

PARECER N.º 314/CITE/2018

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 875/DG/2018

I - OBJETO

1.1 Em 26.04.2018, a CITE recebeu da empresa ..., pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida ..., primeira caixeira, nos seguintes termos:

“Assunto: Solicitação de parecer prévio.

(...) vem, por este meio, solicitar a emissão de parecer prévio, nos termos do disposto na alínea a), do n.º 3 do art.º 63.º do Código do Trabalho, relativamente a processo disciplinar com intenção de despedimento que foi instaurado à sua trabalhadora, (...), em estado de gestação.

Assim, concluídas as diligências probatórias na fase de instrução e não tendo sido ainda aplicada qualquer sanção disciplinar à trabalhadora, requer-se a emissão do supra referido parecer, juntando-se, para o efeito, cópia do processo disciplinar.”

1.2 Da nota de culpa, comunicada à trabalhadora e recebida por esta em 12.03.2018, constam as seguintes alegações, que se transcrevem:

*“ (...) A trabalhadora **exerce as funções** correspondentes a Primeira Caixeira da loja da arguente (...) estando atualmente afeta a um **horário de trabalho de 16 horas ao fim de semana**.*

Vem acusada de conduta lesiva dos interesses da sua entidade empregadora, agindo contrariamente às instruções superiores que tem no exercício da sua atividade profissional, nomeadamente violando, de forma reiterada, o dever de assiduidade que lhe é legalmente imposto.

Com a celebração do contrato de trabalho que vinculou a arguida à entidade arguente, a trabalhadora ficou obrigada, entre outros, ao dever de comparecer ao serviço com pontualidade e assiduidade.

Sucedede que, em flagrante violação desse dever legal, a arguida tem vindo, de forma consciente, deliberada e manifestamente reiterada, a não comparecer ao serviço, não apresentando as pertinentes justificações.

O que torna as referidas ausências injustificadas.

Efetivamente, constata-se que a arguida, no ano de 2017, apresentou 10 faltas injustificadas ao serviço.

A trabalhadora foi também reiteradamente alertada pelos seus superiores hierárquicos, a fim de apresentar justificações para aquelas faltas, não tendo tais avisos surtido qualquer efeito que a levasse a alterar a sua conduta.

Verificaram-se as seguintes ausências injustificadas:

11 de março de 2017, falta injustificada ao turno inteiro;

6 de maio de 2017, falta injustificada ao turno inteiro;

21 de maio de 2017, falta injustificada ao turno inteiro;

24 de junho de 2017, falta injustificada ao turno inteiro;

29 de julho de 2017, falta injustificada ao turno inteiro;

30 de julho de 2017, falta justificada ao turno inteiro;

17 de setembro de 2017, falta injustificada ao turno inteiro;

1 de outubro de 2017, falta injustificada ao turno inteiro;

29 de outubro de 2017, falta injustificada ao turno inteiro;

2 de dezembro de 2017, falta injustificada ao turno inteiro.

No cômputo geral e como se referiu, a arguida apresenta um total de 10 faltas injustificadas durante o ano de 2017.

Nos termos do artigo 253.º do Código de Trabalho, as ausências, quando previsíveis, devem ser comunicadas ao empregador, acompanhadas da indicação do motivo justificativo, com a antecedência mínima de cinco dias.

Por seu turno, quando imprevisíveis, as ausências ao serviço são comunicadas logo que possível, conforme o disposto no n.º 2 do mesmo normativo.

O incumprimento da obrigação de comunicação e da indicação do motivo justificativo da falta, determina que as ausências sejam injustificadas (n.º 5 do art. 253.º do C.T.).

As faltas supra elencadas foram descontadas na retribuição da trabalhadora, como se comprova pelos respetivos de vencimento, assinalando-se que a mesma se conforma com esses mesmos descontos, não alterando o seu comportamento. Ao não cumprir os referidos imperativos legais, a trabalhadora arguida tornou as ausências (...) injustificadas.

Nessa conformidade, a arguida, ao apresentar 10 faltas injustificadas no período compreendido supra, violou, reiteradamente e de forma grave, o dever de pontualidade e assiduidade previsto na alínea b) do n. 1 do artigo 128.º do C.T. a que estava obrigada.

Acresce que, no corrente ano, a trabalhadora esteve ausente entre os dias 3 e 17 de janeiro de 2018, sem que tenha apresentado qualquer justificação de ausência para esse período.

O que agrava sobremaneira a avaliação que se faça do seu comportamento.

Para além disso, à data de 7 de março, a arguida tem estado ausente desde o dia 25 de fevereiro, sem que também tenha justificado qualquer dia de falta relativamente a esse período.

