

PARECER N.º 33/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora, por facto imputável, 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 fevereiro
Processo n.º 2132/DX/2017

I – OBJETO

- 1.1. **Em 27/12/2017**, a CITE - Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego recebeu da entidade empregadora ... cópia do processo referente ao despedimento da trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer ao abrigo da al. b) do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a respetiva Orgânica, conjugado com o estabelecido nos n.ºs 1 e 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho (doravante designado por CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
- 1.2. **Em 29/11/2017**, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de proceder ao seu despedimento (rececionada **em 30/11/2017**), tendo juntado nota de culpa, nos seguintes termos:

"(...)

A Administração da sociedade comercial anónima ..., ordenou a instauração de processo disciplinar contra a trabalhadora ..., pelos factos infra descritos:

1 - A trabalhadora-arguida desempenha as funções de Auxiliar de Serviços, no turno de fim-de-semana, ou seja de sexta-feira a domingo, inclusive, das 15h às 23h.

2 - No ano de 2017, a trabalhadora cometeu as seguintes faltas:

- dias completos: de 1, 7, 8 e 9 de Julho, 3, 15, 16 e 17 de Setembro, 6, 7, 8, 13, 14, 15, 20, 21 e 22 de Outubro.

3 - Nos indicados dias, a trabalhadora-arguida não compareceu ao local de trabalho, nem apresentou qualquer justificação para as referidas ausências do local de trabalho, durante o período normal de trabalho a que está obrigado.

4 - Com a ausência injustificada da trabalhadora-arguida, a entidade patronal viu-se confrontada com menos uma unidade de produção (para mais, no turno de fim-de-semana) o que se revela muito importante para uma sociedade que teve, assim, de desenvolver um esforço suplementar para colmatar a falta da trabalhadora-arguida que, face ao registo das faltas mencionado em n.º 2, não dá, à entidade patronal segurança de poder contar com a sua prestação, deixando de comparecer na empresa quando a sua disposição lho dita, sem qualquer comunicação ou justificação, sendo até imprevisível (face a este comportamento) quando é que a trabalhadora em causa se lembrará de comparecer no seu trabalho.

(...)

7 - Todavia, já o mesmo não sucede com as faltas discriminadas no ponto 2, em que a trabalhadora-arguida nada disse, nem justificou ou comprovou.

8 - Com tão acentuado registo de faltas, a entidade patronal viu-se forçada a admitir outra trabalhadora para substituir a trabalhadora-arguida.

9 - Causou, assim, a conduta lesiva e inadmissível da trabalhadora-arguida, prejuízos graves à entidade patronal, consistentes em atrasos na produção e na execução de encomendas, com os inerentes efeitos em termos de imagem pública, o que é gravíssimo e de consequências irreversíveis numa atividade tão concorrencial como aquela a que a entidade patronal da trabalhadora-arguida se dedica, para mais na atual conjuntura económica de margens de lucro esmagadas e prazos rigorosos de execução de encomendas.

10 - Independentemente do referido prejuízo, a trabalhadora-arguida cometeu, no ano de 2017, dezassete faltas injustificadas interpoladas (e, se considerarmos o facto de só trabalhar de sexta-feira a domingo, nove faltas injustificadas seguidas, ou seja em nove dias seguidos no seu turno de 6, 7, 8, 13, 14, 15, 20, 21 e 22 de outubro) ao período normal de trabalho a que está obrigada, sendo que o ano ainda não terminou.

11 - O comportamento descrito viola os deveres consagrados, legal e contratualmente, à trabalhadora, nomeadamente os deveres de respeito e

obediência à entidade patronal em (...)” [parênteses nosso; falta/rá página(s) no processo submetido a análise; a entidade empregadora nada mais referiu]

1.3. Conforme o comunicado pela entidade empregadora na missiva presente à CITE, *“não foi apresentada qualquer resposta à nota de culpa, nem requerida qualquer diligência probatória, tendo o prazo para esse efeito expirado **no passado dia 18/12/2017**”.*

1.4. **Em 20/12/2017**, a entidade empregadora enviou o processo em apreço para apreciação desta Comissão.

1.5. **Em 28/12/2017**, esta Comissão solicitou à entidade empregadora, através de mensagem de correio eletrónico, nomeadamente o seguinte:

“(…), cabe-nos informar, por esta via, que da comunicação remetida a esta Comissão, em 20/12/2017, com vista à emissão de parecer prévio nos termos do art.º 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, não consta qualquer referência a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhadora no gozo de licença parental.

Não obstante, e na eventualidade de ser esse o fim, mais se solicita, ao abrigo do n.º 2 do art.º 12.º do Decreto-Lei n.º 76/20112, de 26 de março, que estabelece a orgânica da CITE, a seguinte documentação e informação:

(...).”

1.6. Nessa sequência, a entidade empregadora não se pronunciou, nos termos do n.º 2 do art.º 86.º do Código do Procedimento Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de janeiro, no prazo de 10 dias úteis.

