

PARECER N.º 109/CITE/2017

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 254 – DG/2017

I – OBJETO

1.1. Em 14.02.2017, a CITE recebeu da mandatária da empresa ... pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida ..., operadora de loja, nos seguintes termos:

“..., 13 de Fevereiro de 2017

Assunto: Pedido de parecer nos termos do artigo 381º do C.T.

Exmo. Sr. Presidente da CITE

Fui mandatada pela firma ..., (...) para junto de V. Exª solicitar parecer, conforme dispõe o artigo 381.º do C.T., relativo ao que se passa a expor:

A minha cliente admitiu a trabalhadora ..., a 3.12.2016, com a categoria profissional de operadora de loja. Com efeito, no dia 29.12.2016 entregou baixa médica por doença natural com duração até ao dia 4.01.2017. Verificado que foi o dia 4.01.2017 a trabalhadora não se apresentou ao serviço ou entregou qualquer justificação de falta. Situação que perdurou até ao dia 13.01.2017 quando, o seu companheiro, se deslocou às instalações da minha cliente para entregar a baixa médica datada de 4.01.2017 e com efeitos até 19.03.2017, por gravidez de risco.

Temos que a trabalhadora esteve 6 dia úteis completos e uma manhã sem comparecer ao trabalho e sem juntar justificação para tais faltas.

Nos termos do artigo 253.º do C.T. a ausência quando previsível deve ser comunicada à entidade patronal com a antecedência mínima de 5 dias, que era o caso, sem que o tenha feito.

Estabelece, ainda, aquela disposição, que o seu incumprimento determina a ausência como injustificada.

Foi intenção da minha cliente dar início a um processo disciplinar contra a trabalhadora com intenção de proceder ao seu despedimento.

A trabalhadora foi notificada da nota de culpa tendo já decorrido o prazo de dez dias para apresentar defesa, o que não fez. Encontram-se, pois, decorridas todas as diligências probatórias referidas no artigo 356º, nº1 do C.T..

Assim, requer-se a V. Exª que emita parecer, para tanto, junta-se cópia de todo o processo disciplinar.

A Advogada”

- 1.2.** Da nota de culpa, comunicada à trabalhadora em 26.01.2017, constam as seguintes alegações, que se transcrevem:

“..., 25 de Janeiro de 2017

Assunto: Processo disciplinar p/ aplicação de sanção disciplinar

Nota de culpa

Exma. Sr.ª:

Na sequência do processo disciplinar que ... decidiu mandar instaurar-lhe, por decisão da entidade empregadora, na pessoa dos sócios gerentes, e no uso das competências disciplinares que lhes estão delegadas, junto envio a V. Ex.ª a cópia da nota de culpa contra si deduzida.

Informo-a ainda que, pelos factos constantes da mesma, é intenção da empresa proceder à aplicação de uma sanção disciplinar, com vista ao despedimento, nos termos do disposto no artigo 351º do Código de Trabalho.

De acordo com o estabelecido no artigo 355º do Código do Trabalho, dispõe V. Exa de 10 dias úteis para responder à nota de culpa, podendo oferecer testemunhas, indicando a matéria sobre que deverão depor, juntar documentos e solicitar quaisquer diligências probatórias que se mostrem pertinentes para esclarecimento da verdade.”

“NOTA DE CULPA

..., sociedade comercial por quotas, pessoa coletiva n° ..., com sede na ...,

em processo disciplinar que move contra

..., portadora do C.C. n° ..., com validade até 15.01.2020, residente na ..., com a categoria profissional de operadora de loja, com a intenção de proceder ao despedimento, vem deduzir a presente nota de culpa,

o que faz nos termos e com os seguintes fundamentos:

1º

A trabalhadora presta a sua atividade profissional, por contrato de trabalho a termo certo, exercendo a categoria de operadora de loja, por conta, ordem e direção da entidade empregadora desde 3 de Dezembro de 2016.

2º

Acontece porém, que, injustificadamente faltou ao trabalho por mais de cinco dias seguidos, nomeadamente,

3º

os dias completos de 5,6,9, 10, 11, 12 e período da manhã do dia 13 de Janeiro,

todos do corrente ano, nos quais não, compareceu ao trabalho e não apresentou qualquer justificação à entidade patronal, conforme folha do registo de ponto.

