



PARECER N.º 55/CITE/2012

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 280 – DG/2012

I – OBJETO

- 1.1. Em 14.03.2012, a CITE recebeu da instrutora do processo disciplinar instaurado pela empresa ..., LDA., pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, com a categoria profissional de empregada de refeitório, ..., nos seguintes termos:
- 1.2. Da nota de culpa, comunicada à trabalhadora em 19.01.2012, constam as seguintes alegações, que se transcrevem:

“ Em procedimento disciplinar com intenção de despedimento por justa causa que a ..., Lda. (adiante apenas designada por “...”), mandou instaurar à sua trabalhadora ... (adiante apenas designada por “Trabalhadora Arguida”), é deduzida a presente Nota de Culpa, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. A ... é uma sociedade comercial que se dedica à exploração e gestão de hotéis, restaurantes, cafetarias, refeitórios e estabelecimentos similares, bem como à prestação de serviços de segurança e limpeza de estabelecimentos e atividades acessórias e conexas.

2. A Trabalhadora Arguida foi admitida ao serviço da ... em 23.04.2007.



3. A Trabalhadora Arguida detém, atualmente, a categoria profissional de *Empregado de Refeitório*, auferindo a retribuição mensal ilíquida de € 514,65 (quinhentos e catorze euros e sessenta e cinco cêntimos), sendo a sua alimentação fornecida em espécie.

4. O local de trabalho da Trabalhadora Arguida é no Centro ..., em Lisboa (adiante apenas designado por “Unidade”).

I. Dos Factos:

5. No âmbito das suas funções, compete à Trabalhadora Arguida, entre outras, executar nos diversos setores do refeitório todos os trabalhos relativos ao mesmo, nomeadamente, preparação, disposição e higienização das salas de refeições, empacotamento e disposição dos talheres, distribuição e receção de todos os utensílios e géneros necessários ao serviço, colocação nos balcões, mesas ou centros de convívio de todos os géneros sólidos ou líquidos que façam parte do serviço, receção e emissão de senhas de refeição, de extras, ou dos centros de convívio, quer através de máquinas registadoras ou através de livros para o fim existentes, lavagem de talheres, vidros, loiças, recipientes, arcas e câmaras frigoríficas e outros utensílios, podendo eventualmente ajudar a serviços de pré-preparação de alimentos destinados às refeições; execução de serviços de limpeza e asseio dos diversos setores que compõem a sala de refeições e a linha de empratamento.

6. Desde o dia 11 de janeiro de 2011 que a Trabalhadora Arguida tem faltado sucessivamente ao trabalho, não apresentando junto das suas chefias diretas ou do Departamento de Recursos Humanos da ... qualquer justificação juridicamente válida para tais faltas.

7. A Trabalhadora Arguida faltou nas seguintes datas e horas:

a) Em 11.01.2011, faltou pelo período de 8 horas;



b) Em 30.01.2011, faltou pelo período de 8 horas;

c) Em 04.02.2011, faltou pelo período de 8 horas;

d) Em 07.02.2011, faltou pelo período de 1 hora;

e) Em 15.02.2011, faltou pelo período de 8 horas;

f) Em 10.03.2011, faltou pelo período de 6 horas;

g) Em 23.03.2011, faltou pelo período de 8 horas;

h) Em 01.04.2011, faltou pelo período de 1 hora;

i) Em 02.04.2011, faltou pelo período de 1 hora;

j) Em 03.04.2011, faltou pelo período de 1 hora;

k) Em 05.04.2011, faltou pelo período de 1 hora;

l) Em 08.04.2011, faltou pelo período de 1 hora;

m) Em 16.04.2011, faltou pelo período de 8 horas;

n) Em 21.04.2011, faltou pelo período de 1 hora;

o) Em 09.05.2011, faltou pelo período de 8 horas;

p) Em 24.05.2011, faltou pelo período de 8 horas;

q) Em 03.06.2011, faltou pelo período de 3 horas;

r) Em 10.06.2011, faltou pelo período de 1 hora;

s) Em 28.06.2011, faltou pelo período de 8 horas;



