

PARECER N.º 306/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 816-DL/2017

I - OBJETO

- 1.1. Em 19.05.2017, a CITE recebeu do mandatário da empresa ..., LDA., pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora lactante ..., com a categoria profissional de operadora de supermercado, nos seguintes termos:

“ASSUNTO: Processo disciplinar - Decisão de Despedimento - art. 63 do CT.

Para os devidos e legais efeitos, nomeadamente solicitando a emissão do correspondente parecer previsto no art. 63º do Código do Trabalho, remetemos a V. Exa todo o processo disciplinar (cópia) que foi instaurado pela empregadora ..., LDª, com estabelecimento comercial em ..., à sua trabalhadora ..., lactante.

JUNTAM-SE: 42 documentos.”

- 1.2. Da nota de culpa, comunicada à trabalhadora em 03.04.2017, e recebida por esta em 04.04.2017, constam as seguintes alegações, que se transcrevem:

“Assunto: Processo disciplinar - nota de culpa - Nomeação de Instrutor.

Na sequência de factos chegados ao seu conhecimento em 28 de Fevereiro de 2017, deliberou a gerência da sua empregadora ..., Lda^a instaurar-lhe um processo disciplinar.

Tendo-me nomeado Instrutor no referido processo.

Para o efeito, anexo a respetiva nota de culpa, tendo V. Exa o prazo de 10 (dez) dias úteis para consultar o processo, apresentar a sua defesa por escrito, indicar-me meios de prova e requerer quaisquer diligências que julgue pertinentes para a sua defesa, nos termos do art. 355º, n.º 1 do Código do Trabalho (Lei n.º 7/2009, de 12/02), diretamente para o meu escritório (em rodapé).

Onde se encontram, igualmente todos os elementos do processo disciplinar, à sua disposição, se pretender consultá-los, durante a hora normal de expediente, devendo manifestar-me essa intenção, com antecedência razoável, através de qualquer dos meus contactos constantes do rodapé do presente documento.

Mais se informa ser intenção da empresa aplicar-lhe sanção disciplinar de despedimento com justa causa, sem direito a indemnização.”

“NOTA DE CULPA

Deduzida pela entidade empregadora ..., Lda, com sede em ..., em ..., à sua trabalhadora

Em conformidade com a disposição legal constante do art. 353º do Código do Trabalho (Lei n.º 7/2009, de 12/2), vem a sociedade ..., Lda^a, juntar à comunicação de intenção de aplicar uma sanção disciplinar à Sra ..., com a categoria profissional de Operadora de Supermercado, Nota de Culpa, nos seguintes termos:

1 -A arguida foi contratada em 12/10/2001, para exercer as funções de Operadora Ajudante de Supermercado do 1º ano, no estabelecimento da empresa arguente, sito em ..., em

2- Tendo tido um filho em .../2015, passou a usufruir de dois períodos diários de licença para amamentação, nos termos do disposto no art. 47º do Código do Trabalho (lei nº7/2009, de 12/2).

3- Apresentando para o efeito as respetivas Declarações Médicas, comprovativas de que continuava a amamentar.

4 - Após ter concluído um ano de gozo da referida licença, apresentou entre outras, no período entre Julho de 2016 e Janeiro de 2017, cinco Declarações emitidas pela sua Médica de Família, no Centro de Saúde de ..., Dra ...por ela assinadas e com a respetiva vinheta de identificação.

5-Respetivamente,

a) - declaração criada em 01/07/2016 (doc 1. que se anexa e dá por reproduzido para todos os devidos e legais efeitos);

b) - declaração criada em 06/09/2016 e impressa em 06/09/2016 (doc 2, que se anexo e dá por reproduzido para todos os devidas e legais efeitos);

c) - declaração criada em 06/09/2016 e impressa em 17/11/2016 (doc 3, que se anexo e dá por reproduzido para todos os devidos e legais efeitos);

d) - declaração criada em 29/11/2016 e impressa em 29/11/2016 (doc 4, que se anexa e dá por reproduzido para todos os devidos e legais efeitos);

e) - declaração criada em 29/11/2016 e impressa em 09/01/2017 (doc 5 que se anexa e dá por reproduzido para todos os devidos e legais efeitos);

6- A arguida esteve em situação de baixa médica entre 28 de Dezembro de 2016 e 08 de Janeiro de 2017.