Com a sua atuação, a arguida colocou assim em crise, de forma irremediável, a relação de trabalho que a vincula ao seu empregador.

De facto, quando o empregador a contratou, fê-lo na expectativa de receber a sua prestação de trabalho de forma continuada.

Por sua vez, a trabalhadora, através do contrato de trabalho que celebrou com o seu empregador, obrigou-se a prestar a sua atividade profissional com pontualidade e assiduidade.

Ao violar reiteradamente o referido dever de pontualidade e assiduidade, a arguida frustrou as expectativas do seu empregador, que ficou na situação de não saber quando podia contar com o seu trabalho, quebrando a confiança que tem que estar necessariamente subjacente a qualquer relação laboral.

Acrescendo que o facto de a arguida se ausentar reiterada e injustificadamente ao trabalho prejudica e perturba gravemente a organização dos tempos de trabalho no estabelecimento comercial onde exerce a sua atividade profissional.

Sobrecarregando os colegas de turno, que se veem assim forçados a executar não só as suas próprias tarefas, como as da ora arguida, levando tal conduta, inclusiva e necessariamente, à alteração de horários da loja previamente planeados.

Ademais, a arguida, ao ausentar-se repentinamente e sem aviso, muitas vezes faz com que a empregadora seja obrigada a pagar trabalho suplementar aos colegas que se encontrem na loja, de forma a assegurar o bom e regular funcionamento da loja até ao fim de cada turno.

O que traduz custos acrescidos à sua entidade empregadora que podiam e deviam ser evitados.

A trabalhadora arguida agiu com culpa ao optar pela violação reiterada do dever de assiduidade, quando sabia e sabe, que este tipo de comportamento não lhe era permitido.

Agindo, assim, com a plena consciência da ilicitude dos seus atos.

Impossibilitando a manutenção do vínculo laboral estabelecido entre empregador e trabalhadora arguida, pois que a confiança que deve nortear tal relação foi irremediavelmente quebrada.

Os factos supra descritos enquadram-se plenamente na previsão contida na alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, integrando o conceito legal de justa causa para o despedimento da trabalhadora, a promover pelo empregador, por tornarem imediata e praticamente impossível a manutenção da relação de trabalho.

Por tais motivos, a sua entidade empregadora (...) considera de muita gravidade a sua atuação e, confirmando-se a acusação, tem intenção de proceder ao seu despedimento com justa causa.

Termos em que deve a arguida, querendo, apresentar a sua defesa no prazo de 10 dias úteis a contar da receção desta nota de culpa. (...)"

1.3 A trabalhadora arguida respondeu à Nota de Culpa, referindo, nomeadamente, o seguinte:

" (...) Recebi o vale postal dos correios a dia 9 de março de 20 18 no final do dia. As datas de 10 de março de 2018 e 11 de março de 2018 foi fim de semana, procedi ao levantamento da vossa carta dia 12 de março de 2018 final do dia.

Então é assim, caros senhores, venho por este meio discordar totalmente com a vossa "nota de culpa" que me querem instaurar.

É injusto da vossa parte o que me pretendem fazer estou bastante indignada com a vossa decisão até mesmo triste. Estou grávida de 30 semanas vocês não têm o mínimo de consideração pelo meu estado (porque esta situação é bastante desagradável e mexe com o psicológico de qualquer pessoa). Como citei em cima não concordo com a vossa decisão e vou citar porquê.

Sou primeira caixeira da loja (...) com o horário 16 horas ao fim de semana.

Não violei absolutamente dever nenhum de assiduidade que me foi imposto.

Compareço ao meu local de trabalho ao serviço com pontualidade e assiduidade.

*Compareço ao meu local de trabalho e quando não o faço por razões de saúde ou pessoais **comunico sempre e apresento sempre as pertinentes justificações.***

Ausências injustificadas só se forem por meus três filhos menores.

*Se no ano 2017 dei 10 faltas injustificadas ao serviço foi porque os encarregados da loja (...) sabiam da minha situação em relação aos meus filhos menores e nunca fizeram nada para me ajudarem. **Nunca me avisaram nada sobre essas faltas. Nada!***

Se tenho realmente as faltas nas datas mencionadas por vocês, foi porque tenho 3 filhos menores comunicava à entidade patronal que às vezes não tinha ninguém que ficasse com as crianças, pedia para ir durante a semana pois estavam na escola, pedi para me trocarem o horário diversas vezes para durante a semana tudo o que pedi foi-me SEMPRE NEGADO pelo atual encarregado inclusive pedi para quando os recursos humanos fossem à loja para me telefonarem que ia pessoalmente à loja explicar a minha situação. Nunca me ligaram, nunca me trocaram um único dia que tanto pedi para trocarem evitando eu faltar.

