



PARECER N.º 162/CITE/2013

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 567 – DG/2013

I – OBJETO

1.1. Em 14.06.2013, a CITE recebeu, através do instrutor do processo disciplinar, pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, ..., titular da categoria profissional de empregada de mesa/balcão, a exercer funções na empresa ..., LDA, desde 18/11/2008, vinculada por contrato de trabalho sem termo, nos termos do disposto no artigo 63.º n.º 1 e n.º 3, alínea a) do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

1.2. Da nota de culpa, consta o seguinte:

1.2.1. “Pela presente Nota de Culpa, vem a empresa ..., Lda, com sede social na Avª ..., n.º ... Distrito: Lisboa Concelho Lisboa: Freguesia: São João de Brito, ...Lisboa, acusar a Exmª Sr.ª ..., residente na ..., ... Baixa da Banheira, vinculada a esta empresa por contrato de trabalho *Sem termo desde 18/11/2008, categoria profissional de Emp. Mesa/balcão, dos factos que a seguir se descrevem.*”



- 1.2.2.** “Nos dias 2, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13 de janeiro, 1 (1/2) e 15 de fevereiro; 28 de março; 9, 25 e 30 de abril; 11, 12, 13 e 14 de maio; 11 de setembro; Todos do ano de 2012, faltou injustificadamente ao trabalho num total de 18,5 dias, cabendo claramente tal prática no preceituado na alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro”.
- 1.2.3.** “Este comportamento compromete de forma séria a manutenção da relação laboral existente e enquadra-se claramente no preceituado na alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro”.
- 1.3.** De acordo com informação prestada pelo instrutor da entidade empregadora no âmbito do processo, *“a trabalhadora apenas comunicou que se encontrava grávida, no final do processo disciplinar, sendo que o departamento de Recursos Humanos apenas recebeu os documentos justificativos, nomeadamente duas baixas, no dia 27 de maio de 2013, data posterior a já ter sido proferido parecer e decisão de despedimento”*.
- 1.3.1.** Informa o instrutor do processo que “por esta razão, foi suspenso o despacho de despedimento, ficando os autos a aguardar o decurso do prazo de 30 dias, a fim de dar cumprimento ao acima exposto”.
- 1.3.2.** Do processo remetido à CITE, consta ainda a “Proposta de Decisão”, datada de 28/04/2013, na qual se pode ler que “Pelo exposto, somos levados a concluir que as ausências a que se referem as faltas dadas e discriminadas na respetiva nota de culpa, deverão ser consideradas



injustificadas e como tal, verificados que se encontram os pressupostos de facto e de direito previstos na alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, deverão conduzir ao despedimento da Arguida com justa causa”.

1.3.3. Mais refere, tal documento, que a “Arguida não contestou”.

1.4. Assim, do presente processo disciplinar não consta a Resposta à Nota de Culpa, tendo a trabalhadora arguida recebido a Nota de Culpa, em 14.01.2013.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O n.º 1 do artigo 10.º da Diretiva 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 excecionais 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 Diretiva 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 direta em razão do sexo, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º 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 (reformulação).

- 2.4.** Cumprindo o desígnio da norma comunitária, a legislação portuguesa contempla especial proteção 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.
- 2.6.** Desta forma, e por força do artigo 1.º e seguintes do Decreto Lei n.º 76/2012, de 26 de março, compete à CITE emitir o referido parecer, pelo que se torna necessário avaliar se, no caso *sub judice*, se justifica a

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.

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



aplicação da sanção despedimento, ou se, pelo contrário, tal medida configuraria uma prática discriminatória por motivo de maternidade.

- 2.7.** 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.*
- 2.8.** 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 diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou 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.*
- 2.9.** No caso em análise, a trabalhadora é acusada de ter faltado 18,5 dias interpolados de forma injustificada, durante o ano 2012.



- 2.10.** 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 atividade 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.
- 2.11.** 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 suscetíveis de demonstrar a acusação que impende sobre a arguida, nomeadamente e a título exemplificativo, não integra qualquer declaração testemunhal suscetível de comprovar a referida imputação – apenas um auto de declarações da responsável dos recursos humanos – não integra audição dos colegas trabalhadores a comprovar o alegado prejuízo causado nas suas vidas pessoais quando chamados para substituírem a trabalhadora arguida, 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

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



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.

2.12. 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.

2.13. 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

2.14. Considerando o exposto, afigura-se como não demonstrada a alegada

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



atuação culposa da trabalhadora, eventualmente geradora de uma absoluta necessidade de fazer fragmentar a relação laboral.

POR OUTRO LADO,

- 2.15.** Acresce que, uma vez encerrada a fase da instrução, em 28.01.2013, nos termos do n.º 1 do artigo 357º do Código do Trabalho, “o empregador dispõe de 30 dias para proferir a decisão de despedimento, sob pena de caducidade da decisão do direito de aplicar a sanção”.
- 2.16.** Dado que o presente processo disciplinar foi remetido à CITE, apenas, em 14.06.2013, decorreram mais de 30 dias após o encerramento da instrução, em 28.01.2013, pelo que caducou o direito de aplicar a sanção.
- 2.17.** Ora, considera-se, pelas razões expostas, que o empregador apesar de o alegar, não apresenta qualquer prova que demonstre que o comportamento da trabalhadora arguida, seja culposos e de tal modo grave, que pelas suas consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, atendendo-se ao 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.
- 2.18.** Assim, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que se refere o artigo 63.º n.º 2 do Código do Trabalho, pelo que se afigura não existir no presente processo disciplinar justa causa para despedimento da trabalhadora arguida.



III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento com justa causa da trabalhadora grávida ..., promovido pelo ..., LDA, em virtude de se afigurar que tal despedimento poderia constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

- 3.2.** E por considerar que, no caso sub judice, a aplicação da referida sanção, por já se ter operado a caducidade do direito de aplicar a pena, poderia igualmente indiciar uma discriminação em função do sexo, por motivo de maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE JULHO DE 2013