

PARECER N.º 363/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 968-DG/2017

I - OBJETO

- 1.1. Em 19.06.2017, a CITE recebeu da ..., pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida ..., Ajudante de Lar, nos seguintes termos:

“Para os devidos efeitos, nomeadamente os consignados no Artº63º do Código do Trabalho, junto se envia cópia do Processo Disciplinar instaurado à n/Ajudante de Lar ..., ficando-se a aguardar o parecer dessa Comissão.”

- 1.2. Da nota de culpa, comunicada à trabalhadora em 13.04.2017, e recebida por esta em 18.04.2017, constam as seguintes alegações, que se transcrevem:

“Na qualidade de ..., venho comunicar—lhe que é intenção desta aplicar—lhe a sanção disciplinar de despedimento com justa causa, enunciada no nº2, alínea i), do artº 351º do Código do Trabalho.

Neste sentido, junto a competente nota de culpa com a descrição circunstanciada dos factos que lhe são imputados, à qual, querendo, poderá responder no prazo de dez dias.

Com os melhores cumprimentos,

NOTA DE CULPA

..., , em processo disciplinar que move contra a sua trabalhadora ..., vem, tendo em conta o disposto no nº 1 do art. 353º do Código do Trabalho, deduzir a presente NOTA DE CULPA, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. A trabalhadora arguida presta o seu trabalho na ... desde 4 de junho de 2015, desempenhando atualmente funções referentes à categoria de ajudante de lar.
2. Por documento datado de 19 de Setembro de 2016 e dirigido ao senhor ..., veio a trabalhadora arguida requerer o seguinte: “Por motivos familiares, venho pela presente solicitar a V. Exa se digne conceder-me uma Licença sem Vencimento, por um período de seis meses, com início em 1 de novembro de 2016 e termo em 30 de abril de 2017”.
3. Tendo em consideração os motivos alegados no referido documento — motivos familiares — foi entendido conceder-lhe a solicitada licença.
4. Por tal motivo, foi necessário alterar o quadro de pessoal em termos de manutenção de funcionamento dos serviços e, nomeadamente ante o facto de a dificuldade da falta da trabalhadora arguida ser prolongada, a partir de 01 de Janeiro último, foi admitida, em sua substituição, uma outra —
5. Em 29/03/17, a trabalhadora arguida dirigiu-se aos serviços administrativos da Instituição para informar que está grávida e para dar também conhecimento do que pretende fazer relativamente à sua licença sem vencimento.
6. A funcionária ... informou-a de que deveria fazê-lo por escrito e, no documento que aquela remeteu à colega ... acrescentou que “A colega em conversa disse que estava com um contrato noutra empresa até junho” e que “no dia seguinte veio de novo à Instituição e informou que já tinha enviado o mail e entregou a baixa médica para anexar ao mail”.

7. Neste, remetido em 29/03/2017, às 22:56, informa que se encontra grávida, com 19 semanas de gestação e que “a gravidez está clinicamente considerada de risco clínico, por esse motivo encontro-me de baixa até ao dia 30/08/2017”.

8. E, acrescenta no referido documento, “(...) venho comunicar a minha decisão de regressar ao serviço, mas não o poderei fazer de forma física pelo motivo que foi referido em cima”.

9. De tudo o que foi dito, claro é que a trabalhadora arguida mentiu ao solicitar a sua licença sem vencimento.

10. Efetivamente, no requerimento que fez, alegou um motivo diferente daquele que pretendia, ou seja, “motivos familiares”, o que levou a sua entidade patronal a conceder-lha.

11. Todavia, pelo menos entre 01/01/2017 e 23/03/17 trabalhou noutra empresa e, em 24/03/17, entrou de baixa médica que lhe foi concedida até 30/08/2017, como consta do documento que, em fotocópia, entregou nos serviços da

12. Ao tomar conhecimento da situação, entende a entidade patronal não poder aceitar a continuação da trabalhadora arguida no seu quadro de pessoal.