- t) *Em 12.07.2011, faltou pelo período de 2 horas;*
- u) *Em 19.07.2011, faltou pelo período de 1 hora;*
- v) *Em 20.07.2011, faltou pelo período de 1 hora;*
- w) *Em 29.07.2011, faltou pelo período de 8 horas;*
- x) *Em 11.08.2011, faltou pelo período de 8 horas;*
- y) *Em 20.08.2011, faltou pelo período de 8 horas;*
- z) *Em 30.08.2011, faltou pelo período de 1 hora;*
- aa) *Em 31.08.2011, faltou pelo período de 1 hora e 50 minutos;*
- bb) *Em 02.09.2011, faltou pelo período de 3 horas;*
- cc) *Em 12.09.2011, faltou pelo período de 2 horas;*
- dd) *Em 21.09.2011, faltou pelo período de 8 horas;*
- ee) *Em 01.10.2011, faltou pelo período de 8 horas;*
- ff) *Em 07.11.2011, faltou pelo período de 8 horas;*
- gg) *Em 09.11.2011, faltou pelo período de 50 minutos;*
- hh) *Em 11.11.2011, faltou pelo período de 2 horas;*
- ii) *Em 12.11.2011, faltou pelo período de 8 horas;*
- jj) *Em 17.11.2011, faltou pelo período de 8 horas;*
- kk) *Em 25.11.2011, faltou pelo período de 8 horas;*



ll) Em 27.11.2011, faltou pelo período de 50 minutos;

mm) Em 01.12.2011, faltou pelo período de 50 minutos;

nn) Em 02.12.2011, faltou pelo período de 8 horas;

oo) Em 10.12.2011, faltou pelo período de 1 hora e 10 minutos;

pp) Em 15.12.2011, faltou pelo período de 8 horas;

qq) Em 19.12.2011, faltou pelo período de 8 horas;

rr) Em 20.12.2011, faltou pelo período de 8 horas;

ss) Em 23.12.2011, faltou pelo período de 2 horas e 50 minutos;

tt) Em 24.12.2011, faltou pelo período de 8 horas;

uu) Em 25.12.2011, faltou pelo período de 1 hora e 50 minutos;

vv) Em 27.12.2011, faltou pelo período de 8 horas;

8. Com efeito, a Trabalhadora Arguida faltou 48 (quarenta e oito) vezes, entre os dias 11 de janeiro e 27 de dezembro de 2011, o que totaliza 231 (duzentos e trinta e uma) horas e 10 (dez) minutos de faltas injustificadas.

9. Para além dos 24 (vinte e quatro) dias completos de trabalho a que a Trabalhadora Arguida faltou injustificadamente, a mesma cometeu, ainda, diversos atrasos injustificados.

10. Isto significa que, no ano civil de 2011 a Trabalhadora Arguida deu 48 (quarenta e oito) faltas injustificadas interpoladas, o que perfaz um total de 231 (duzentos e trinta e uma) horas e 10 (dez) minutos de faltas injustificadas ao trabalho.



11. *Conforme acima mencionado, pese embora interpelada para o efeito, a Trabalhadora Arguida não apresentou qualquer justificação juridicamente válida para as faltas ao trabalho acima referidas,*

12. *Sendo, pois, tais faltas consideradas injustificadas nos termos da lei.*

13. *A Trabalhadora Arguida deu 48 (quarenta e oito) faltas injustificadas, das quais 16 (dezasseis) em dia imediatamente anterior ou posterior a dia de descanso ou feriado, consubstanciando esta uma infração grave, nos termos da lei.*

14. *Efetivamente, desde 11 de janeiro de 2011 a 27 de dezembro de 2011, a Trabalhadora Arguida faltou interpolada e injustificadamente 231 (duzentos e trinta e uma) horas e 10 (dez) minutos.*

15. *Em todos os dias acima referidos em que faltou injustificadamente, a Trabalhadora Arguida estava obrigada a apresentar-se no seu local de trabalho.*

16. *Porém, a Trabalhadora Arguida não se coibiu de faltar nos dias acima identificados.*

17. *Com a sua atuação, a Trabalhadora Arguida prejudicou, assim, o funcionamento e a organização da Unidade na qual presta serviço.*

18. *De facto, em virtude das faltas dadas pela Trabalhadora Arguida, os seus colegas e superiores hierárquicos que prestam serviço no mesmo local ficaram substancialmente sobrecarregados, com um natural prejuízo para o funcionamento, organização e produtividade da referida Unidade na qual a Trabalhadora Arguida presta serviço.*

19. *Efetivamente, os restantes trabalhadores da ..., designadamente colegas e superiores hierárquicos da Trabalhadora Arguida, tiveram de desempenhar as funções que a esta última incumbiam única e exclusivamente.*



20. Para além do mais, o comportamento da Trabalhadora Arguida demonstrou um claro desrespeito pela sua entidade empregadora, não só pelo elevado número de faltas injustificadas cometidas,

21. Como pela falta de lealdade da Trabalhadora Arguida para com a ..., uma vez que a mesma nunca apresentou justificação a qualquer das faltas por si dadas.