7 - Dia 09 de Janeiro de 2017 esteve de folga.

8- Dia 10 de Janeiro de 2017 entregou no escritório da empregadora a declaração referenciada em 5 - e) supra, criado em 29/11/2016 e impressa em 09/01/2017 (doc 5).

9 - Porém, porque a assinatura da Dra ...aposta nesta última declaração parecia diferente das apostas nas restantes, a gerente da arguente decidiu, para dissipar dúvidas, enviar uma carta à referida médica e à Diretora do Centro de Saúde, questionando sobre a autenticidade da referida assinatura (doc 6 e 6-A que se anexa e dá por reproduzida para todos os devidos e legais efeitos).

10- E, conseqüentemente, da autenticidade daquele documento oficial:

11 - Tendo obtido como resposta da referida Médica, uma carta datada de 28/02/2017, em que afirma que a assinatura aposta na 5 Declaração (doc 7, que se anexa e dá por reproduzido para todos os devidos e legais efeitos) não é a sua.

12 -E que, com referência à data referida de impressão, 9 de janeiro de 2017, "... esta utente não teve nenhum registo de consulta na nossa instituição ...".

13 - Trata-se, pois, de documento falso, apresentado pela arguida à sua entidade patronal para justificar a continuação do direito de amamentação.

14 - Pretendendo com essa conduta obter o gozo ilegítimo de um direito de dispensa do trabalho, durante 2 horas/dia, para amamentação.

15 - Os factos imputados consubstanciam uma violação dos deveres de "Guardar lealdade ao empregador...", "Respeitar e tratar o empregador... com urbanidade e probidade" e "Realizar o trabalho com zelo e diligência", previstos no art. 128º, nº 1, als f), a) e c) do Código do Trabalho (Lei nº7/2009, de 12/2).

16 - Este comportamento da arguida viola o princípio/dever de "proceder de boa fé no exercício dos seus direitos e no cumprimento das suas obrigações", consagrado no art. 126º do Código do Trabalho.

17- E, pela sua gravidade e consequências, nomeadamente quebrando em absoluto e definitivo a confiança que a empregadora tinha na trabalhadora, são suscetíveis de integrar um ilícito disciplinar muito grave, por violação do disposto naqueles preceitos.

18- Constituindo um dos vários comportamentos integrantes de justa causa de despedimento - art. 351º, nº 1 e 2, al. f) - falsas declarações relativas às justificações de faltas (*mutatus mutandis*).

19 - Pelo que, assim sendo, é intenção da arguente, aplicar uma sanção disciplinar à arguida.

20- Que, atenta a gravidade da situação e factos imputados que abalam definitivamente a confiança da empregadora na arguida e tornam praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, deverá ser a de despedimento com justa causa, sem direito a indemnização.

JUNTA: 7 documentos

TESTEMUNHAS:

..., residente na ...;

- ..., com domicílio profissional no estabelecimento comercial da arguente.

- ..., com domicílio profissional no estabelecimento comercial da arguente.

..., 03 de Abril de 2017.”

- 1.2.** Em 19.04.2017, a trabalhadora, através de mandatário, responde à nota de culpa, conforme se transcreve:

“Respostas de

..., titular do cartão do cidadão n.º..., válido até .../2018, cf n.º..., residente na ..., à nota de culpa proferida a 3/4/2017, e notificada a 4/4/2017, no âmbito de procedimento disciplinar contra si instaurado.

01:

A arguida não praticou os factos que lhe são imputados na nota de culpa a que aqui responde.