Se apresento 10 faltas injustificadas se forem realmente verdadeiras foi a própria empresa que fez/causou esta situação.

Sempre comuniquei as ausências quando previsíveis, com antecedência.

Quando imprevisíveis, as ausências ao serviço sempre comuniquei.

Sempre comuniquei sempre falei com os encarregados de loja.

As faltas que alegam eu ter se são descontadas não sei pois não tenho acesso aos meus dados há diversos meses a empresa também sabe.

Sempre justifiquei todos os meus atos todos.

Não violei lei nenhuma deliberadamente.

Dia 3 a 7 de janeiro de 2018 estive ausente da loja por motivos de saúde. O meu filho ... teve um problema de pele e eu uma candidice tenho provas do Centro de Saúde e comuniquei como sempre à entidade patronal.

Tenho documentos e fotos do menino.

Lamento a má imagem que passam da minha pessoa, pois não corresponde nada à verdade.

À data 7 de março eu estive ausente desde o dia 25 de fevereiro e a entidade patronal foi devidamente avisada como sempre fiz por via telefónica assim que saí do médico e tenho baixa a comprovar e foi entregue no meu local de trabalho.

Não coloquei nada de forma irremediável a relação de trabalho que vinculo

O empregador quando me contratou sempre recebeu da minha parte a (...ilegível...) das minhas tarefas e desempenho o melhor possível.

Sempre prestei a minha atividade profissional o melhor possível com pontualidade e assiduidade.

Nunca quebrei absolutamente nada.

Sempre avisei a minha entidade patronal de tudo o que me acontecia (TUDO).

Nunca subcarreguei colega nenhum até porque a loja tem falta de pessoas desde abertura da loja nós não somos suficientes para todas as seções.

Somos subcarregados de trabalho mesmo deliberadamente pela empresa, a alteração dos horários de loja são feitos pelos encarregados desta e de forma consciente e deliberada de forma e conforme a necessidade DA LOJA.

Mentira a loja tem falta de pessoal para dimensões e vendas da loja.

O turno da noite nunca saí da loja ao seu horário e as horas extra não são pagas.

Só quando os encarregados chamam outras colegas para virem trabalhar sem estarem nos horários.

Quanto aos custos acrescidos da empresa não são por minha causa de certeza absoluta.

Nunca violei assiduidade na empresa.

Não cometi nenhum erro com a entidade patronal tenho a minha consciência absolutamente tranquila.

Sempre fui honesta, trabalhadora inclusive grávida sempre trabalhei o máximo tempo possível.

Não quebrei vínculo laboral nenhum.

Os factos supra descritos não são verdadeiros nem correspondem à verdade.

A empresa (...) não está a agir bem em relação à minha pessoa nem à situação de "saúde que estou atualmente". (...)"

1.4 O processo remetido à CITE apresenta as respetivas folhas numeradas manualmente pela entidade empregadora e é composto por 94 folhas, contendo:

- Identificação do processo disciplinar;
- Nota de Culpa e Resposta à nota de culpa
- Listagem do registo de pessoal referente à trabalhadora
- Declarações de dispensa para amamentação
- Acordo de Alteração de Horário de trabalho
- Recibos de vencimento de fevereiro de 2017 a janeiro de 2018
- Certificados de incapacidade temporária para o trabalho referentes a períodos do ano de 2018.
- Auto de inquirição de testemunha
- Relatório final do procedimento disciplinar

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 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.

2.4. 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. O procedimento para despedimento por facto imputável ao/à trabalhador/a encontra-se caracterizado nos artigos 351.º e seguintes do Código do Trabalho. Sendo que 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.

2.6. 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.

- 2.7.** 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, haverá que ponderar a cláusula geral contida no nº 1 do art.º 351.º, através de um juízo sobre a situação em concreto, vide a título de exemplo os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 17-03-2010 e de 07-10-2015.
- 2.8.** De acordo com o disposto no art.º 396º, nº 1, do CT, “o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral constitui justa causa de despedimento.”
- 2.9.** João Leal Amado, in Contrato de Trabalho, 2.^a Edição, Janeiro de 2010, Wolters Kluwer e Coimbra Editora, página 383, refere que *“a justa causa de despedimento assume, portanto, um carácter de infração disciplinar, de incumprimento contratual particularmente grave, de tal modo grave que determine uma perturbação relacional insuperável, isto é, insuscetível de ser sanada com recurso a medidas disciplinares não extintivas (...) traduz-se, afinal, num comportamento censurável do trabalhador, numa qualquer ação ou omissão que lhe seja imputável a título de culpa (...) e que viole deveres de natureza laboral, quando esse comportamento seja de tal modo grave, em si mesmo e nos seus efeitos, que torne a situação insustentável, sendo inexigível ao empregador (a um empregador normal, razoável) que lhe responda de modo menos drástico”*

2.10. Entende-se que a noção de justa causa de despedimento exige a verificação cumulativa de dois requisitos:

um comportamento ilícito e culposo do trabalhador, violador de deveres de conduta ou de valores inerentes à disciplina laboral, grave em si mesmo e nas suas consequências;

que torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.