II. Do Direito:

22. Com os comportamentos acima descritos, a Trabalhadora Arguida violou, assim, de forma culposa, grave, consciente e reiterada, os seus deveres profissionais para com a sua entidade empregadora, nomeadamente, o dever de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade, o dever de realizar o trabalho com zelo e diligência, o dever de cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho e o dever de promover ou executar todos os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa, relativamente aos quais está legal e contratualmente adstrita enquanto trabalhadora da ..., nos termos previstos nas alíneas b), c), e) e h) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 128.º do Código do Trabalho, bem como nas alíneas a), b), c) e d) da Cláusula 16.ª do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável.

23. O comportamento acima descrito da Trabalhadora Arguida assume especial gravidade não só pelo facto de a mesma nunca ter apresentado qualquer justificação para nenhuma das faltas dadas e pelo elevado número das mesmas,

24. Mas também pelo facto de a Trabalhadora Arguida ter antecedentes disciplinares, tendo já sido alvo de um procedimento disciplinar por parte da ..., no qual lhe foi aplicada uma medida conservatória do vínculo laboral.

25. Os comportamentos acima descritos da Trabalhadora Arguida têm, pois, como consequência uma quebra importante da confiança que a ... nela sempre manteve.



26. A atuação acima descrita da Trabalhadora Arguida configura, pois, a violação de deveres básicos aos quais está vinculada, violação essa que é suscetível de fazer perder a confiança em que assenta a sua relação de trabalho, consubstanciando um comportamento que, pela sua culpa, gravidade e consequências, torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, constituindo justa causa de despedimento, de acordo com o disposto no n.º 1 e na alínea g) do n.º 2, ambos do artigo 351.º do Código do Trabalho, bem como no n.º 1 e na alínea g) do n.º 2, ambos da Cláusula 114.ª do Contrato Coletivo de Trabalho aplicável, motivo pelo qual é intenção da ... proceder ao seu despedimento com justa causa.”

1.3. A trabalhadora responde à nota de culpa em 3.02.2012, conforme se transcreve:

“RESPONDENDO À NOTA DE CULPA NO PROCESSO DISCIPLINAR QUE LHE É MOVIDO POR ..., Lda.

vem dizer ...:

1º

A A. não se encontra suspensa facto que indicia que os factos não inviabilizam a relação laboral.

2º

De resto, a arguida, comunicou e avisou sempre que ia faltar e os motivos.

3º

Mormente os relacionados com o estado de saúde do seu filho menor e com o seu atual estado de grávida que é do conhecimento da arguente.

4º

Tendo apresentado justificação médica de grande parte das faltas.

5º

Bem como justificou sempre os seus atrasos.

Assim, deve o presente processo disciplinar ter em atenção o facto de não existirem antecedentes disciplinares e, se a entidade patronal decidir pela aplicação de uma

sanção disciplinar, esta seja proporcional à gravidade da conduta e à possibilidade de manutenção do vínculo laboral

Testemunhas:

...

...

Todas trabalhadoras da empresa.”

1.4. São juntas ao processo cópias dos seguintes elementos:

- Instauração do procedimento disciplinar, de 22 de dezembro de 2011;
- Plano de férias;
- Ficha de empregado - dados pessoais e absentismo;
- Folha de ponto de 1.12.2011 a 27.12.2011;
- Vinte e uma comunicações de férias e faltas;
- Documento de anomalia na circulação da CP, de 27.12.2011;
- Três autos de inquirição de duas testemunhas da trabalhadora e de uma testemunha da empresa;
- Um e-mail de 1.03.2012;
- Carta dirigida a uma testemunha da trabalhadora, datada de 2.03.2012;
- Diversos autos de junção de documentos e informações;
- Comprovativos de envio e receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. *Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...)*

O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.¹

¹ Considerandos 23 e 24 da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006.
RUA VIRIATO, N.º 7 – 1.º, 2.º E 3.º PISOS, 1050-233 LISBOA • TELEFONE: 217803700 • FAX: 21 310 46 61/62 • E-MAIL: cite@cite.gov.pt



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

2.2. A Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias³.

2.2.1. 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 proteção no despedimento.