02:

Tampouco tinha qualquer motivo para os praticar.

03:

Logo não violou qualquer dever laboral.

04:

Consequentemente não pode ser disciplinarmente responsabilizada.

05:

Designadamente pelo que não fez.

06:

O presente processo disciplinar assenta em manifesta cabala, motivada pelo exercício legítimo de direitos por parte da Arguida, sendo em consequência, ilegal, além de injusto, sem prejuízo de abusiva qualquer sanção que venha a ser aplicada, e da prescrição que mortalmente o atinge.

Tudo como em sede própria, se necessário, se demonstrará.

Termos são os expostos, segundo os quais, deve o presente procedimento disciplinar ser arquivado, sem mais, dele se absolvendo a arguida.

Junta: Procuração

Para os devidos efeitos pede a junção deste aos autos.

O Advogado."

1.5. O processo remetido à CITE é composto por 42 folhas numeradas pela entidade empregadora e por 46 folhas numeradas pela CITE, contendo:

- Despacho de Instauração de Processo Disciplinar, a folhas 1 do processo;
- Carta dirigida ao/à Diretor/a do Centro de Saúde de ... e à Dra. ..., a folhas 2 do processo;
- Carta dirigida à Gerência do ..., Lda., a folhas 3 do processo;
- Cópia de envelope de Unidade Saúde Familiar ..., a folhas 3A do processo;
- Cinco declarações relativas a amamentação, a folhas 5 a 8 do processo;
- Termo de Abertura de Processo Disciplinar, a folhas 9 do processo;
- Comprovativos de envio e receção de documentos, a folhas 10, 11, 22 do processo;
- Procuração, a folhas 19 e 21 do processo;
- Carta relativa a substituição de testemunha, a folhas 23 do processo;
- Certificado de Incapacidade Temporária para o Trabalho, a folhas 24 e 25 do processo;
- Termo de juntada, a folhas 26 do processo;
- Três "Auto de declarações de trabalhadora", a folhas 27 a 32 do processo;
- E-mail do instrutor do processo, a folhas 33 do processo;
- Relatório Final e Proposta de Decisão, a folhas 34 a 41 do processo;
- Decisão Final do Processo Disciplinar da Trabalhadora, a folhas 42 do processo.

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

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

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.

- 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 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

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.

circunstâncias que no caso sejam relevantes (artigo 351.º, n.º 1 e n.º 3 do Código do Trabalho).

2.11. A nota de culpa deve conter a descrição circunstanciada dos factos imputados ao/à trabalhador/a (n.º 1 do artigo 353.º do Código do Trabalho), indicando o modo, o tempo e o lugar em que ocorreu a infração disciplinar.

2.12. Assim, na análise do preenchimento dos requisitos de justa causa importa ter presente, como refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31.10.2007 (Processo n.º 07S2885)⁵: (...) *a determinação em concreto da justa causa resolve-se pela ponderação de todos os interesses em presença, face à situação de facto que a gerou. Há justa causa quando, ponderados esses interesses e as circunstâncias do caso que se mostrem relevantes – intensidade da culpa, gravidade e consequências do comportamento, grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, carácter das relações entre as partes -, se conclua pela premência da desvinculação.*

Por conseguinte, o conceito de justa causa liga-se à inviabilidade do vínculo contratual, e corresponde a uma crise contratual extrema e irreversível.

Como se concluiu no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9.12.2008 (Processo n.º 0845580)⁶: *Conforme jurisprudência unânime (crf., por todos, os Ac. STJ, de 25.9.96, in CJ STJ, 1996, T 3º, p.228 e Ac. RC de 21.01.97, CJ 1997, T 1º, p. 30) e entendimento generalizado da doutrina, a existência de justa causa do despedimento depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:*

- um de natureza subjetiva, traduzido num comportamento culposo do trabalhador;

- e, outro, de natureza objetiva, que se traduz na impossibilidade de subsistência da relação de trabalho e na existência de nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade.