13. Na realidade, ao proceder da forma descrita, entende-se não ser possível manter a confiança necessária à sua existência enquanto trabalhadora da

14. De facto, a trabalhadora arguida enganou propositadamente um elemento do corpos sociais da sua entidade patronal, no caso o seu Provedor, ao dirigir-lhe o pedido para lhe ser concedida licença sem vencimento por motivos familiares, indo, depois, trabalhar noutra empresa e criando na sua entidade patronal problemas, nomeadamente o da necessidade da sua substituição.

15. Violou, pois, a trabalhadora arguida o seu dever constante do art. 128º, nº 1, al. a) do Código do Trabalho, termos em que se promove a aplicação à trabalhadora

arguida, ..., a sanção disciplinar de despedimento sem indemnização ou compensação prevista no nº 1, al. f) do art. 328º, com fundamento no nº 2, al. i) do art. 351º, ambos do Código do Trabalho, devendo aquela, querendo, no prazo de dez dias úteis, apresentar a sua resposta à presente Nota de Culpa, podendo solicitar as diligências probatórias que entender serem pertinentes para o esclarecimento da verdade, nos termos do art. 355º do Código do Trabalho.

16. Para o efeito, desde já se nomeia instrutor do processo o Senhor Dr. ..., Advogado com domicílio profissional escolhido na Sede da ...

..., 13 de Abril de 2017"

- 1.3.** A trabalhadora, através de mandatário, responde à nota de culpa, por carta datada de 3.05.2017, conforme se transcreve:

..., casada, residente ..., tendo sido notificado da nota de culpa deduzida pela ..., vem apresentar a sua defesa, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1º

A arguente presta o seu trabalho na ... desde Junho de 2015.

2º

Trabalhando por turnos nomeadamente manhã, tarde e noite

3º

Por sua vez, o marido da ora arguente exerce a função de Sendo o seu horário variável, pois que exerce funções em todo o território nacional e, por norma durante dois dias por semana tem de se deslocar a (Doc. n.º 1)

4º

Acontece que quer os horários de trabalho da arguente quer os do seu marido não são compatíveis com os horários escolares do filho menor de ambos.

5º

Situação que os impossibilita de ir buscar e levar o menor à escola, assim como estar com este nas noites em que ambos estão a trabalhar.

6°

Razão pela qual teve a arguente de recorrer a ajuda de terceiros para buscar e levar o menor à escola e com este pernoitarem quando aquela e o seu marido estão impossibilitados de o fazer devido ao horário laboral.

7°

Situação que já dura há cerca de 1 ano.

8°

Todavia as pessoas a quem a arguente teve de solicitar a supra mencionada ajuda deixaram de a poder auxiliar.

9°

Não tendo assim a arguente quem cuide do seu filho quando esta e o seu marido não o podem fazer em virtude da atividade profissional de ambos.

10°

Pelo que a arguente decidiu requerer licença sem vencimento de modo a conseguir solucionar esta questão, ou seja, encontrar alguém que tivesse disponibilidade para cuidar do seu filho nos períodos em que aquela e o seu marido não o podem fazer. Tendo todavia de ser aquela a fazê-lo enquanto não encontrasse ninguém.

11°

Assim, e face ao supra exposto, a arguente em Setembro de 2016 solicitou à ... a concessão de licença sem vencimento pelo período de 6 meses, alegando para tal motivos familiares, o qual foi por esta aceite.

12°

No final do mês de Dezembro de 2016 uma amiga da arguente comunica-lhe que

vai abrir um ... em ..., e sabendo que aquela já exerceu tal profissão, convida-a para trabalhar consigo.

13°

Ao que a arguente lhe responde que de momento se encontra de licença sem vencimento, pelos motivos supra mencionados, mas que finda a mesma vai retomar o seu trabalho na

14°

Propondo-lhe então a referida amiga que trabalhasse consigo até ao final da licença sem vencimento, tendo flexibilidade de horário de modo a conseguir prestar a ajuda necessária ao seu filho. O que a arguente aceitou.

15°

Acontece que poucas semanas depois de iniciar o trabalho no ..., a arguente descobre que está grávida, gravidez clinicamente considerada de risco. Razão pela qual fica de baixa médica e impossibilitada de trabalhar.