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.

2.2.1.1. Determina, ainda, este normativo que o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou a trabalhador no gozo de licença parental se presume feito sem justa causa.

2.2.2. Compete à CITE, por força da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 124/2010, de 17 de novembro, emitir o parecer referido.

2.3. O procedimento para despedimento por facto imputável ao trabalhador encontra-se

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



tipificado e, em regra, reveste-se de natureza imperativa, salvo nos casos expressamente previstos⁴.

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

2.4. 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 o despedimento é justificado.

2.5. A trabalhadora é acusada de ter faltado, entre 11 de janeiro de 2011 e 27 de dezembro de 2011, sem apresentar *“junto das suas chefias diretas ou do Departamento de Recursos Humanos da ... qualquer justificação juridicamente válida para tais faltas. (...) “pese embora interpelada para o efeito (...)”*

Alegadamente, de acordo com a empresa, a trabalhadora terá faltado 48 vezes de forma injustificada, num total de 231 horas e 10 minutos, a que correspondem 24 dias completos de trabalho, e ter-se-á atrasado injustificadamente por diversas vezes, nas seguintes datas:

11 e 30 de janeiro; 4,7 e 15 de fevereiro; 10 e 23 de março; 1, 2, 3, 5, 8, 16, 21 de abril; 9 e 24 de maio; 3, 10, 28 de junho; 12, 19, 20, 29 de julho; 11, 20, 30, 31 de agosto; 2, 12, 21 de setembro; 1 de outubro; 7, 9, 11, 12, 17, 25, 27 de novembro; 1, 2, 10, 15, 19, 20, 23, 24, 25, 27 de dezembro.

Dezasseis das quarenta e oito faltas injustificadas ocorreram imediatamente antes ou depois de dia de descanso ou feriado.

Tal comportamento terá prejudicado o funcionamento, organização e produtividade da Unidade na qual presta serviço (Centro), sobrecarregando os seus colegas e

³ Artigo 68.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa.

⁴ Artigos 339.º, 351.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.



superiores hierárquicos.

O alegado comportamento da trabalhadora demonstrou desrespeito pela entidade empregadora e falta de lealdade, pelo elevado número de faltas e por falta de apresentação de justificação para qualquer delas. É culposos, grave, consciente e reiterado e violador dos deveres de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade, de realizar o trabalho com zelo e diligência e de cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes à execução ou disciplina do trabalho, assim como de promover ou executar todos os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa, o que tem por consequência a quebra de confiança e a consequente impossibilidade imediata da subsistência da relação de trabalho, constituindo justa causa para despedimento de acordo com o n.º 1 e alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º e n.º 1 e alínea g) do n.º 2 da Cláusula 114.ª do Contrato Coletivo de Trabalho.

A trabalhadora tem antecedentes disciplinares, cujo procedimento culminou na aplicação de uma medida conservatória do vínculo laboral.

2.6. Para comprovar as alegações proferidas na nota de culpa a entidade empregadora junta documentos, através dos quais se afere o seguinte:

a) Do plano de férias da trabalhadora constam 26 dias de férias nos seguintes períodos: 18 a 21 de abril de 2011 e 3 de outubro a 3 de novembro de 2011;

b) Da folha de ponto referente a dezembro de 2011, constam sete faltas injustificadas, nos dias 1, 2, 9, 10, 13, 14, 15, e seis faltas classificadas como indefinidas nos dias 19, 20, 23, 24, 25, 27;

c) Da ficha de empregado relativa a absentismo constam de janeiro a novembro de 2011, 38 faltas registadas como injustificadas, em alguns casos sem especificação do número de horas em falta, relativas aos dias 11.01, 30.01, 4.02, 07.02, 15.02, 10.03, 23.03, 1.04, 02.04, 03.04, 05.04, 08.04, 16.04, 21.04, 9.05, 24.05, 03.06, 10.06, 28.06, 12.07, 19.07, 20.07, 29.07, 11.08, 20.08, 30.08, 31.08, 02.09, 12.09, 21.09, 1.10, 7.11, 9.11, 11.11, 12.11, 17.11, 25.11, 27.11. Constam, ainda, inúmeros registos de aleitação, registos de consulta e exames médicos, faltas justificadas sem remuneração, assistência à família e “encarregado de educação”.