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

⁵ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

⁶ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

Quanto ao primeiro dos requisitos - comportamento culposo do trabalhador - o mesmo pressupõe um comportamento (por ação ou omissão) imputável ao trabalhador, a título de culpa (e não necessariamente de dolo), que viole algum dos seus deveres decorrentes da relação laboral.

É, também, necessário que o comportamento assuma gravidade tal que, segundo critérios de objetividade e razoabilidade, determine a impossibilidade de subsistência do vínculo laboral, devendo para o efeito atender-se aos critérios previstos no art. 396º, n.º 2, do CT⁷, que impõe que se atenda ao quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, ao caráter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que ao caso se mostrem relevantes. Quanto à impossibilidade prática de subsistência da relação laboral, a mesma verifica-se por deixar de existir o suporte psicológico mínimo para o desenvolvimento da relação laboral, quando se esteja perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador, de tal modo que a subsistência do vínculo laboral representaria uma exigência desproporcionada e injusta, mesmo defronte da necessidade de proteção do emprego, não sendo no caso concreto objetivamente possível aplicar à conduta do trabalhador outras sanções, na escala legal, menos graves que o despedimento.

Diz Monteiro Fernandes, in Direito do Trabalho, 8ª Ed, Vol. I, p. 461, que se verificará a impossibilidade prática da manutenção do contrato de trabalho sempre que não seja exigível da entidade empregadora a manutenção de tal vínculo por, face às circunstâncias concretas, a permanência do contrato e das relações pessoais e patrimoniais que ele implica, representem uma insuportável e injusta imposição ao empregador.

Conforme jurisprudência do STJ (de entre outra, a acima citada), tal impossibilidade ocorrerá quando se esteja perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador, porquanto a exigência de boa-fé na execução dos contratos (artº 762º do C.C.) reveste-se,

⁷ Atual artigo 351º, n.º 3 do Código do Trabalho de 2009. Este artigo é o aplicável ao caso em análise e comporta redação idêntica ao artigo referido no Acórdão citado.

nesta área, de especial significado, uma vez que se está perante um vínculo que implica relações duradouras e pessoais. Assim, sempre que o comportamento do trabalhador seja suscetível de ter destruído ou abalado essa confiança, criando no empregador dúvidas sérias sobre a idoneidade da sua conduta futura, poderá existir justa causa para o despedimento.

Quanto ao nexo de causalidade, exige-se que a impossibilidade da subsistência do contrato de trabalho seja determinada pelo comportamento culposo do trabalhador. Importa, também ter presente que o despedimento, determinando a quebra do vínculo contratual, é a mais gravosa das sanções, envolvendo a sua aplicação um juízo de adequabilidade e proporcionalidade à gravidade da infração – cfr. art. 367º do CT.⁸

- 2.13.** Refira-se, ainda, que a natureza do poder disciplinar visa a possibilidade de preferencialmente corrigir e prevenir condutas consideradas como violadoras de deveres legais ou contratuais, através da aplicação de sanções conservatórias do vínculo laboral, salientando-se ainda o seu caráter dissuasor.

Como refere Júlio Manuel Vieira Gomes, in “Direito do Trabalho – Volume I, Relações Individuais de Trabalho”, Coimbra Editora 2007, págs. 879 a 886: O poder disciplinar visa, em última análise, manter a ordem, a “paz da empresa”, o que, logo à partida, explica a diversidade face à responsabilidade civil (...) e a sua especificidade. Em certo sentido, o que há de mais específico no poder disciplinar são, precisamente, as sanções conservatórias, aquelas que visam manter a relação de trabalho entre as partes. O próprio despedimento por razões disciplinares, como veremos, embora tenha substituído a resolução do contrato de trabalho por incumprimento (...), não se confunde inteiramente com ela. Para compreendermos estas afirmações temos, em primeiro lugar, que atender ao escopo do poder disciplinar: este tem uma função claramente preventiva (...). Visa, essencialmente, pacificar, impedir determinadas perturbações numa organização. Neste sentido, a sua finalidade essencial é de prevenção geral. A própria infração disciplinar, embora seja sempre, na nossa opinião, o incumprimento de um contrato, não releva tanto como incumprimento, mas pelas