4°

a) Nos termos do artigo 253° do C.T. a ausência do trabalhador deve ser comunicada ao empregador, acompanhada da indicação do motivo justificativo, com a antecedência mínima de cinco dias.

b) Quando a ausência for imprevisível a comunicação deve ser feita logo que possível.

c) O incumprimento deste normativo determina que a ausência seja considerada injustificada.

5°

A trabalhadora bem sabia que a sua presença era indispensável para os serviços que presta na empresa.

6°

a) A trabalhadora desde o dia 5 de Janeiro que não se dignou a justificar as faltas, nem apresentar meio de prova adequado e necessário para tal.

b) No dia 13 de Janeiro, no período da tarde, procedeu à entrega da baixa médica datada de 4.01.2017 com baixa até ao dia 19.01.2017.

c) A baixa médica deveria ter sido entregue na empresa até ao dia 9.01.2017 o que não se verificou.

7°

Tal comportamento, por parte da trabalhadora, tem causado prejuízos significativos à entidade patronal, já que,

8º

na sequência desta conduta os trabalhos a executar na empresa têm sofrido atrasos consideráveis, pois vê diminuído, o nº de horas de trabalho e execução dos mesmos.

9º

Por outro lado, dado o desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida das obrigações inerentes ao exercício das funções que lhe estão confiadas,

10º

os trabalhos executados por esta trabalhadora, além de sofrerem atrasos, tiveram de ser assegurados por outros funcionários.

11º

Das ausências do local de trabalho, resultaram reduções anormais de produtividade do trabalho, o que

12º

em consequência desta conduta, dolosa e culposa por parte da trabalhadora, a entidade patronal sofreu prejuízo, além de que nunca sabe se pode ou não contar com a presença e o trabalho da trabalhadora, obrigando a empresa a proceder ao seu despedimento.

13º

Os factos supra descritos representam uma grave violação dos deveres do trabalhador previstos nas alíneas b), c) do artigo 128º do Código do Trabalho.

14º

A trabalhadora cometeu ainda as infrações previstas nas alíneas d), e) e g) do artigo 351º do Código do Trabalho, a saber,

15º

l) Desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afeto;

II) Lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa

III) Faltas não justificadas ao trabalho que determinam diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa ou cujo número atinja, em cada ano cinco seguidas ou dez interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco.

16°

O comportamento culposo da trabalhadora, atenta a sua gravidade e consequência, quebram a relação de confiança subjacente ao vínculo laboral, podendo, deste modo o empregador aplicar uma sanção disciplinar, devendo esta ser proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator (artigo 357° do Código do Trabalho).

Termos em que, e nos melhores de direito, promove-se a aplicação da sanção disciplinar com vista ao despedimento da trabalhadora, devendo esta, querendo, apresentar a sua defesa no prazo de 10 dias úteis, respondendo à nota de culpa, oferecendo testemunhas, juntando documentos e requerendo outras diligências probatórias pertinentes para o esclarecimento da verdade, nos termos do artigo 355° do Código do Trabalho.

Prova: A dos autos

Testemunhal:

1- ...

2- ..., ambos com domicílio profissional na sede da entidade empregadora

Documental:

Folha de registo de ponto e baixa médica entregue pela trabalhadora.

Junta: Folha de registo de ponto, documento de baixa médica e procuração.”

1.3. São juntos ao processo dois autos de inquirição de testemunhas da entidade empregadora, que se transcrevem:

“Auto de Inquirição de Testemunha da Arguente

Aos 19.01.2017 na sede da firma ..., sitas na ..., compareceu perante mim, ..., Instrutora, a trabalhadora ..., que, perguntando sobre a matéria do auto de notícia de 13.01.2017, declarou o seguinte:

- No dia 13.01.2017, pelas 12:30 a colega ... perguntou-lhe o que fazia com a baixa médica que lhe tinha sido entregue pelo companheiro da colega ..., tendo-lhe respondido que a faria chegar ao gerente. A testemunha declarou ainda que reparou que a baixa médica fora passado por motivo de gravidez de risco e datada de 4.01.2017 até 19.03.2017. Mais referiu que a colega já não vem trabalhar desde Dezembro de 2016, em data que não consegue precisar, mas tem conhecimento que a primeira baixa médica que entregou era para ter terminado no dia 4 de Janeiro de 2017. Sabe disso porque é ela quem arquiva toda a documentação dos colegas.