16°

Faltando cerca de um mês para findar o período da licença sem vencimento, e conforme já era sua intenção, a arguente dirigiu-se aos serviços administrativos da ... para informar que iria regressar ao trabalho mas que não poderia fazer "de forma física" pois que estava de baixa médica em virtude da gravidez de risco.

17°

Tendo-lhe sido transmitido que deveria prestar tais informações por escrito.

18°

Razão pela qual a arguente nesse mesmo dia, 29/03/2017, comunicou via e-mail à ... tais informações e apresentou o respetivo documento médico.

19°

Cumprindo assim as formalidades exigidas.

20°

Face a todo o supra alegado conclui-se pela veracidade dos motivos indicados pela arguente no pedido de concessão da licença sem vencimento. Ou seja,

21°

Foi unicamente o facto de ter deixado de ter ajuda de terceiros para cuidar do seu filho, nomeadamente ir levá-lo e buscá-lo à escola, assim como quem cuidasse do mesmo quando aquela estava impossibilitada de o fazer devido ao seu trabalho por turnos, e o seu marido também por questões profissionais, que levou a arguente a requerer a concessão da licença sem vencimento.

22°

Motivos este que já tinham sido transmitidos pela arguente à

23°

Tendo sido sempre a intenção daquela regressar ao trabalho finda a licença sem vencimento.

24°

Pelo que não corresponde à verdade que a arguente tenha mentido à sua entidade patronal.

25°

Deste modo não correspondem à verdade os factos alegados pela entidade patronal na nota de culpa que contrariem o supra exposto.

26°

A arguente sempre foi uma trabalhadora, cumpridora, zelosa e diligente, nunca tendo sido alvo de qualquer procedimento disciplinar.

27°

Por fim reitera-se que são falsos os factos imputados à arguente. Caindo a sua imputação na previsão do art.º 180º e 181º do Código Penal.

Pelo exposto, deve ser arquivado o presente processo disciplinar, sem a aplicação de qualquer sanção à arguente.

Testemunhas:

- ..., ..., para prova de toda a matéria da resposta à nota de culpa.
-, para prova de toda a matéria da resposta à nota de culpa.
- ..., para prova de toda a matéria da resposta à nota de culpa.

Junta: Procuração e 1 documento”

1.4. O processo remetido à CITE é composto por 25 folhas numeradas pela entidade empregadora e por 27 folhas numeradas pela CITE, contendo:

- Contrato de trabalho a termo incerto a tempo parcial, a folhas 1 e 2 do processo;
- Ficha de Cadastro, a folhas 3 do processo;
- Correspondência recebida, a folhas 4 do processo,
- Email, a folhas 5 do processo;
- Certificado de incapacidade temporária para o trabalho, a folhas 6 do processo;
- Email, a folhas 7 do processo;
- Nota de culpa, a folhas 8 a 10 do processo;
- Comprovativos de envio e receção de documentos, a folhas 11 e 12 do processo;
- Resposta à nota de culpa, a folhas 13 a 16 do processo;
- Procuração forense, a folhas 17 do processo;

- Declaração, a folhas 18 do processo;
- Emails a folhas 19 e 20 do processo;
- Inquirição de testemunhas, a folhas 21 a 23 do processo;
- Relatório, a folhas 24 e 25 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

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).

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.

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 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.

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

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 caráter 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. 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, caráter 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)*

⁵ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

⁶ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

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.

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,

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.

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, 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*