⁸ Atual artigo 330º do Código do Trabalho de 2009.

consequências deste incumprimento sobre o ambiente laboral. Daí também a consideração de fatores a que normalmente não se atende, quando se está a aferir da responsabilidade contratual: referimo-nos às consequências da infração, não necessariamente do ponto de vista económico, a todo o ambiente que rodeia o trabalhador e à dimensão da sua culpa. (...).

Em sentido idêntico, refere António Monteiro Fernandes, in "Direito do Trabalho, 12ª Edição, Almedina, janeiro de 2005", pág. 263, que: *Assim, o dador de trabalho dispõe da singular faculdade (singular porque se trata de relações entre particulares) de reagir, por via punitiva e não meramente reparatória ou compensatória, à conduta censurável do trabalhador, no âmbito da empresa e na permanência do contrato. A sanção disciplinar tem, sobretudo, um objetivo conservatório e intimidativo, isto é, o de se manter o comportamento do trabalhador no sentido adequado ao interesse da empresa. Não pode pois, como é evidente, ser conceituada como uma reação de sentido reparatório, destinada a atuar sobre certa situação materialmente em desacordo com a consecução do escopo económico do dador de trabalho. É, antes, uma reação que visa, em primeira linha, a pessoa do trabalhador (como elemento intermédio entre o potencial de trabalho e atividade efetiva), de modo a reprimir a sua conduta inadequada, a levá-lo a proceder de harmonia com as regras de disciplina, reintegrando-o assim no padrão de conduta visado. (...).*

2.14. A este respeito saliente-se que nos termos da lei (n.º 1 do artigo 330.º do Código do Trabalho) a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator, sendo o despedimento sem indemnização ou compensação a mais gravosa das elencadas no n.º 1 do artigo 328.º do Código do Trabalho.

2.15. De acordo com a nota de culpa, recebida em 4.04.2017, a trabalhadora, com a categoria profissional de Operadora de Supermercado, entregou no dia 10 de janeiro de 2017 declaração médica que a entidade empregadora veio posteriormente alegar não ter sido assinada pela médica que aí se indica (articulado

11 da nota de culpa a folhas 14 do processo).

- 2.16.** Em resposta à nota de culpa, a trabalhadora, através de mandatário, contra alegou que não praticou os fatos que lhe são imputados na nota de culpa e que *"O presente processo disciplinar assenta em manifesta cabala, motivada pelo exercício legítimo de direitos por parte da Arguida, sendo em consequência, ilegal, além de injusto, sem prejuízo de abusiva qualquer sanção que venha a ser aplicada, e da prescrição que mortalmente o atinge."*
- 2.17.** Em face da factualidade descrita importa clarificar que 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.
- 2.18.** Relembre-se, que 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).
- 2.19.** No âmbito do regime de proteção da parentalidade (artigo 36.º do Código do Trabalho), entende-se por:
- "(...)
- c) *Trabalhadora lactante, a trabalhadora que amamenta o filho e informe o empregador do seu estado, por escrito, com apresentação de atestado médico.*
- 2 - O regime de proteção da parentalidade é ainda aplicável desde que o empregador tenha conhecimento da situação ou do facto relevante."*
- 2.20.** De acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 48.º do Código do Trabalho, relativo a procedimento de dispensa para amamentação ou aleitação: *"1 - Para efeito de dispensa para amamentação, a trabalhadora comunica ao empregador, com a antecedência de 10 dias relativamente ao início da dispensa, que amamenta o*

filho, devendo apresentar atestado médico se a dispensa se prolongar para além do primeiro ano de vida do filho."