d) Da Ficha de empregado relativa ao absentismo resulta, igualmente, que nos anos



de 2007, 2008 e 2009 a trabalhadora teve vários registos de faltas injustificadas e que em 2010 a trabalhadora teve uma gravidez de risco e uma licença parental inicial, que terá terminado a 24.11.2010, seguindo-se as dispensas para amamentação/aleitação;

e) Das comunicações de férias e faltas das quais consta a assinatura da trabalhadora, estão registadas quinze faltas injustificadas a dias completos de trabalho em 11.01, 30.01, 4.02, 15.02, 23.03, 16.04, 9.05, 24.05, 28.06, 29.07, 11.08, 20.08, 21.09, 1.10, 7.11 (um dia completo de falta injustificada), e ainda seis horas injustificadas, nos dias 1.04, 2.04, 3.04, 5.04, 8.04, 10.06 (uma hora injustificada em cada dia).

2.7. A trabalhadora, alega que o facto de não se encontrar suspensa indicia que os factos não invalidam a relação laboral e que sempre comunicou e avisou que ia faltar e porque motivo, designadamente o estado de saúde do filho menor e a sua gravidez.

A trabalhadora alega, ainda, que apresentou justificação médica para “*grande parte das faltas*”, e que justificou sempre os seus atrasos. Alega, por último, que não tem antecedentes disciplinares.

2.8. Em face da factualidade descrita importa referir que, para efeitos do previsto no n.º 1 do artigo 248.º do Código do Trabalho, considera-se falta a ausência do trabalhador do local em que deveria desempenhar a atividade durante o período normal de trabalho diário.

2.9. Refere o artigo 253.º do Código do Trabalho, sobre comunicação de ausências que:

- 1 - *A ausência, quando previsível, é comunicada ao empregador, acompanhada da indicação do motivo justificativo, com a antecedência mínima de cinco dias.*⁵
- 2 - *Caso a antecedência prevista no número anterior não possa ser respeitada,*

⁵ “2. A imposição no n.º 1 da comunicação do trabalhador ao empregador, quando a sua ausência seja previsível, pretende minorar os efeitos dessa ausência no seio da organização produtiva (...).”

5. Nos termos dos n.ºs 1, 2, 3 e 4, a comunicação não reveste forma especial, podendo ser realizada por escrito, como verbalmente, pelo próprio, ou por interposta pessoa, nada vedando que o trabalhador se socorra da via telefónica para o fazer. (...)” In DIOGO VAZ MARECOS, Código do Trabalho Anotado, 1ª Edição, setembro de 2010, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, pág. 642.

nomeadamente por a ausência ser imprevisível com a antecedência de cinco dias, a comunicação ao empregador é feita logo que possível.

(...)

4 - A comunicação é reiterada em caso de ausência imediatamente subsequente à prevista em comunicação referida (...), mesmo quando a ausência determine a suspensão do contrato de trabalho por impedimento prolongado.

5 - O incumprimento do disposto neste artigo determina que a ausência seja injustificada.

- 2.10.** Nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 256.º do Código do Trabalho, a falta injustificada constitui violação do dever de assiduidade e determina perda da retribuição correspondente ao período de ausência, que não é contado na antiguidade do trabalhador. A falta injustificada a um ou meio período normal de trabalho diário, imediatamente anterior ou posterior a dia ou meio-dia de descanso ou a feriado, constitui infração grave.
- 2.11.** No que respeita à prova de motivo justificativo de falta, estabelece o artigo 254.º do Código do Trabalho que: 1- O empregador pode, nos 15 dias seguintes à comunicação da ausência, exigir ao trabalhador prova de facto invocado para a justificação, a prestar em prazo razoável.
- 2.12.** Por seu turno, e nos termos previstos na alínea j) do n.º 1 do artigo 127.º do Código do Trabalho, o empregador deve *manter atualizado, em cada estabelecimento, o registo dos trabalhadores com indicação de nome, datas de nascimento e admissão, modalidade de contrato, categoria, promoções, retribuições, datas de início e termos das férias e faltas que impliquem perda de retribuição ou diminuição de dias de férias.*⁶

Esclareça-se no entanto que, apesar desta obrigação do empregador, as faltas justificadas podem implicar a perda de retribuição, de acordo com o n.º 2 do artigo 255.º do Código do Trabalho, designadamente as por si autorizadas ou aprovadas,



pelo que se afigura ser de concluir que a perda de retribuição, por si só, não comprova a existência de falta injustificada.