..., 19.01.2017”

“Auto de Inquirição de Testemunha da Arguente

Aos 19.01.2017 na sede da firma ... sitas na ..., compareceu perante mim, ..., Instrutora, a trabalhadora ..., que, perguntando sobre a matéria do auto de notícia de 13.01.2017, declarou o seguinte:

- A testemunha declarou ainda não conhecer a colega de trabalho porque trabalha para a arguente desde o dia 11.01.2017 e desde então que nunca se cruzou com ela na sede da empresa. No entanto, de facto no dia 13.01.2017, pelas 12:20 um Senhor, que desconhece quem seja, mas que se identificou como companheiro da trabalhadora ... lhe entregou um documento que identificou como uma baixa médica

..., 19.01.2017”

- 1.4.** De acordo com a informação da entidade empregadora “*A trabalhadora foi notificada da nota de culpa tendo já decorrido o prazo de dez dias para apresentar defesa, o que não fez. Encontram-se, pois, decorridas todas as diligências probatórias referidas no artigo 356.º, n.º 1 do CT.*”.
- 1.5.** O processo remetido à CITE não apresenta as respetivas folhas numeradas pela entidade empregadora e é composto por 17 folhas, contendo:
- Pedido de parecer dirigido à CITE;
 - Comunicação da nota de culpa e nota de culpa;
 - Mapa de marcações processadas p/funcionário referente ao mês de dezembro de 2016;
 - Certificado de incapacidade temporária para o trabalho;
 - Duas Procurações;
 - Dois Autos de inquirição de testemunha da arguente;
 - Despacho inicial;
 - Auto de notícia;
 - Comprobativos de envio de receção de documentos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de Abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de

assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Proibir, sob pena de sanções, o despedimento por causa da gravidez ou de gozo do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade, bem como a discriminação nos despedimentos fundada no estado matrimonial; (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que: *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.*

2.3. É, pois, jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹ 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.

- 2.4.** Na verdade, e de acordo com o já previsto na Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19.10.92, artigo 10.º: “1. *Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras (...) sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade (...), salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez, admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo.*
2. *Quando uma trabalhadora (...) for despedida durante o período referido no n.º 1, o empregador deve justificar devidamente o despedimento por escrito.*”
- 2.5.** Em sintonia com o princípio comunitário da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres 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 regalias².
- 2.6.** Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro,³ 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. Determina, ainda, este normativo que o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador no gozo de licença parental se presume feito sem justa causa.

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

³ O Código do Trabalho transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, e a Diretiva n.º 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho, 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), nos termos das alíneas b) e o) do artigo 2.º Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

- 2.7.** Compete à CITE, por força da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, emitir o parecer referido.
- 2.8.** O procedimento para despedimento por facto imputável ao/à trabalhador/a encontra-se 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.
- 2.9.** 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, só pode ser ilidida mediante apresentação de prova que confirme que o despedimento é justificado.
- 2.10.** Na verdade, constitui justa causa de despedimento o comportamento culposos do/a trabalhador/a que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.
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 sejam relevantes (artigo 351.º, n.º 1 e n.º 3 do Código do Trabalho).
- 2.11.** No processo agora em análise a trabalhadora grávida é acusada de ter faltado injustificadamente, *“por mais de cinco dias seguidos, nomeadamente, (...) os dias completos de 5,6,9, 10, 11, 12 e período da manhã do dia 13 de Janeiro, todos do corrente ano, nos quais não, compareceu ao trabalho e não apresentou qualquer justificação à entidade patronal, conforme folha do registo de ponto.”*

⁴ Artigos 339.º, 351.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
Rua Américo Durão, n.º 12 A, 1º e 2º Pisos, 1900-064 Lisboa • TELEFONE: 215 954 000 • E-MAIL: geral@cite.pt