- 2.21.** De acordo com a nota de culpa, a trabalhadora foi mãe em .../2015, pelo que nos termos da lei o direito à amamentação após o primeiro ano de vida do filho terá dependido da circunstância de ser apresentado atestado médico que confirmasse a amamentação após 25/05/2016.
- 2.22.** A folha 8 do processo consta declaração médica datada de 1.07.2016, confirmativa da amamentação.
- 2.23.** Embora a lei não tenha determinado, após o primeiro ano do filho, qual a periodicidade para apresentação de atestado médico comprovativo da amamentação, na verdade, as partes podem, por acordo, estipular essa periodicidade.
- 2.24.** No caso, não foi indicado pela entidade empregadora se essa periodicidade foi estipulada e aceite pela trabalhadora. São, no entanto, juntas cinco declarações médicas, a folhas 5 a 8 do processo.
- 2.25.** Neste sentido, embora a trabalhadora alegue que: *" não praticou os factos que lhe são imputados na nota de culpa (...) Tampouco tinha qualquer motivo para os praticar"*, a entidade empregadora juntou declaração da contabilista da empresa, a folhas 31 e 32 do processo, conforme se transcreve: *" a referida ..., antes de iniciar o trabalho, se dirigiu ao escritório e lhe entregou uma declaração médica. 5- Não sabendo de que se tratava e a que fim se destinava a referida declaração, questionou a Colega ... (...)"*.
- 2.26.** A Trabalhadora ..., com a categoria profissional de responsável de ficheiro, declarou, a folhas 27 e 28 do processo, que: *" Entretanto a declarante explicou-lhe qual a situação da ..., que estava a amamentar e tinha que justificar periodicamente a continuação desta situação."*
- 2.27.** Ao processo, a folhas 3, foi junto cópia de documento em folha simples, com assinatura aposta, sem que seja visível qualquer elemento que o certifique, e da qual consta o seguinte:

“Em resposta à Vossa carta datada de 17 de Fevereiro de 2017 questionando a autenticidade das Declarações Médicas referentes à D. ... sobre Amamentação, tenho a declarar que as 1^{as} quatro Declarações são verdadeiras, mas a última não, para além disso esta utente não teve nenhum registo de consulta na nossa instituição no dia 9 de janeiro de 2017.

Sem outro assunto

Cumprimentos

..., 28 de Fevereiro de 2017

(...)

...”.

2.28. De acordo com os registos existentes na CITE, a trabalhadora apresentou exposição a esta Comissão em 28.12.2016, referindo sucintamente que:

“No dia 22 de novembro de 2016 apresentei por carta registada com aviso de receção, com a minha pretensão de gozar a dispensa para amamentação em dois períodos distintos (na primeira e última hora do meu horário de trabalho) dos vários horários de trabalho atribuídos pela minha entidade empregadora, ... -, Lda com morada em ...

Pedido esse que foi indeferido, através de carta registada c/AR, com data de 24 de novembro de 2016

Apresentei a minha apreciação a essa recusa, anexando novo atestado médico em como estou a amamentar conforme foi pedido, através de carta registada c/AR com data de dia 29 de novembro de 2016

Atestado esse que não foi “aprovado” e mais uma vez o meu pedido negado, através de carta registada c/AR com data de dia 30 de novembro de 2016, mas que só recebi no dia 5 de dezembro de 2016

Todas estas cartas estão em anexo (...)”.

2.29. Após contactar a entidade empregadora e a ACT, a CITE recebeu resposta das referidas entidades, designadamente, da ACT, em 23.02.2017, na qual se refere que: *“somos a informar que, a partir do dia 13-02-2017, inclusive, o horário de trabalho da ..., foi ajustado conforme o peticionado por esta. Mais se informa que, contactada a trabalhadora no dia 10-02-2017, veio esta confirmar a sua anuência e aceitação do novo horário de trabalho por o mesmo se conformar ao pedido por ela efetuado.”*.