2.13. Ao analisar se os factos referidos poderão determinar a aplicação da sanção mais gravosa – o despedimento – importa ter presente que, quer a doutrina, quer a jurisprudência têm defendido que a prática de faltas injustificadas não é um comportamento suficiente para integrar a justificação do despedimento. Na verdade, tem sido defendido que apenas é possível comprometer a subsistência definitiva da relação laboral no caso de se comprovar que o comportamento do trabalhador se considera de tal modo grave que, pelas suas consequências, não deixa possibilidade de recorrer à ponderação de uma sanção conservatória.

Tal como refere António Monteiro Fernandes⁷, (...) *a continuidade da vinculação jurídica duradoura que o contrato implica pode ser, em certa medida imposta à vontade de uma das partes (o empregador). É-o com a exigência de justa causa para despedir. Muitas situações que poderiam razoavelmente «motivar» o despedimento não são atendíveis sob o ponto de vista legal. O ordenamento impõe, nelas, ao empregador que «resista» à vontade de resolver o vínculo – considerando, naturalmente, que, face ao padrão de comportamento psicológico adotado, essa consequência é suportável e compatível com a manutenção das relações contratuais, em nome da estabilidade do emprego. Se a atitude da lei muda de sinal – perante a hipótese de justa causa – é porque se admite que, em certas situações, tal exigência deixa de ser proporcionada e justa, mesmo defronte da necessidade de proteção do emprego. É porque – noutros termos – a lei admite que deixa de existir, nas circunstâncias concretas, o suporte psicológico mínimo para que uma relação de trabalho se desenvolva.*

2.14. Aluda-se, ainda a extrato de Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa que refere o seguinte: *Efetivamente, como se tem defendido, designadamente pela jurisprudência do STJ (Acs. de 20.06.96, de 19.02.97, de 9.04.2003, de 26.11.2003, de 15.02.2006 e de 8.10.2008 disponíveis em www.dgsi.pt) não basta, para o*

⁶ Sublinhado nosso.

⁷ In *Direito do Trabalho*, 14.^a edição, págs. 592 e 593.

*preenchimento de justa causa de despedimento, 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, já que, no preenchimento da alínea g) do n.º 3 do art. 396.º, haverá que ponderar a cláusula geral contida no seu n.º 1, através de um juízo sobre a situação em concreto (...).*⁸

- 2.15.** Em rigor, para a aplicação da sanção disciplinar mais gravosa torna-se necessário estabelecer o necessário nexos causal entre a prática da infração disciplinar, tal como configurada pelo empregador, o respetivo grau da culpa da trabalhadora e a impossibilidade de manutenção da relação laboral, pelo que é sempre imperativa a demonstração conforme a trabalhadora estaria obrigada a prestar trabalho nos dias indicados na nota de culpa, que as faltas ocorridas nesses dias seriam injustificadas e, ainda, se o número de faltas for inferior a cinco seguidas ou dez interpoladas no mesmo ano civil, qual o prejuízo e a sua relação direta e inequívoca com a ausência injustificada da trabalhadora grávida.
- 2.16.** Na verdade, na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao caráter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes (n.º 3 do artigo 351º do Código do Trabalho).
- 2.17.** Ora, analisada a prova produzida no processo é forçoso concluir que da mesma não resulta inequívoca a impossibilidade da manutenção da relação laboral, desde logo, por impossibilidade de aferir o grau de culpa da trabalhadora grávida, como adiante se esclarecerá.

⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de março de 2010, proferido no âmbito do processo 1684/06.1TTLSB.L1-4, disponível em www.dgsi.pt.



2.18. Na realidade, de acordo com o depoimento da testemunha arrolada pela empresa, sua funcionária a desempenhar funções de Encarregada A, decorre, sobre matéria da acusação em sede de nota de culpa, o que se transcreve:

“Instada, a depoente afirma que, no ano de 2011, foi a própria quem deu à trabalhadora ... os avisos de ausências que esta está obrigada a assinar quando falta injustificadamente, tendo a trabalhadora assinado voluntariamente todos aqueles avisos, após alertada pela depoente para ler e confirmar o teor dos mesmos.