- 2.12.** Refere a entidade empregadora que: *“A trabalhadora desde o dia 5 de Janeiro que não se dignou a justificar as faltas, nem apresentar meio de prova adequado e necessário para tal. (...) No dia 13 de Janeiro, no período da tarde, procedeu à entrega da baixa médica datada de 4.01.2017 com baixa até ao dia 19.01.2017. (...) A baixa médica deveria ter sido entregue na empresa até ao dia 9.01.2017 o que não se verificou.*
- 2.13.** Perante a factualidade descrita entende a entidade empregadora que a trabalhadora incumriu os seus deveres agindo com *“Desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afeto;”* criando *“Lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa”* por ter *“Faltas não justificadas ao trabalho que determinam diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa ou cujo número atinja, em cada ano cinco seguidas ou dez interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco.”*
- 2.14.** Considerou, ainda, a entidade empregadora, que: *“O comportamento culposo da trabalhadora, atenta a sua gravidade e consequência, quebram a relação de confiança subjacente ao vínculo laboral, podendo, deste modo o empregador aplicar uma sanção disciplinar, devendo esta ser proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator (artigo 357º do Código do Trabalho). (...) Termos em que, e nos melhores de direito, promove-se a aplicação da sanção disciplinar com vista ao despedimento da trabalhadora”.*
- 2.15.** Como prova das alegações proferidas na nota de culpa a entidade empregadora junta ao processo:
- a) O mapa de marcações processadas p/funcionário, contendo o nome da trabalhadora grávida e referente ao mês de dezembro de 2016;
 - b) Dois depoimentos de testemunhas, um dos quais refere o seguinte: *“é ela quem arquiva toda a documentação dos colegas”,* e que *“reparou que a baixa médica fora passado por motivo de gravidez de risco e datada de 4.01.2017 até 19.03.2017. Mais referiu que a colega já não vem trabalhar desde Dezembro de 2016, em data que não consegue precisar, mas tem conhecimento que a primeira baixa médica que*

entregou era para ter terminado no dia 4 de Janeiro de 2017.”

2.16. Face à 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 devia desempenhar a atividade durante o período normal de trabalho diário.

2.17. 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, 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 num dos números anteriores, 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.

2.18. 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.

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.

2.19. 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.

2.20. Igualmente, 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, quanto a esta obrigação do empregador que, as faltas justificadas também podem implicar a perda de retribuição, de acordo com o n.º 2 do artigo 255.º do Código do Trabalho, designadamente as autorizadas ou aprovadas pelo empregador, pelo que se afigura ser de concluir que a perda de retribuição, por si só, não comprova a existência de falta injustificada.

2.21. Para 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/a trabalhador/a se considera de tal modo grave que, pelas suas consequências, não deixa possibilidade de recorrer à ponderação de uma sanção conservatória.

⁶ Sublinhado nosso.

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.*

2.22. 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 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

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

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. Refira-se que a menção à alínea g) do n.º 3 do art. 396.º do Código do trabalho de 2003, corresponde à alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho de 2009.

- 2.23.** 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.
- 2.24.** 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).
- 2.25.** No caso em análise e independentemente da necessidade de demonstração de qualquer risco ou prejuízo⁹, importa atender ao seguinte:
- a) O “mapa de marcações processadas p/funcionário” refere-se ao mês de dezembro de 2016 sendo, por isso, inapto a comprovar eventuais ausências da trabalhadora especialmente protegida durante o mês de janeiro de 2017, conforme vem acusada na nota de culpa. Aliás, sendo aí afirmado que a trabalhadora presta a

⁹ Consultar, a título exemplificativo, e a propósito da ponderação sobre os elementos integradores da justa causa por motivo de faltas injustificadas, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21.05.2008, Processo 08S604, e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8.10.2008, Processo n.º 08S1326, em www.dgsi.pt, nos quais se refere respetivamente:

“1. Estando em causa faltas interpoladas que totalizam menos de 10 dias, e não se extraindo do acervo factual dado como provado que as faltas não justificadas ao trabalho dadas pelo trabalhador tenham determinado, diretamente, prejuízos ou riscos graves para a empresa, tal conduta não integra objetivamente a previsão da alínea g) do n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho.”;

“II - Porém, 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.”.

sua atividade profissional, por contrato de trabalho a termo certo, desde 3 de dezembro de 2016, o referido mapa demonstra a marcação de trabalho no dia 2 de dezembro de 2016.