2.30. 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.

2.31. No que respeita ao exercício da atribuição conferida a esta Comissão, a CITE tem entendido, tal como melhor desenvolvido no Parecer n.º 2/CITE/96, que: *“pelas competências que lhe estão cometidas terá que se pronunciar em termos de existência ou não de discriminação sempre que lhe seja presente um caso de*

despedimento de mulher grávida, puérpera ou lactante. (...) Ora, a CITE ao pronunciar-se sobre um qualquer processo de despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes tem que analisar antes de mais a matéria de facto e depois a sua conformidade com as regras legais, uma vez que qualquer ilegalidade ou irregularidade cometida no decorrer do processo disciplinar pode ser entendida como discriminatória.”.⁹

9

Este, também tem sido o sentido da jurisprudência e da doutrina, conforme o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25.6.2009, Processo 09S0090, disponível para consulta em www.dgsi.pt:

“(...) importa atender a que a exigência de parecer favorável, no quadro da proteção no despedimento de trabalhadora grávida visa, dado âmbito de competência funcional da entidade administrativa que o emite, prevenir a discriminação.

Deste modo, à entidade administrativa apenas compete, diante dos elementos disponíveis no processo disciplinar, averiguar se eles, de algum modo, revelam que o eventual despedimento radica em tratamento discriminatório, em função do sexo; não lhe compete, para além disso, emitir opinião sobre a existência de justa causa, no caso concreto, a não ser que o motivo justificativo patente no mesmo processo constitua, ele próprio, uma discriminação; nem lhe compete pronunciar-se sobre ilegalidades ou irregularidades do processo disciplinar, a menos que estas sejam, por si, reveladoras de prática discriminatória (cfr. Pedro Furtado Martins, obra e local supra citados).

Disto decorre que o parecer, favorável ou desfavorável, não transporta qualquer presunção quanto à existência ou inexistência de justa causa, não havendo fundamento, na expressão ou no espírito da lei, para se conferir à ação a desencadear, no caso de parecer desfavorável, a finalidade de infirmar ou confirmar tal parecer, pois, como já se deixou referido a ação visa reconhecer a existência de justa causa.

Sendo o parecer favorável, o empregador pode, sem mais, proferir a decisão final no processo disciplinar, e, com total autonomia de apreciação quanto à existência de justa causa, decretar o despedimento, sendo que tal decisão não deixa de ser impugnável pela trabalhadora, com fundamento na inexistência de justa causa, nos termos gerais, e sem qualquer limitação quanto à apreciação desse fundamento.

Sendo o parecer desfavorável, caso o empregador entenda prosseguir com o processo disciplinar com vista ao despedimento, há-de solicitar ao tribunal, através de uma ação declarativa de simples apreciação que se pronuncie sobre a existência de justa causa, alegando e demonstrando os factos que constituem tal fundamento da cessação do contrato.

No caso de a ação improceder, e transitada em julgado a respetiva sentença, o empregador não pode decretar o despedimento disciplinar, mas se o fizer, e ele vier a ser impugnado, com fundamento no trânsito em julgado da sentença que declarou a inexistência de justa causa, não pode o empregador, na ação de impugnação, discutir a questão da justa causa — artigos 671.º, n.º 1, e 673.º do Código de Processo Civil.

Semelhantemente, se a ação de reconhecimento da justa causa for julgada procedente, isto é, se o tribunal declarar a existência de motivo justificativo para o despedimento disciplinar, e o empregador o decretar, não poderá, na eventual ação de impugnação de despedimento, a trabalhadora discutir a questão da justa causa (...).”

No mesmo sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8.05.2013, Processo: 860/12.2 TILRS.L1-4,

2.32. 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.

2.33. E no caso em apreço, ilidir, igualmente, a presunção prevista no artigo 331.º, relativo a sanções abusivas, por aí se determinar que: "(...)