2.11. Neste sentido escreve Rosário Palma Ramalho, in Tratado de Direito do Trabalho - Parte II - Situações Laborais Individuais, Volume II, Almedina, 4.^a Edição - Revista e Atualizada ao Código do Trabalho de 2009, com as alterações introduzidas em 2011 e 2012 -, Dezembro de 2012, páginas 817 e ss., que *"para que surja uma situação de justa causa para este efeito, é necessário que estejam preenchidos os requisitos do art.º 351.º, n.º 1 do CT (...) de verificação cumulativa:*

- Um comportamento ilícito, grave, em si mesmo ou pelas suas consequências, e culposo do trabalhador (é o elemento subjetivo da justa causa);

- A impossibilidade prática e imediata de subsistência do vínculo laboral (é o elemento objetivo da justa causa);

- A verificação de um nexo de causalidade entre os dois elementos anteriores, no sentido em que a impossibilidade de subsistência do contrato tem que decorrer, efetivamente, do comportamento do trabalhador (...)".

Assim, relativamente ao elemento subjetivo da justa causa é exigido que o comportamento do trabalhador seja ilícito, grave e culposo.

A exigência da ilicitude do comportamento do trabalhador não resulta expressamente do art.º 351.º, n.º 1, mas constitui um pressuposto geral do conceito de justa causa para despedimento, uma vez que, se a atuação do trabalhador for lícita, ele não incorre em infração que possa justificar o despedimento. Contudo, a ilicitude deve ser apreciada do ponto de vista dos deveres laborais afetados pelo comportamento do trabalhador ;

O comportamento do trabalhador deve ser culposo, podendo corresponder a uma situação de dolo ou de mera negligência. Nos termos gerais, será de qualificar como culposa a atuação do trabalhador que contrarie a diligência normalmente devida, segundo o critério do bom pai de família, mas o grau de

diligência exigido ao trabalhador depende também, naturalmente, do seu perfil laboral específico (assim, consoante seja um trabalhador indiferenciado ou especializado, um trabalhador de base ou um técnico superior, o grau de diligência varia). Relevam e devem ainda ser valoradas, no contexto da apreciação da infração do trabalhador, as circunstâncias atenuantes e as causas de exculpação que, eventualmente, caibam ao caso.

O comportamento do trabalhador deve ser grave, podendo a gravidade ser reportada ao comportamento em si mesmo ou as consequências que dele decorram para o vínculo laboral (...) A exigência da gravidade do comportamento decorre ainda do princípio geral da proporcionalidade das sanções disciplinares, enunciado no art.º 330.º, n.º 1 do CT: sendo o despedimento a sanção disciplinar mais forte, ela terá que corresponder a uma infração grave; se o comportamento do trabalhador, apesar de ilícito e culposos, não revestir particular gravidade, a sanção a aplicar deverá ser uma sanção conservatória do vínculo laboral.

(...) Para além destes elementos subjetivos, só se configura uma situação de justa causa de despedimento se do comportamento do trabalhador decorrer a impossibilidade prática e imediata de subsistência do vínculo laboral - é o denominado requisito objetivo da justa causa. Fica assim claro que o comportamento do trabalhador, ainda que constitutivo de infração disciplinar, não é, por si só, justa causa para despedimento; para que esta surja, é necessário que concorram os dois outros elementos integrativos. " (vide a título de exemplo os Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 17-03-2010 e de 07-10-2015).

- 2.12.** *"A gravidade do comportamento (do trabalhador) deve entender-se como um conceito objectivo-normativo e não subjetivo-normativo, isto é, a resposta à questão de saber se um determinado comportamento é ou não grave em si e nas suas consequências não pode obter-se através do recurso a critérios de valoração subjetiva mas a critérios de razoabilidade (ingrediente objetivo), tendo em conta a natureza da relação de trabalho, as circunstâncias do caso e os interesses da empresa". (...) Não é pelo critério do empregador, com a sua particular sensibilidade ou a sua ordem de valores próprios, que se deve pautar o*

aplicador do direito na apreciação deste elemento, mas pelo critério do empregador razoável (Jorge Leite, cfr. “Coletânea de Leis do Trabalho”, pág. 250).