Instada, a depoente refere que a trabalhadora ... justificava algumas das faltas, designadamente as que dava quando ia ao médico com o seu filho, acrescentando ser superior o número de vezes que a trabalhadora ... faltou sem justificar do que as vezes que aquela apresentou justificações para as faltas cometidas.”

2.19. Ora, na verdade, os documentos apresentados pela empresa referem um número de faltas, ali indicadas como injustificadas, diverso do mencionado na nota de culpa, designadamente, encontrando-se indicados como injustificados períodos de ausências inferiores a meio dia de trabalho nos dias 9, 13, e 14 de dezembro (folhas 11 do processo), que não constam da nota de culpa, assim como os dias 19, 20, 23, 24, 25 e 27 de dezembro que, constando na nota de culpa, foram registados como “*Falta indefinida (RP)*” (folhas 11 do processo), e ainda, os dias 18, 19, 20 e 21 de abril, que estão registados como férias e acerca dos quais constam dispensas para aleitação e falta injustificada no dia 21 de abril (folhas 8 do processo e artigo 7 da nota de culpa).

Por outro lado, das alegadas 48 faltas injustificadas referidas na nota de culpa, apenas 21 foram alegadamente confirmadas pela trabalhadora através das comunicações de férias e faltas, que a mesma terá assinado, e, curiosamente, na falta respeitante ao dia 7.11.2011 (rasurado) até em data anterior à sua ocorrência (assinado em 30.10.2011, data em que, alegadamente, a trabalhadora se encontrava de férias, conforme informação da empresa a folhas 4 do processo).

Ainda, relativamente a tais ausências alegadamente injustificadas, que terão sido do conhecimento da trabalhadora especialmente protegida, seis respeitam a períodos

de uma hora por dia, nos dias 1.04, 2.04, 3.04, 5.04, 8.04, 10.06, ainda durante a fase de amamentação/aleitação.

De notar, que a entidade empregadora não demonstrou que as faltas injustificadas imputadas à trabalhadora tenham implicado perda de retribuição.

2.20. De realçar, que da análise do documento “Ficha de Empregado”, afigura-se que a trabalhadora terá gozado uma dispensa diária para amamentação/aleitação, em regra, de apenas 1 hora, quando está obrigada à prestação diária de 8 horas de trabalho, ou seja, exerce a sua atividade a tempo completo, o que lhe conferiria o direito a uma dispensa diária gozada em dois períodos distintos com a duração máxima de 1 hora cada, num total de 2 horas diárias, nos termos do n.º 3 do artigo 47.º do Código do Trabalho.

2.21. Em rigor, os documentos junto ao processo pela entidade empregadora não comprovam, por si só, as faltas como injustificadas.

O processo teria de esclarecer inequivocamente se a trabalhadora comunicou ou não antecipadamente as suas ausências, e a quem o deveria ter feito. Igualmente, teria de estar esclarecido se teria sido, ou não, solicitado à trabalhadora a entrega de prova da justificação, e em que prazo, o que a entidade empregadora alega ter feito, no artigo 11º da nota de culpa, mas que não comprova no processo.

Tais dúvidas não foram afastadas pelo depoimento da testemunha arrolada pela entidade empregadora, porquanto tal depoimento se centrou no esclarecimento do momento em que a entidade empregadora teve conhecimento do estado de gravidez da trabalhadora descurando a clarificação do procedimento, que no caso em concreto, foi exigido para justificação das faltas classificadas na nota de culpa como injustificadas.

2.22. Acresce ao exposto que as testemunhas indicadas pela trabalhadora, pese embora a verificação de irregularidades no testemunho prestado por uma delas⁹ - que não

⁹ De referir a este propósito que, nos termos do n.º 4 do artigo 356.º do Código do Trabalho, o trabalhador deve assegurar a comparência das testemunhas que indicar.

