

PARECER N.º 144/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, 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 de Fevereiro
Processo n.º 927 – DG/2010

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu, em 9 de Novembro de 2010, um pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida, na ..., Lda, ..., com a categoria profissional de aprendiz de empregada de balcão.

1.2. Da nota de culpa, consta o seguinte:

1.2.1. *A trabalhadora neste ano civil de 2010 tem as seguintes faltas injustificadas:*

- *Mês de Abril – dias 5, 6, 7 e 8*
- *Mês de Maio – dia 4*
- *Mês de Junho – dia 4*
- *Mês de Agosto – dias 17 e 18*
- *Mês de Setembro – dias 4, 5, 11 e 12.*

1.2.2. *A trabalhadora não apresentou qualquer justificação para as ausências como nada comunicou à entidade patronal.*

1.2.3. *Tem assim esse período que ser considerado como faltas injustificadas, num total de 12 dias úteis de trabalho.*

1.2.4. *Nos termos do artigo 256.º do Código do Trabalho, as faltas dadas pela*

trabalhadora constituem uma infracção grave.

- 1.2.5.** *Com a sua conduta a trabalhadora violou os seus deveres laborais de obediência e de assiduidade previstos no artigo 128.º, n.º 1, alínea b) do Código do Trabalho.*
- 1.2.6.** *Para além disso o comportamento da trabalhadora constitui justa causa de despedimento, nos termos do artigo 351.º, n.º, 2 alínea g) e n.º 3 do Código do Trabalho.*
- 1.2.7.** *A ausência provoca distorção nos serviços da empresa, na medida em que se trata de uma média empresa com uma organização apertada ao nível de Recursos Humanos.*
- 1.2.8.** *Por outro lado o comportamento da trabalhadora é susceptível de influenciar negativamente os outros colegas, bem como pôr em causa o poder de direcção da empresa.*
- 1.2.9.** *Por isso deve a mesma ser sancionada com uma pena adequada, que será o despedimento com justa causa.*
- 1.3.** De acordo com informação prestada pela entidade empregadora no âmbito do processo, a trabalhadora não apresentou resposta à nota de culpa.
- 1.4.** Do processo remetido à CITE, consta ainda um documento emitido pela empresa, datado de 30 de Outubro de 2010, e dirigido à trabalhadora, no qual se pode ler que a referida entidade *deliberou converter o processo disciplinar com nota de culpa, em despedimento com justa causa.*

Mais refere, tal documento, que a trabalhadora não respondeu à nota de culpa e que, ponderadas as circunstâncias, é determinada a aplicação da sanção disciplinar despedimento com justa causa.

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

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

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 n.ºs 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 configuraria uma prática discriminatória por motivo de maternidade.

- 2.6.** Importa ainda salientar que, no termos da alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe, *Fundamentos gerais da ilicitude de despedimento, (...) o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.*

- 2.7.** Dispõe o n.º 1 do artigo 351.º do Código do Trabalho, em conjugação com a alínea g) do n.º 2 do mesmo artigo, 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, (constituindo), nomeadamente, justa causa de despedimento (...) faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou*

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

cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco, acrescentando o n.º 3 do mesmo preceito legal 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.

- 2.8.** No caso em análise, a trabalhadora é acusada de ter faltado 12 dias úteis interpolados de forma injustificada, durante o ano 2010. Antes de mais, para o apuramento do número de dias de faltas (justificadas ou injustificadas) torna-se necessário conhecer o conceito de falta. Assim, de acordo com o n.º 1 do artigo 248.º do Código do Trabalho, *considera-se falta a ausência de trabalhador do local em que deveria desempenhar a actividade durante o período normal de trabalho diário*, período esse que não pode ultrapassar as oito horas por dia, conforme previsto pelo n.º 1 do artigo 203.º do mesmo Código, referindo ainda o n.º 2 do citado artigo 248.º que quando a ausência se consubstancie em períodos de tempo inferiores ao período normal de trabalho diário, os mesmos são adicionados para determinação da falta.
- 2.9.** Ora, sendo consideradas como faltas injustificadas as que não se encontram previstas no n.º 2 do artigo 249.º do Código do Trabalho³, cujos efeitos são os previstos no artigo 256.º do citado diploma legal, a verdade é que, de acordo com o processo remetido à CITE, a entidade empregadora apenas alega mas não comprova quer as faltas quer o tipo de faltas eventualmente cometidas pela trabalhadora. Com efeito, o processo disciplinar não contém elementos susceptíveis de demonstrar a acusação que impende sobre a arguida, nomeadamente e a título exemplificativo, não integra qualquer declaração testemunhal susceptível de comprovar a referida imputação, bem como não integra qualquer documento comprovativo de que conste o registo de tempos de trabalho,

³ Cfr. n.º 3 do artigo 249.º do Código do Trabalho.

conforme previsto no artigo 202.º do Código do Trabalho; não integra qualquer cópia de recibo de vencimento da trabalhadora, no qual possivelmente se verificaria a perda de retribuição por motivo de ausência (cfr. n.º 1 do artigo 256.º do Código do Trabalho), o que, eventualmente permitiria à trabalhadora, caso assim o entendesse, socorrer-se da faculdade prevista no artigo 257.º do mesmo Código, ou seja, substituir a perda de retribuição, por motivo de falta, por dias de férias.

2.10. Por outro lado, regressando ao conceito indeterminado da justa causa, resulta do n.º 1 do artigo 351.º do Código do Trabalho que a noção de justa causa de despedimento exige, de acordo com a doutrina e a jurisprudência dominantes, a verificação cumulativa de um par de requisitos, que são a existência de um comportamento ilícito e culposo do trabalhador, violador de deveres essenciais à relação laboral e grave em si próprio e nos seus efeitos, e que esse comportamento torne imediata e praticamente impossível a manutenção da relação laboral.

2.11. Ora, na verdade, no âmbito do processo *sub judice*, não se afiguram como demonstradas as faltas injustificadas eventualmente cometidas pela trabalhadora e, por outro lado, *o facto de o comportamento integrar o número quantitativo de faltas não significa que automaticamente o empregador lhe possa aplicar a sanção despedimento. Para que o possa fazer, o conceito de justa causa terá de ser preenchido não só através do quantitativo de ausências fixadas na alínea g) do n.º 2 (do artigo 248.º do Código do Trabalho), como também mostrar-se que semelhante comportamento torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.*⁴

2.12. Considerando o exposto, afigura-se como não demonstrada a alegada actuação culposa da trabalhadora, eventualmente geradora de uma absoluta necessidade de fazer fragmentar a relação laboral.

⁴ Cfr. *in* Código do Trabalho anotado, Diogo Vaz Marecos, Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 1.ª Edição: Setembro 2010, pág. 845

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, considerando que a legislação portuguesa prevê que o despedimento de trabalhadora grávida se presume feito sem justa causa (n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho), e que a entidade empregadora não logrou ilidir a referida presunção, a CITE opõe-se ao despedimento da trabalhadora grávida ..., promovido pela ..., Lda.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 25 DE NOVEMBRO DE 2010**