2.13. Monteiro Fernandes refere no Manual do Direito do Trabalho”, 13ª edição, Almedina pág. 559), “que *“não se trata, evidentemente, de uma impossibilidade material, mas de uma inexigibilidade, determinada mediante um balanço in concreto dos interesses em presença - fundamentalmente o da urgência da desvinculação e o da conservação do vínculo (...). Basicamente, preenche-se a justa causa com situações que, em concreto (isto é, perante a realidade das relações de trabalho em que incidam e as circunstâncias específicas que rodeiem tais situações), tornem inexigível ao contraente interessado na desvinculação o respeito pelas garantias de estabilidade do vínculo”.*”

2.14. Ou ainda, de acordo com o mesmo autor (ob. cit. pág. 581), “a cessação do contrato, imputada a falta disciplinar, só é legítima quando tal falta gere uma situação de impossibilidade de subsistência da relação laboral, ou seja, quando a crise disciplinar determine uma crise contratual irremediável, não havendo espaço para o uso de providência de índole conservatória”.

2.15. Deve ainda considerar-se, que na apreciação da gravidade da culpa e das suas consequências, deve recorrer-se ao entendimento do “bonus pater familias”, de um empregador razoável”, segundo critérios objetivos e razoáveis, em face do circunstancialismo concreto, devendo atender-se, “no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes, conforme estipulado no n.º 2 do art.º 396.º do CT.

2.16. Estabelece o art.º 351º do CT que “ *Constituem, nomeadamente, justa causa de despedimento os seguintes comportamentos do trabalhador: (...) g) Faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves*

para a empresa ou, cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco.”

- 2.17.** Tal norma é a concretização do dever do trabalhador plasmado no art.º 128.º, n.º 1, alínea b) do mesmo diploma, segundo o qual, sem prejuízo de outras obrigações, o trabalhador deve *“comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade”*.
- 2.18.** Previstas no art.º 248 do Código do Trabalho as faltas consubstanciam a ausência da presença física do trabalhador, por motivos determinantes ligados à sua pessoa, ao local do trabalho, no período em que devia desempenhar a atividade a que está adstrito. Traduzem, pois, violação do dever de assiduidade que lhe é imputável. Mas daqui resulta que nem toda a ausência constitui falta. Por exemplo, o trabalhador impedido de entrar nas instalações da empresa pelo piquete de greve não falta, já que o motivo determinante da ausência não está ligado à sua pessoa (assim como, v.g., suspenso durante o processo disciplinar).
- 2.19.** Por outro lado, as faltas podem ser justificadas ou injustificadas, consoante previstas no n.º 2 ou 3 do art.º 249, cabendo notar que as al. i) e j) contêm cláusulas extremamente abertas, capazes de abranger uma enorme multiplicidade de situações.
- 2.20.** Só relevam disciplinarmente as injustificadas. Atente-se porém que faltas justificáveis podem vir a ser afinal injustificadas, se o trabalhador não cumprir o seu dever de comunicação atempadamente (art.º 253/5).
- 2.21.** Mas a mera verificação objetiva do número de faltas injustificadas não é suficiente para justificar o despedimento, exigindo-se que o mesmo seja culposo e, pela sua gravidade e consequências torne imediata e praticamente impossível a manutenção da relação de trabalho (neste sentido, vide, entre outros, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21/05/2008 e de 11-02-2015).

- 2.22.** A falta é a ausência do trabalhador no local de trabalho durante o período em que devia desempenhar a atividade a que está adstrito (art.º 197,nº1 do CT), sendo o período normal de trabalho o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana (art.º 198 do CT), correspondendo o horário de trabalho à determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e dos intervalos de descanso (art.º 200 do CT).
- 2.23.** Incumbe ao trabalhador, quando a ausência seja previsível, comunicá-la ao empregador, acompanhada da indicação do motivo justificativo, com a antecedência mínima de cinco dias. Quando essa antecedência não possa ser respeitada, nomeadamente pela imprevisibilidade do motivo que fundamente a ausência, ainda assim o trabalhador está obrigada a comunicá-la ao empregador, logo que possível (art.º 253, nºs 1 e 2 do CT). Acrescenta o nº3 que o incumprimento desse dever determina que a ausência seja injustificada.
- 2.24.** Esta obrigação radica no princípio da boa-fé no cumprimento do contrato (art.º 762 do CC), já que essa comunicação é, ou pode ser, imprescindível para que o empregador faça uma gestão adequada dos recursos humanos necessários ao exercício da sua atividade, providenciando nomeadamente pela substituição do trabalhador, de modo a obviar ou minorar os inconvenientes decorrentes da sua ausência.
- 2.25.** É ao trabalhador que cabe o ónus de justificar as faltas, sendo justificadas as previstas nas várias alíneas do n.º 2 do art.º 249 do CT, sendo injustificadas todas as não previstas naquele número.
- 2.26.** Há que ter ainda presente que, em caso de ausência por períodos inferiores ao período normal de trabalho diário, o nº2 do art.º 248 estatui que *“os respetivos tempos são adicionados para determinação da falta”* e, caso a duração do período normal de trabalho diário não seja uniforme, considera-se a duração média para efeitos do disposto no número anterior (nº3 da mesma norma).