“11. Nos termos do n.º 4, quando haja lugar à realização das diligências probatórias requeridas na nota de culpa, incumbe ao trabalhador assegurar a comparência das testemunhas que tenha indicado. Para dar

RUA VIRIATO, N.º 7 - 1º, 2º E 3º PISOS, 1050-233 LISBOA • TELEFONE: 217803700 • FAX: 21 310 46 61/62 • E-MAIL: cite@cite.gov.pt



assinou o auto de declarações - e a imprecisão de datas relacionadas com os factos relatados, esclarecem que a trabalhadora é mãe de duas crianças, alegadamente com 10 anos e 1 ano de idade, que o filho mais velho está muitas vezes doente, que a trabalhadora se encontra grávida de gémeos e que a ambas as testemunhas lhes foi pedido pela arguida que comunicassem os seus atrasos ao chefe de unidade ou que entregassem justificações.

- 2.23.** Refira-se, por último, que no âmbito da verificação de demais circunstâncias que no caso são relevantes para aferir da existência de justa causa para o despedimento, é possível concluir que a trabalhadora presta a sua atividade encontrando-se em estado de gravidez, e que tem um filho que necessita da sua assistência em virtude de estar regularmente doente, não ficando comprovados os alegados antecedentes disciplinares relativos à trabalhadora especialmente protegida.
- 2.24.** É pois de concluir, no caso *sub judice*, que a entidade empregadora não apresentou quaisquer esclarecimentos que conduzam a uma interpretação diversa dos factos que apresenta no processo.
- 2.25.** Relembre-se que o n.º 1 do artigo 10.º da Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, que obriga os Estados-membros a tomar as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sejam despedidas, salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez, refere no n.º 2 que, no caso de despedimento de uma trabalhadora

cumprimento ao disposto neste n.º 4, o trabalhador arguido deve ser notificado do local, da hora e da data em que as respetivas inquirições terão lugar. Ainda assim, entendemos que se essas mesmas testemunhas estiverem na disponibilidade do empregador, se forem seus trabalhadores, deve ser este quem as deve notificar. (...).

Não comparecendo as testemunhas indicadas pelo trabalhador no local, hora e data designados pelo empregador, designação que lhe assiste, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de janeiro de 2005, processo n.º 3064/03, sumários em www.dgsi.pt, o empregador deverá agendar nova data para as inquirições, sob pena de preterir uma formalidade essencial quando se tratar de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou a trabalhador no gozo da licença parental, mas apenas se tal lhe for requerido pelo trabalhador.

Faltando as testemunhas e nada requerendo o trabalhador, cessa a obrigatoriedade da respetiva audição, como se refere no Acórdão do tribunal da Relação de Lisboa, de 11 de março de 1998, Coletânea de Jurisprudência, 1998, II, 166-169.". In DIOGO VAZ MARECOS, Código do Trabalho Anotado, 1ª Edição, setembro de 2010, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, págs. 875 e 876.

especialmente protegida, deve o empregador justificar devidamente tal medida por escrito.

Um dos considerandos da referida Diretiva refere, ainda, 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.

Aliás, como referido em 2.1. do presente parecer é jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Diretiva 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 atividade profissional.

2.26. Neste sentido, ao tratar-se de uma intenção de despedimento por facto imputável a uma trabalhadora especialmente protegida, a entidade empregadora é obrigada a ilidir a presunção legal contida no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, que preconiza que o despedimento se efetua sem justa causa, devendo demonstrar inequivocamente o preenchimento de todos os requisitos para a existência de justificação, designadamente os referidos neste parecer: comportamento culposos cuja gravidade torne, pelas suas consequências imediatamente impossível a manutenção da relação laboral.

Ora, tal circunstância não se afigura verificada no processo em análise porquanto não resulta esclarecido o comportamento culposos da trabalhadora grávida relativamente à faltas de que vem acusada, a gravidade desse comportamento, e quais as consequências para a empresa que determinem, inequivocamente, a impossibilidade de manter a relação laboral, nem que demonstrem que deixou de existir, *nas circunstâncias concretas, o suporte psicológico mínimo para que uma relação de trabalho se desenvolva*, e que a manutenção desta relação seria desproporcionada e injusta, *mesmo defronte da necessidade de proteção do emprego*.



2.27. De acordo com o que antecede não é possível concluir que o despedimento, no caso *sub judice*, não configura uma discriminação direta, por motivo de gravidez, da trabalhadora ...

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE é desfavorável ao despedimento da trabalhadora grávida ..., uma vez que se afigura que a entidade empregadora ..., LDA., não ilidiu a presunção legal que define que o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida se presume feito sem justa causa, conforme o n.º 2 do artigo 63º do Código do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 29 DE MARÇO DE 2012**