

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 144/CITE/2010

Assunto: Resposta à reclamação do Parecer n.º 144/CITE/2010: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, por facto imputável à trabalhadora, nos termos do n.º 1 e da alínea 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.** Em 22 de Dezembro de 2010 a CITE recebeu reclamação do Parecer n.º 144/CITE/2010, remetida pela sociedade ..., Lda, nos seguintes termos:
- Acusamos a recepção do parecer prévio de V.Ex.as ao processo de despedimento com justa causa da trabalhadora grávida ...*
- Em relação à oposição de V.Ex.as ao mesmo, cumpre-nos informar que o processo disciplinar foi emitido de acordo com o Código do Trabalho e que mesmo até à presente data a trabalhadora não apresentou quaisquer provas justificativas das suas faltas ao serviço, nem tão pouco se dirigiu aos nossos escritórios para a retoma do trabalho, após comunicação de V.Ex.as.*
- Lamentamos o não envio inicial dos recibos de vencimento dos meses com as faltas injustificadas mas fazemo-lo agora para comprovativo de que as faltas foram dadas e descontadas no vencimento.*
- Cremos que a trabalhadora não tem qualquer interesse em trabalhar e como somos uma empresa com uma organização apertada em relação a recursos humanos não podemos ficar na expectativa dos trabalhadores que sem qualquer justificação prévia se dignam faltar e, posteriormente, não se dão ao cuidado da justificação da falta aos seus superiores.*
- Face ao exposto muito agradecemos a revisão do parecer de V.Ex.as*

porque não cremos que esta trabalhadora seja bom exemplo para os outros colaboradores da empresa.

- 1.2. A entidade empregadora reclamante junta, ao pedido apresentado nesta Comissão, fotocópias dos recibos de vencimento da trabalhadora grávida, não assinados, relativos aos meses de Abril, Maio, Junho, Agosto e Setembro, todos do ano 2010, dos quais constam descontos na remuneração relativos a dias de faltas consideradas como injustificadas, a saber: 4 dias em Abril; 1 dia em Maio; 1 dia em Junho; 2 dias em Agosto e 4 dias em Setembro.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. Decorre do artigo 20.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, que os Estados-Membros designam um ou mais órgãos para a promoção, a análise, o acompanhamento e o apoio da igualdade de tratamento entre todas as pessoas, sem qualquer discriminação em razão do sexo.
- 2.2. A CITE é, desde 1979, a entidade que tem por objectivo prosseguir a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional, a protecção da parentalidade, designadamente da maternidade, da paternidade e da adopção, e a conciliação da actividade profissional com a vida familiar no sector privado e no sector público.
Importa reter que a composição da Comissão é tripartida, sendo constituída por representantes do Governo, por representantes das associações sindicais e por representantes das associações de empregadores, encontrando-se actualmente tal composição prevista no Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de Novembro – diploma que aprovou a

lei orgânica da CITE, bem como estabelecidas as respectivas competências, definida a natureza desta entidade e fixada a respectiva estrutura, bem como reforçada a natureza equilátera da CITE.

2.3. Uma das aludidas competências é a prevista na alínea b) do artigo 3.º do referido diploma legal e refere-se à emissão de parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes ou de trabalhadores em gozo de licença parental, que deve ser lida em conjugação com o previsto no artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

2.4. De salientar que, no caso de a CITE emitir parecer desfavorável ao despedimento, prevê o n.º 6 do referido artigo 63.º a possibilidade de o empregador recorrer à via judicial de modo a ver eventualmente reconhecida a existência de motivo justificativo para despedir, podendo todavia qualquer das partes, em momento anterior, apresentar reclamação das deliberações da CITE à Comissão, invocando eventual incorrecção, irregularidade ou ilegalidade que, eventualmente, possam ter ocorrido no exercício das competências atribuídas esta entidade.

2.5. Ora, no caso *sub judice*, foi esta última a opção do empregador. Assim sendo, compete proceder à análise do teor da reclamação.

2.5.1. Com efeito, o Parecer n.º 144/CITE/2010, ora objecto de reclamação, refere nos pontos 2.9. a 2.11. o seguinte, que se transcreve:

Ora, sendo consideradas como faltas injustificadas as que não se encontram previstas no n.º 2 do artigo 249.º do Código do Trabalho¹, 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

¹ Cfr. n.º 3 do artigo 249.º do Código do Trabalho.

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, 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.

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.

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.²

2.6. Na verdade, em face da reclamação apresentada pelo empregador,

² Cfr. *in* Código do Trabalho anotado, Diogo Vaz Marecos, Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 1.ª Edição: Setembro 2010, pág. 845

convém esclarecer o seguinte:

2.6.1. A entidade empregadora veio juntar os recibos de vencimento da trabalhadora arguida, não assinados, relativos aos meses de Abril, Maio, Junho, Agosto e Setembro, todos de 2010, nos quais se verifica terem sido descontados valores relativos a faltas indicadas como injustificadas, num total de 12 dias de ausência ao trabalho.