- 2.27.** No caso em apreço, à trabalhadora é imputado o facto de não comparecer ao serviço por 10 dias interpolados. Este número de faltas integra objetivamente a previsão da al. g) do n.º2 do art.º 351 do CT, mas que, não dispensa a valoração da cláusula geral contida no n.º1 do preceito.
- 2.28.** Como refere Júlio Gomes, Direito do Trabalho, vol. I, 2007, pág. 958, 959, sabendo-se embora que “ (...) *5 faltas injustificadas seguidas ou 10 interpoladas constituirão justa causa de despedimento sem necessidade de provar que as faltas tiveram consequências graves. Contudo, não se segue daqui, automaticamente, que cinco faltas injustificadas seguidas ou 10 interpoladas no mesmo ano civil sejam necessariamente justa causa de despedimento: é que sempre se exige culpa grave e, da mera circunstância de as faltas serem injustificadas, nem sempre se pode inferir a existência de culpa grave.*”
- 2.29.** Monteiro Fernandes referindo-se concretamente à previsão do art.º 351, n.º2, g), manifesta a sua esperança de que a Jurisprudência mantenha o rumo seguido, que é sugerido pela noção constante do n.º1 da norma: o de não se bastar com a simples materialidade do comportamento, ainda que literalmente subsumível num pretenso ‘tipo legal’ de justa causa; o de, enfim, requerer o preenchimento de condições de culpa e de gravidade objetiva para o preenchimento do mesmo “tipo legal”. No caso específico da citada alínea g), haverá mera desvalorização do elemento prejuízo (real ou potencial) na apreciação da gravidade dos factos; mas não se exclui a relevância do grau de culpa nem o alcance de outros fatores de gravidade, como os respeitantes à prevenção especial e geral’ .
- 2.30.** É necessário demonstrar o preenchimento do conceito de justa causa, concretamente saber se se verifica um dos elementos em que a noção se analisa, como é corrente e pacificamente entendido, ou seja, se existe a necessária relação de causa-efeito entre o comportamento do trabalhador e a impossibilidade de subsistência da relação laboral.

- 2.31.** Ao faltar injustificadamente a trabalhadora violou o dever de assiduidade, sendo tal atuação ilícita e, como tal, merecedora de um juízo de censura. Não tendo a entidade empregadora que demonstrar que dessa ausência ao serviço tenha resultado qualquer prejuízo ou risco para a empresa, resta assim averiguar se o comportamento da trabalhadora, assumiu gravidade e consequências tais que tenha tornado imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.
- 2.32.** Ora, dos factos apresentados nada resultou que nos leve a essa conclusão. Na verdade, nada foi comprovado, no processo disciplinar. Não temos qualquer elemento que permita estabelecer uma relação de causa-efeito entre a conduta da trabalhadora (as faltas injustificadas que lhe são imputadas) e um prognóstico de imediata impossibilidade de subsistência da relação de trabalho.
- 2.33.** Alegar que a gravidade do comportamento da trabalhadora reside precisamente na sua ausência, o que acarreta óbvios prejuízos à empresa, constitui um exercício meramente especulativo, já que carece em absoluto do necessário suporte factual.
- 2.34.** 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 da trabalhadora se considera de tal modo grave que, pelas suas consequências, não deixa possibilidade de recorrer à ponderação de uma sanção conservatória.
- 2.35.** 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 regalias (Artigo 68.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa).

2.36. Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, determina uma especial proteção no despedimento. Nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres. 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.

2.37. 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.

