar serviços de restauração/pastelaria.*
- 1.3. A trabalhadora, com a categoria profissional de empregada de balcão, iniciou funções na referida entidade em 15 de Maio de 2009.
- 1.4. A nota de culpa, datada de 12 de Novembro de 2009, integra a seguinte acusação:
 - 1.4.1. *A trabalhadora tem vindo a apresentar baixas consecutivas desde o dia 11 de Julho de 2009 (e) deveria (...) ter-se apresentado no dia 17 de Setembro;*
 - 1.4.2. *Nesse dia 17 de Setembro (...) não se apresentou ao trabalho, nem comunicou qualquer justificação até ao dia 30 de Setembro, apresentando nesse dia a baixa;*
 - 1.4.3. *A ausência da trabalhadora nestes 13 dias fez presumir o seu abandono do posto trabalho;*

- 1.4.4.** *A ausência ao trabalho da trabalhadora não é novidade, pelo que nos dias 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 e 15 de Julho não compareceu na empresa nem apresentou qualquer justificação para este facto.*
- 1.5.** A entidade empregadora pretende aplicar à trabalhadora a sanção disciplinar do despedimento com justa causa pelo facto de esta ter ultrapassado o limite de cinco faltas injustificadas seguidas e dez interpoladas no mesmo ano.
- 1.6.** A entidade empregadora informou a CITE, no âmbito do processo remetido à Comissão, que a trabalhadora não apresentou resposta à nota de culpa.

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 ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento.
- 2.3.** Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de

Justiça das Comunidades Europeias¹ que o despedimento de uma trabalhadora por motivo de maternidade 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 (reformulação).

2.4. Cumprindo o desígnio da norma comunitária, a legislação portuguesa contempla especial protecção no despedimento quando se trate de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes ou de trabalhador no gozo de licença parental², nomeadamente ao consignar que o despedimento das/os referidas/os trabalhadoras/es, por facto que lhes seja imputável, se presume feito sem justa causa.

2.5. Assim, nos termos dos números 1 e 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, 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 e o despedimento por facto que lhes seja imputável 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.

2.6. 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*

¹ Cf., entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00.

² Considerando 27 e artigo 16.º da Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

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.** A entidade empregadora acusa a trabalhadora arguida de, desde o dia 1 de Julho de 2009, ter ultrapassado *o limite de 5 faltas injustificadas seguidas ou dez interpoladas no mesmo ano, tendo ocorrido as duas situações.*
- 2.8.** Contudo, a empresa não apresentou qualquer registo comprovativo de faltas da trabalhadora arguida, designadamente o que alude ao previsto na última parte da alínea *j)* do n.º 1 do artigo 127.º do Código do Trabalho, ou seja informação sobre se as alegadas faltas terão implicado perda de retribuição ou diminuição de dias de férias.
- 2.9.** Considerando que a prática de falta injustificada constitui uma violação do dever do trabalhador de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade, previsto na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho, afigura-se que poderia, eventualmente, tal conduta ser objecto de sanção disciplinar aplicável desde que de acordo com o preceituado nos artigos 328.º a 332.º do referido diploma legal.
- 2.10.** Ora, nos termos da alínea *g)* do n.º 2 do artigo 351.º *in fine* do Código do Trabalho, constituem justa causa de despedimento do trabalhador, faltas não justificadas ao trabalho, cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou dez interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco.
- 2.11.** Todavia, é jurisprudência praticamente uniforme, nomeadamente, e a título exemplificativo, a prevista no Acórdão do STJ de 15.02.2006, proferido no âmbito do Processo n.º 05S2844 que refere que para que o empregador possa legalmente proceder ao despedimento de

trabalhador, apesar de verificadas cinco faltas seguidas ou dez interpoladas injustificadas, têm que estar preenchidos os demais requisitos da justa causa, designadamente o comportamento culposo do trabalhador, que pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

No mesmo sentido, o Acórdão do STJ de 8.10.2008, proferido no âmbito do Processo 08S1326, que refere que *para o preenchimento de justa causa de despedimento, não basta a simples materialidade das faltas injustificadas ao trabalho dadas durante certo número de dias – sejam elas seguidas ou interpoladas –, sendo necessária a demonstração do comportamento culposo do trabalhador, que se revista de gravidade e torne, pelas suas consequências, imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.*³

2.12. Ora, a gravidade da culpa da trabalhadora arguida ao faltar, alegadamente de forma injustificada, nos dias 1, 2, 3, 4, 7, 8 e 15 de Julho de 2009, não assume a mesma relevância que assumiria se o empregador demonstrasse que tais ausências tivessem originado consequências graves e de tal forma prejudiciais para a empresa que inviabilizassem a manutenção do vínculo laboral. Aliás, é de salientar que não consta do processo remetido à CITE qualquer interpelação pela entidade empregadora junto da trabalhadora no sentido de apurar o motivo pelo qual aquela não se terá apresentado para trabalhar durante o referido período, prerrogativa ao dispor do empregador de acordo com o n.º 1 do artigo 254.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe *Prova do motivo justificativo da falta*, que dispõe que *o empregador pode, nos 15 dias seguintes à comunicação de ausência, exigir ao trabalhador prova do facto invocado para a justificação, a prestar em prazo razoável.*

2.13. Por outro lado, no que se refere à alegada presunção do empregador sobre o eventual abandono do trabalho pela arguida, por esta não se ter apresentado no local de trabalho entre o dia 17 e o dia 30 de Setembro

³ Ambos os Acórdãos publicados em www.dgsi.pt.

de 2009, refira-se, não só, que a justificação relativa a esses 13 dias foi apresentada no citado dia 30, mas saliente-se, igualmente, que tal aspecto jurídico *só pode ser invocado pelo empregador após comunicação ao trabalhador dos factos constitutivos do abandono ou da presunção do mesmo, por carta registada com aviso de recepção para a última morada conhecida deste*⁴.

Com efeito, é de referir que, nos termos do n.º 1 do artigo 403.º do Código do Trabalho, *considera-se abandono do trabalho a ausência do trabalhador do serviço acompanhada de factos que, com toda a probabilidade, não revelam a intenção de não o retomar*. Na verdade, decorre da análise do processo não terem sido apresentados factos comprovativos da alegada intenção por parte da trabalhadora de não retomar a sua actividade, o que afasta a possibilidade de presumir o abandono do trabalho.

- 2.14.** De facto, a entidade empregadora apenas alegou que a trabalhadora cometeu faltas injustificadas sem, contudo, ter logrado demonstrar que as mesmas, pela sua gravidade e consequências, tenham tornado imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.
- 2.15.** De salientar que a entidade empregadora não comprova, no âmbito do processo remetido à CITE, que a trabalhadora tenha sido notificada da nota de culpa.
- 2.16.** Assim, face ao que antecede, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu, em termos suficientes, a presunção a que se refere o n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, pelo que se afigura não existir justa causa para despedimento da trabalhadora arguida, no processo disciplinar em análise.

⁴ Cf. n.º 3 do artigo 403.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe *Abandono do trabalho*.

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 os referidos estados; que a legislação portuguesa prevê que o seu despedimento se presume feito sem justa causa, 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 ..., promovido pela empresa ..., Lda.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 8 DE JANEIRO DE 2010**