Ora, no parecer n.º 144/CITE/2010, objecto de reclamação, refere-se que, *nomeadamente e a título exemplificativo*, do processo disciplinar não constavam os aludidos recibos. De salientar que tais recibos, agora remetidos, não se encontram assinados pela trabalhadora nem o seu conteúdo foi objecto de contraditório, afigurando-se ainda que tal documentação não integrava o processo disciplinar que foi presente à arguida, para além de ser de crer que à trabalhadora não terá sido aventada a hipótese de substituir a perda de retribuição por motivo de falta por dias de férias, faculdade que se encontra prevista no artigo 257.º do Código do Trabalho, conforme plasmado no parecer objecto de reclamação.

2.6.2. É de destacar que uma conduta praticada por uma trabalhadora especialmente protegida não deixa de ser, por essa circunstância, menos ou mais relevante do que a praticada por outro/a trabalhador/a. Contudo, face à legislação comunitária e nacional, o despedimento de uma trabalhadora em situação de gravidez deve revestir-se de cautela particularmente acrescida na instrução do processo disciplinar e na inerente necessidade de o empregador demonstrar e clarificar a motivação subjacente à decisão de a despedir, sendo este o objectivo preconizado pelo n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho ao definir a presunção legal de despedimento sem justa causa quando está em causa uma trabalhadora grávida ou mãe recente.

Neste âmbito, a CITE averigua da existência de indícios de discriminação em virtude da maternidade, uma vez que são essas as atribuições e competências que lhe são conferidas por lei, nos termos do previsto no artigo 2.º e na alínea *b*) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º

124/2010, de 17 de Novembro.

2.6.3. Note-se que o legislador, ao estabelecer a presunção legal referida, não arreda a possibilidade de a mesma vir a ser afastada. Como esclarece o n.º 1 do artigo 350.º do Código Civil, embora *Quem tem a seu favor a presunção legal (escuse) de provar o facto a que a ela conduz*, não deixa o legislador de prever a possibilidade de a mesma vir a ser ilidida *mediante prova em contrário*, de acordo com o disposto no n.º 2 do mesmo preceito legal.

Ora, no caso em análise, o empregador teria que provar que a trabalhadora não seria vítima de um despedimento sem justa causa, pelo que, imputando à trabalhadora arguida as 12 faltas injustificadas, haveria que demonstrar de forma inequívoca que o seu comportamento foi grave e culposo e originário de consequências que desencadeiam a imediata e praticamente impossível subsistência da relação de trabalho, o que não logrou conseguir.

Na verdade, embora até admitindo, por hipótese, como alega o empregador, que a referida trabalhadora faltou injustificadamente 12 dias, ultrapassando o quantitativo previsto na alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, deveria a entidade empregadora ter demonstrado a impossibilidade de manter a relação laboral, através de manifestas e comprovadas consequências graves, o que não sucedeu.

2.6.4. Na verdade, na verificação de justa causa, ainda que a mesma se baseie num dos comportamentos do/a trabalhador/a previstos no n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, é imperativo observar os requisitos contido nos n.ºs 1 e 3 do mesmo preceito legal.

Considerando que, de acordo com tais normativos, o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho constitui justa causa de despedimento, devendo contudo atender-se, para a sua apreciação, ao 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, a CITE ao analisar o processo *sub judice* apurou não ser possível concluir, inequivocamente, pela existência de um comportamento grave e culposos da trabalhadora gerador da indispensável necessidade de o empregador fazer quebrar o vínculo laboral, não sendo assim possível considerar a intenção de despedimento como não discriminatória por motivo de maternidade.

2.6.5. Por último, é de realçar que o empregador refere no âmbito da reclamação apresentada que a trabalhadora, *até à presente data não apresentou quaisquer provas justificativas das suas faltas ao serviço, nem tão pouco se dirigiu aos escritórios para a retoma do trabalho.* Ora, embora tal novidade não possa relevar no âmbito da presente apreciação, que apenas se refere ao processo disciplinar no decurso do qual foi emitido parecer pela CITE, é de salientar que, tratando-se de uma trabalhadora grávida, a alegada ausência pode, eventualmente, prender-se com motivos relacionados com a maternidade da trabalhadora, que é do conhecimento do empregador, nomeadamente com uma hipotética situação de risco durante a gravidez ou ainda com o eventual gozo de licença parental, alertando-se para o facto de o n.º 6 do artigo 40.º do Código do Trabalho prever que na falta de declaração a licença é gozada pela mãe, podendo o empregador, caso assim o entenda, averiguar tais hipóteses junto dos serviços da segurança social.

2.7. Face ao exposto, não tendo sido apresentados com a reclamação elementos que colmatem a insuficiência na demonstração do preenchimento dos requisitos de verificação de justa causa, legalmente previstos, a CITE conclui não alterar o Parecer n.º 144/CITE/2010.

III – DECISÃO

Face ao que antecede, a CITE delibera:

a) Manter a conclusão do Parecer n.º 144/CITE/2010 e, como tal, concluir pela

decisão desfavorável ao despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida ... promovido pela sociedade ..., Lda.

- b) Comunicar à empresa e à trabalhadora o teor da presente resposta à reclamação.

**APROVADA POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 28 DE JANEIRO DE 2011**