2.38. No processo agora em análise a trabalhadora grávida é acusada de ter faltado injustificadamente ao trabalho registando " (...) *10 faltas injustificadas ao serviço. (...) Verificaram-se as seguintes ausências injustificadas:*

11 de março de 2017, falta injustificada ao turno inteiro;

6 de maio de 2017, falta injustificada ao turno inteiro;

21 de maio de 2017, falta injustificada ao turno inteiro;

24 de junho de 2017, falta injustificada ao turno inteiro;

29 de julho de 2017, falta injustificada ao turno inteiro;

30 de julho de 2017, falta justificada ao turno inteiro;

17 de setembro de 2017, falta injustificada ao turno inteiro;

1 de outubro de 2017, falta injustificada ao turno inteiro;

29 de outubro de 2017, falta injustificada ao turno inteiro;

2 de dezembro de 2017, falta injustificada ao turno inteiro.

No cômputo geral e como se referiu, a arguida apresenta um total de 10 faltas injustificadas (...)" durante o ano civil de 2017.

2.39. Com a informação disponibilizada referente às faltas injustificadas mencionadas na nota de culpa, a informação obtida pelos Recibos de vencimento da trabalhadora e informação obtida pela Listagem do Registo de Pessoal foi compilado e criado um quadro de modo a poder avaliar os todos os dados disponibilizados no procedimento disciplinar.

Informação referente às faltas injustificadas mencionadas na nota de culpa (pagina 65/94)	Informação obtida pelos Recibos de vencimento da trabalhadora (paginas 52/94 a 63/94)		Informação obtida pela Listagem do Registo de Pessoal (paginas 10/94 a 12/94)
	recibo de vencimento de 28 de fevereiro com desconto	manuscrito dia 11/2 e 12/2	11/2 -FI 12/2 - FI
11 de março de 2017, falta injustificada ao turno inteiro	recibo de vencimento de 31 de março com desconto	manuscrito dia 11/03	11/03 - FI 12/03 FI e FJ c/rem.
	recibo de vencimento de 30 de abril com desconto	manuscrito dia 8/4	8/04 - FI
6 de maio de 2017, falta injustificada ao turno inteiro e 21 de maio de 2017, falta injustificada ao turno inteiro	recibo de vencimento de 31 de maio com desconto	manuscrito dia 6/5 e 21/5	6/5 - FI 21/5 - FI
24 de junho de 2017, falta injustificada ao turno inteiro	recibo de vencimento de 31 de julho com desconto	manuscrito dia 24/6	24/6 - FI
29 de julho de 2017, falta injustificada ao turno inteiro; 30 de julho de 2017, falta justificada ao turno inteiro	recibo de vencimento de 31 de agosto com desconto	manuscrito dia 29/7 e 30/7	01/07 - BAIXA 8/7 - FJ S/rem. 9/7 - FJ S/rem. 22/7 - FI 23/7 - FI 29/7 - FI 30/7 - FI
			5/8 - FI 06/8 - FI 12/8 - FI 13/8 - FI
17 de setembro de 2017, falta injustificada ao turno inteiro	recibo de vencimento de 30 de setembro com desconto	Sem datas manuscritas	02/9 - FI 03/9 - FI 09/9 - FI 10/9 - FI 16/9 - FI 17/9 - FI e FJ c/rem 23/9 - FI 24/9 - FI 30/9 - FI
1 de outubro de 2017, falta injustificada ao turno inteiro 29 de outubro de 2017, falta injustificada ao turno inteiro	recibo de vencimento de 31 de outubro com desconto	manuscrito dia 1/10	01/10 - FI 07/10 - FI 08/10 - FI 14/10 - FI 15/10 - FI 21/10 - FI 22/10 - FI 28/10 - FI 29/10 - FI
	recibo de vencimento de 30 de novembro com desconto	manuscrito dia 29/10 e rasurado 18/11	
	recibo de vencimento de 31 de janeiro de 2018 com desconto	manuscrito dia 18/11	04/11 - FI 05/11 - FI 11/11 - FI 12/11 - FI 18/11 - FI e Nojo 19/11 - FI
2 de dezembro de 2017, falta injustificada ao turno inteiro	recibo de vencimento de 31 de dezembro com desconto	manuscrito os dias 22/7, 23/7, 5/8, 6/8, 12/8, 13/8, 2/9, 3/9, 9/9, 10/9, 16/09, 17/9, 23/9, 24/9, 30/9, 7/10, 8/10, 14/10, 15/10, 21/10, 22/10, 28/10, 4/11, 5/11, 11/11, 12/11, 19/11, 2/12, 3/12	2/12 - FI 3/12 - FI e FJ S/rem. 22/12 - BAIXA (Nota: este registo de ausência foi realizado em dia da semana não contratado)