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

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 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 pela trabalhadora em 18.04.2017, "*Por documento datado de 19 de Setembro de 2016 e dirigido ao senhor ..., veio a trabalhadora arguida requerer o seguinte: "Por motivos familiares, venho pela presente solicitar a V. Exa se digne conceder-me uma Licença sem Vencimento, por um período de seis meses, com início em 1 de novembro de 2016 e termo em 30 de abril de 2017". (...)Tendo em consideração os motivos alegados no referido documento — motivos familiares — foi entendido conceder-lhe a solicitada licença."*
- 2.16.** Em 29.03.2017 a trabalhadora, em licença sem vencimento, dirigiu-se à sua entidade empregadora informando encontrar-se em situação de gravidez de risco, tendo a funcionária ... remetido à Coordenadora Geral a seguinte informação: "*A colega em conversa disse que estava com um contrato noutra empresa até junho" e que "no dia seguinte veio de novo à Instituição e informou que já tinha enviado o mail e entregou a baixa médica para anexar ao mail"*.
- 2.17.** Conforme referido na nota de culpa: "*Efetivamente, no requerimento que fez, alegou um motivo diferente daquele que pretendia, ou seja, "motivos familiares", o que levou a sua entidade patronal a conceder-lha."*
- 2.18.** A entidade empregadora concluiu que: "*pelo menos entre 01/01/2017 e 23/03/17 trabalhou noutra empresa e, em 24/03/17, entrou de baixa médica que lhe foi concedida até 30/08/2017, (...) entende a entidade patronal não poder aceitar a continuação da trabalhadora arguida no seu quadro de pessoal. (...) Na realidade, ao proceder da forma descrita, entende-se não ser possível manter a confiança necessária à sua existência enquanto trabalhadora da (...) De facto, a trabalhadora arguida enganou propositadamente um elemento dos corpos sociais da sua entidade patronal, no caso o seu Provedor, ao dirigir-lhe o pedido para lhe ser concedida licença sem vencimento por motivos familiares, indo, depois, trabalhar noutra empresa e criando na sua entidade patronal problemas, nomeadamente o da necessidade da sua substituição."*

2.19. Entende a entidade empregadora que a trabalhadora violou o seu dever de respeitar e tratar o empregador, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as pessoas que se relacionem com a empresa, com urbanidade e probidade e que tal comportamento fundamenta a justa causa para despedimento, nos termos previstos na alínea i) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho: *“Prática, no âmbito da empresa, de violências físicas, injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre trabalhador da empresa, elemento dos corpos sociais ou empregador individual não pertencente a estes, seus delegados ou representantes”.*

2.20. Em resposta à nota de culpa, a trabalhadora, através de mandatário, contra alegou que: *“Foi unicamente o facto de ter deixado de ter ajuda de terceiros para cuidar do seu filho, nomeadamente ir levá-lo e buscá-lo à escola, assim como quem cuidasse do mesmo quando aquela estava impossibilitada de o fazer devido ao seu trabalho por turnos, e o seu marido também por questões profissionais, que levou a arguente a requerer a concessão da licença sem vencimento. E que: “No final do mês de Dezembro de 2016 uma amiga da arguente comunica-lhe que vai abrir um ... em ..., e sabendo que aquela já exerceu tal profissão, convida-a para trabalhar consigo. (...) Ao que a arguente lhe responde que de momento se encontra de licença sem vencimento, pelos motivos supra mencionados, mas que finda a mesma vai retomar o seu trabalho na (...) Propondo-lhe então a referida amiga que trabalhasse consigo até ao final da licença sem vencimento, tendo flexibilidade de horário de modo a conseguir prestar a ajuda necessária ao seu filho. O que a arguente aceitou. (...) Acontece que poucas semanas depois de iniciar o trabalho no ..., a arguente descobre que está grávida, gravidez clinicamente considerada de risco. Razão pela qual fica de baixa médica e impossibilitada de trabalhar. (...) Faltando cerca de um mês para findar o período da licença sem vencimento, e conforme já era sua intenção, a arguente dirigiu-se aos serviços administrativos da ... para informar que iria regressar ao trabalho mas que não poderia fazer “de forma física” pois que estava de baixa médica em virtude da gravidez de risco.”.*

- 2.21.** Conclui a trabalhadora que: *"não corresponde à verdade que a arguente tenha mentido à sua entidade patronal."*
- 2.22.** 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.
- 2.23.** 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).
- 2.24.** De acordo com o previsto no artigo 317.º do Código do Trabalho, relativo à concessão e efeitos da licença sem retribuição:
- "1 - O empregador pode conceder ao trabalhador, a pedido deste, licença sem retribuição.*
- 2 - O trabalhador tem direito a licença sem retribuição de duração superior a 60 dias para frequência de curso de formação ministrado sob responsabilidade de instituição de ensino ou de formação profissional, ou no âmbito de programa específico aprovado por autoridade competente e executado sob o seu controlo pedagógico, ou para frequência de curso ministrado em estabelecimento de ensino.*
- 3 - Em situação prevista no número anterior, o empregador pode recusar a concessão de licença:*
- a) Quando, nos 24 meses anteriores, tenha sido proporcionada ao trabalhador formação profissional adequada ou licença para o mesmo fim;*
 - b) Em caso de trabalhador com antiguidade inferior a três anos;*
 - c) Quando o trabalhador não tenha requerido a licença com a antecedência mínima de 90 dias em relação à data do seu início;*