2 - Presume-se abusivo o despedimento ou outra sanção aplicada alegadamente para punir uma infração, quando tenha lugar: (...) b) Até um ano após reclamação ou outra forma de exercício de direitos relativos a igualdade e não discriminação."

2.34. Ora, do que antecede não é possível concluir de forma indubitável que a trabalhadora apresentou:

" documento falso (...) para justificar a continuação do direito de amamentação

disponível para consulta em www.dgsi.pt:

"Feitas as considerações a propósito do parecer do CITE, o tribunal a quo consignou as respetivas conclusões e decidiu nos termos seguintes:

- «(...) Deste modo, à entidade administrativa apenas compete, diante dos elementos disponíveis no processo disciplinar, averiguar se eles, de algum modo, revelam que o eventual despedimento radica em tratamento discriminatório, em função do sexo; não lhe compete, para além disso, emitir opinião sobre a existência de justa causa, no caso concreto, a não ser que o motivo justificativo patente no mesmo processo constitua, ele próprio, uma discriminação; nem lhe compete pronunciar-se sobre ilegalidades ou irregularidades do processo disciplinar, a menos que estas sejam, por si, reveladoras de prática discriminatória (cfr. Pedro Furtado Martins, obra e local supra citados).

Disto decorre que o parecer, favorável ou desfavorável, não transporta qualquer presunção quanto à existência ou inexistência de justa causa, não havendo fundamento, na expressão ou no espírito da lei, para se conferir à ação a desencadear, no caso de parecer desfavorável, a finalidade de infirmar ou confirmar tal parecer, pois, como já se deixou referido a ação visa reconhecer a existência de justa causa".

(...) pretendendo (...) obter o gozo ilegítimo de um direito de dispensa do trabalho, durante duas horas/dia, para amamentação” violando os deveres de “Guardar lealdade ao empregador...”, “Respeitar e tratar o empregador ...com urbanidade e probidade” e “Realizar o trabalho com zelo e diligência”, assim como, “proceder de boa fé no exercício dos seus direitos e no cumprimento das suas obrigações (...) quebrando em absoluto e definitivo a confiança que a empregadora tinha na trabalhadora”, porquanto o documento apresentado pela entidade empregadora e constante do processo a folhas 3 não contém qualquer elemento que o certifique.

Por outro lado, não é de retirar que o envelope junto ao processo a folhas 3 A seja suscetível de certificar o documento anteriormente referido.

- 2.35.** Em qualquer das circunstâncias, perante a factualidade descrita, não se conclui que a trabalhadora não seja lactante, porquanto a entidade empregadora requereu a emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora que qualifica de lactante.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora lactante ... uma vez que não foi demonstrado pela entidade empregadora ..., LDA., que o despedimento é feito com justa causa, não se afastando, assim os indícios de discriminação com base no sexo por motivo de maternidade, e por isso comportando a pretensão da entidade empregadora tais indícios.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 7 DE JUNHO DE 2017, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), QUE APRESENTOU A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA:

“Processo 816-DL/2017

A Confederação do Turismo Português vota contra pois o documento apresentado pela trabalhadora e que se refuta, pela entidade empregadora, como falso não é impugnado pela trabalhadora na Resposta à Nota de Culpa. Não tendo sido impugnado pela trabalhadora, presume-se que o mesmo é verdadeiro.

Ademais, relativamente à questão da alegada sanção abusiva, refira-se que o n.º 2 do artigo 331.º do Código do Trabalho é uma presunção e que, por isso, pode ser ilidida.

A “ratio legis” do conceito abusivo da sanção reside na natureza persecutória da punição, ou seja, no facto de a verdadeira razão da aplicação da sanção se situar fora da punição da conduta ilícita e culposa do trabalhador; o que não se verifica no caso concreto: a sanção é aplicada pelo facto de se verificar a apresentação de documento falso (e não pelo gozo da dispensa para a amamentação).”