- 2.40.** Perante a factualidade descrita na nota de culpa entende a entidade empregadora que a trabalhadora incumpriu o dever de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade faltando injustificadamente ao trabalho, determinando diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa ou em número que atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízos ou risco.
- 2.41.** O empregador considerou que a conduta da trabalhadora integra a previsão dos n.º1, alínea g) do n.º 2 e 3 do artigo 351.º do Código do Trabalho e constitui uma infração grave nos termos do n.º 2 do artigo 256.º do Código do Trabalho, sendo intenção o despedimento da trabalhadora grávida.
- 2.42.** No caso em análise verifica-se que a “Listagem do Registo de Pessoal” junto ao processo pela entidade empregadora regista 47 faltas injustificadas durante o ano de 2017. Acresce, ainda, que algumas das faltas consideradas como injustificadas, relativas por exemplo aos dias 12.03.2018, 17.09.2017, 03.12.2018, estão registadas no mencionado documento como injustificadas e simultaneamente como justificadas com e sem remuneração.
- 2.43.** Atendendo às incongruências apontadas e ao facto de a entidade empregadora não ter junto ao processo demonstração bastante para os factos que imputa à trabalhadora especialmente protegida, subsistem dúvidas quanto ao grau de culpa da trabalhadora, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre a trabalhadora e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso fossem relevantes, no quadro de gestão da empresa. (n.º 3 do artigo 351º do Código do Trabalho).
- 2.44.** E tais dúvidas são reforçadas, quando a entidade empregadora alega em sede de nota de culpa que a trabalhadora terá 10 faltas injustificadas mas na “Listagem do Registo de Pessoal” é possível contabilizar 47 faltas injustificadas, sendo que a entidade empregadora não descreve os circunstancialismos em que

considera algumas datas justificadas e outras não justificadas e os respetivos meios de prova utilizados na tomada dessa decisão.

- 2.45.** Neste sentido e 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.
- 2.46.** 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.
- 2.47.** Não está devidamente demonstrado nos documentos enviados à CITE que a trabalhadora tenha sido avisada da possibilidade da instauração de processo disciplinar caso continuasse a faltar sem apresentar as respetivas justificações, apenas consta da nota de culpa que foi "*(...) alertada pelos seus superiores hierárquicos, a fim de apresentar justificações para aquelas faltas (...)*".
- 2.48.** De facto, a entidade empregadora, em face do número de ausências injustificadas, não alega nem demonstra ter avisado a trabalhadora arguida de que o número de faltas alegadamente injustificadas, que se iam acumulando, poderia levar ao seu despedimento com justa causa, pelo que não se afigura que

o comportamento da trabalhadora, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. De referir que a trabalhadora na resposta à nota de culpa indica que “ (...) Nunca me avisaram nada sobre essas faltas. Nada! (...)”.

- 2.49.** É uma verdade que os trabalhadores estão legalmente obrigados ao dever de assiduidade e pontualidade (alínea b) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho) e ao dever de comunicação de faltas, nos termos do artigo 253.º do Código do Trabalho.
- 2.50.** No entanto, não resulta inequívoco, no âmbito do presente processo, em como a trabalhadora não tenha, de facto, comunicado ao empregador alguma das ausências/faltas, nem que a empresa lhe tenha exigido prova dos factos, eventualmente, invocados para justificação, nomeadamente por escrito, como decorre do n.º 1 do artigo 254.º do Código do Trabalho.
- 2.51.** Assim, ainda que se admita que o comportamento da trabalhadora possa, eventualmente, ser passível de censura por parte da entidade empregadora, não resulta comprovado o grau de culpa que implique a impossibilidade de manutenção do vínculo laboral por perda irremediável da necessária confiança por que se devem pautar as relações laborais.
- 2.52.** No caso em apreço não se retira da nota de culpa as circunstâncias dos factos alegados e a sua relação com o grau de culpa da trabalhadora, sendo de concluir não estar afastada a possibilidade de a intenção de despedimento estar relacionada com o estado de gravidez da trabalhadora quando, em face da factualidade descrita a entidade empregadora pretende aplicar a sanção mais gravosa.
- 2.53.** Ora, atendendo ao exposto, afigura-se como não demonstrada, de forma inequívoca, a alegada atuação culposa da trabalhadora, eventualmente geradora de uma absoluta necessidade de cessar a relação laboral. De salientar

que o processo não reflete de forma evidente consequências danosas nem eventual lesão grave dos interesses do empregador, diretamente decorrentes da conduta da trabalhadora, condições indispensáveis para justificar a aplicação da mais gravosa das sanções laborais.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento com justa causa da trabalhadora grávida ..., promovido pela empresa ..., em virtude de não estar ilidida a presunção de justa causa, indiciando, desta forma, que o despedimento configuraria uma discriminação por motivo de maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 16 DE MAIO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.