Mais se acrescenta que, de qualquer modo, o referido mapa não comprovaria, por si só, as faltas como injustificadas.

b) Uma das duas testemunhas arroladas pela entidade empregadora confirma que a trabalhadora já estaria impossibilitada de prestar trabalho, tendo apresentado baixa médica a terminar a 4 de janeiro de 2017;

c) Dos depoimentos das duas testemunhas arroladas pela entidade empregadora, assim como da documentação que compõe o processo disciplinar, não se confirma que a trabalhadora não tenha comunicado as suas ausências, ou que a entidade empregadora tenha solicitado, nos termos do n.º 1 do artigo 254.º do Código do Trabalho, e nos 15 dias seguintes à comunicação da ausência, prova do facto invocado para a justificação, a prestar em prazo razoável.

2.26. É inequívoco no processo que a entidade empregadora conhece o estado da trabalhadora.

2.27. O facto de a trabalhadora ter apresentado certificado de incapacidade temporária para o trabalho a partir de dia 4.01.2017 e até 19.03.2017, justifica as ausências de que vem acusada na nota de culpa.

2.28. No que respeita ao dever de comunicar ausência, quando previsível, com a antecedência mínima de cinco dias, e: *“Caso a antecedência prevista no número anterior não possa ser respeitada, nomeadamente por a ausência ser imprevisível com a antecedência de cinco dias, a comunicação ao empregador é feita logo que possível.”*, não fica demonstrado no presente processo o incumprimento do deste dever.

Acresce, ainda, que na nota de culpa (alínea c) do artigo 6.º) se afirma que *“A baixa médica deveria ter sido entregue na empresa até ao dia 9.01.2017 o que não se verificou.”*, desconhecendo-se a razão para a determinação deste prazo.

2.29. 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 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 2.2. 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.

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

2.31. No caso em apreço não resulta esclarecida a infração disciplinar, tal como configurado na Nota de culpa pela entidade empregadora – faltas injustificadas por mais de 5 dias seguidos - e o eventual comportamento culposos da trabalhadora

grávida relativamente à comunicação das faltas de que vem acusada, designadamente a demonstração em como a trabalhadora, de facto, não comunicou as suas ausências e/ou que as faltas indicadas na nota de culpa são injustificadas, sendo certo que toda a factualidade descrita pela entidade empregadora insere-se num quadro de gravidez de risco da sua trabalhadora, devidamente justificado, e que é do seu conhecimento.

2.32. De acordo com o que antecede não é possível, no caso em concreto, concluir que esta intenção de despedimento não esteja relacionada com o estado da trabalhadora, podendo configurar uma discriminação direta relacionada com a condição biológica da trabalhadora por motivo de gravidez.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE é desfavorável ao despedimento da trabalhadora grávida ..., uma vez que as ausências da trabalhadora decorrem de uma gravidez de risco clínico e não foi demonstrado pela entidade empregadora ... a infração disciplinar e o grau de culpa, que afastasse os indícios de discriminação com base no sexo por motivo de maternidade, e por isso comportando a pretensão da entidade empregadora tais indícios de discriminação.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE MARÇO DE 2017, COM A DECLARAÇÃO DE VOTO DA REPRESENTANTE DA SECRETÁRIA DE ESTADO PARA A CIDADANIA E A IGUALDADE, QUE SE TRANSCREVE E COM A DECLARAÇÃO DE VOTO DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES – INTERSINDICAL NACIONAL (CGTP-IN), QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.

“A representante da Secretária de Estado para a Cidadania e a Igualdade concorda

com o sentido do parecer proposto no processo n.º 254-DG/2017.

Contudo considera que deveria ser dado cumprimento ao disposto na alínea g) do artigo 3.º do DL 76/2012, de 26/03, comunicando-se, ao serviço com competência inspetiva no domínio laboral, o presente parecer porquanto o mesmo indicia a existência de prática laboral discriminatória por motivo de maternidade particularmente grave.

03/03/2017”

“A CGTP considera que este parecer deveria ser remetido para a ACT porque estamos em presença de um evidente indício de discriminação pelas razões inscritas e expressas no processo pelo que compete à Comissão, desde que verifique da sua existência remeter à Autoridade Inspetiva para efeitos de apuramento da conduta.”