d) Quando se trate de microempresa ou de pequena empresa e não seja possível a substituição adequada do trabalhador, caso necessário;

e) Em caso de trabalhador incluído em nível de qualificação de direção, chefia, quadro ou pessoal qualificado, quando não seja possível a sua substituição durante o período da licença, sem prejuízo sério para o funcionamento da empresa.

4 - A licença determina a suspensão do contrato de trabalho, com os efeitos previstos no artigo 295.º

5 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 2."

2.25. O artigo supra transcrito consagra por um lado uma possibilidade: " O empregador pode conceder...", dependente de acordo entre as partes⁹ e por outro, um direito: " O trabalhador tem direito a licença sem retribuição....para frequência de curso de formação ministrado sob responsabilidade de instituição de ensino ou de formação profissional, ou no âmbito de programa específico aprovado por autoridade competente e executado sob o seu controlo pedagógico, ou para frequência de curso ministrado em estabelecimento de ensino", nos termos regulados no mencionado artigo.

2.26. No caso em apreço, não se tratou de um direito da trabalhadora à licença sem vencimento mas a uma licença sem vencimento proveniente de acordo entre as partes¹⁰.

⁹ Citando LUIS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO: " 3.2. (...) Uma das hipóteses típicas de suspensão do contrato de trabalho é a licença sem retribuição, regulada nos arts. 317º e 318º. A regra é a de que a licença é concedida a pedido do trabalhador por acordo com o empregador (art. 317.º, n.º 1). (...)". In "Direito do Trabalho – 2ª Edição"; Edições Almedina S.A., Janeiro, 2010, pág. 417.

¹⁰ Citando MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO: " II. A suspensão do contrato de trabalho pode ocorrer a pedido do trabalhador, e por acordo com o empregador: é a licença sem retribuição, prevista no art. 317.º n.º1 do CT (...). Dependendo esta licença do acordo do empregador, ela pode fundamentar-se em qualquer motivo e o empregador pode recusar a sua concessão, se assim o entender, ou sujeitá-la a condições materiais ou temporais, nos termos gerais da autonomia privada.

Nos aspectos que não sejam disciplinados pelas partes, a licença sem retribuição sujeita-se às regras gerais sobre a suspensão do contrato, previstas no art. 295.º, mantendo o trabalhador o direito a retomar o posto de trabalho no final da licença e podendo ser contratado um trabalhador a termo para o substituir durante o tempo da licença (art. 140.º n.º2 c)). As regras especiais relativas às férias (art. 239.º n.º 6) Têm também aplicação a estas situações, que correspondem a um impedimento respeitante ao trabalhador. (...)", In "Direito do Trabalho, Parte

2.27. Inexiste no referido artigo menção a eventuais incompatibilidades durante o gozo da licença sem vencimento. Inexiste, no processo, prova relativa aos termos do acordo que determinou a concessão da licença sem vencimento à trabalhadora.

2.28. 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.

2.29. 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.”¹¹

¹¹ 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 TLRs.L1-4, 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:

- 2.30.** Neste sentido, tratando-se de uma intenção de despedimento por facto imputável a uma trabalhadora especialmente protegida, a entidade empregadora teria 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.** Em face do exposto, não se afiguram preenchidos os requisitos para existência de justa causa de despedimento, pelo que a aplicação da sanção mais gravosa à trabalhadora grávida, especialmente protegida, comporta indícios de discriminação em virtude da sua condição biológica.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora grávida ... uma vez que não foi demonstrado pela entidade empregadora ... 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.

- «(...) 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".

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE JULHO DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.