1.7. Ora, no pressuposto de tratar-se de trabalhadora especialmente protegida para efeitos do art.º 63.º do CT.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. 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, chama desde logo a atenção nos considerandos para o risco destas mulheres serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado, pelo que no artigo 10.º, sob a epígrafe “Proibição de despedimento” determina:

“(...) A fim de garantir às trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, o exercício dos direitos de proteção da sua segurança e saúde reconhecidos no presente artigo, prevê-se que:

- 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 referida (...) 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.*
- 3. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proteger as trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, contra as consequências de um despedimento que fosse ilegal (...).”*

- 2.2. Neste sentido, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que o despedimento de uma trabalhadora por motivo de maternidade constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida pela alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional (reformulação).

- 2.3. Na esteira destes princípios, a legislação portuguesa, promove desde logo na Constituição da República Portuguesa (CRP) a unidade familiar como centro fundamental de desenvolvimento de laços afetivos, nomeadamente no artigo 67.º sob a epígrafe “*Família*” estabelece “*a família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros*”.
- 2.4. Consagra ainda o art.º 68.º, sob a epígrafe “*Paternidade e maternidade*”, o direito de pais e mães “*à proteção da sociedade e do Estado na realização da insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país*”, classificando a maternidade e a paternidade como “*valores sociais eminentes*”.
- 2.5. Estes princípios, direitos fundamentais e constitucionais são assegurados no CT, nomeadamente, no art.º 63.º, referente à proteção em caso de despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador/a no gozo de licença parental.
- 2.6. Determina o aludido preceito, nos n.ºs 1 e 3, que “*o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres*”, devendo o empregador remeter cópia do processo à entidade à entidade competente na área da igualdade de oportunidade entre homens e mulheres depois das diligências probatórias as requeridas na resposta à nota de culpa, nos termos do n.º 1 do art.º 356.º do CT, no despedimento por facto imputável ao/à trabalhador/a.

- 2.7. E prescreve o n.º 2 do mesmo artigo que o despedimento por facto imputável a trabalhador/a que se encontre em qualquer das seguintes situações, grávida, puérpera ou lactante ou no gozo de licença parental, presume-se feito sem justa causa, pelo que a entidade empregadora tem o ónus de provar que o despedimento é feito com justa causa.
- 2.8. Sob a epígrafe *“Justa causa do despedimento”* o art.º 351.º, no n.º 1, define que *“constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”*, e, o n.º 2 tipifica-os, nomeadamente: *“a) desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores; g) faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou de cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco”*.
- 2.9. E o n.º 3 do mesmo artigo exige 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 se mostrem relevantes”*.
- 2.10. Para aplicação da justa causa de despedimento, a entidade empregadora deve ter em conta o disposto no art.º 381.º sob a epígrafe: *“Fundamentos gerais de ilicitude de despedimento”*, considerando-se como ilícito o despedimento por iniciativa do empregador se, nomeadamente: o motivo justificativo do despedimento for declarado improcedente; não for precedido do respetivo procedimento; em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador/a durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio da

entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

2.11. Na verdade, a entidade empregadora acusa a trabalhadora arguida nomeadamente do seguinte:

"2 - No ano de 2017, a trabalhadora cometeu as seguintes faltas:

- dias completos: de 1, 7, 8 e 9 de Julho, 3, 15, 16 e 17 de Setembro, 6, 7, 8, 13, 14, 15, 20, 21 e 22 de Outubro.

3 - Nos indicados dias, a trabalhadora-arguida não compareceu ao local de trabalho, nem apresentou qualquer justificação para as referidas ausências do local de trabalho, durante o período normal de trabalho a que está obrigado.

(...)

8 - Com tão acentuado registo de faltas, a entidade patronal viu-se forçada a admitir outra trabalhadora para substituir a trabalhadora-arguida.

9 - Causou, assim, a conduta lesiva e inadmissível da trabalhadora-arguida, prejuízos graves à entidade patronal, consistentes em atrasos na produção e na execução de encomendas, com os inerentes efeitos em termos de imagem pública, o que é gravíssimo e de consequências irreversíveis numa atividade tão concorrencial como aquela a que a entidade patronal da trabalhadora-arguida se dedica, para mais na atual conjuntura económica de margens de lucro esmagadas e prazos rigorosos de execução de encomendas."

2.12. Contudo, não apresenta qualquer prova que comprove o mencionado: as aludidas ausências, as consequências danosas e a existência do nexo de causalidade entre o comportamento imputado à trabalhadora e a impossibilidade de subsistência da relação laboral.

2.13. Face ao exposto, compulsadas as normas legais sobre a matéria com o pedido sub judice, de salientar, em primeiro lugar, que toda esta legislação, vem estabelecer e implementar regras resultantes da aplicação dos princípios gerais aos/trabalhadores/as e especiais de proteção das trabalhadoras

grávidas, puérperas ou lactantes ou de trabalhador/a durante o gozo de licença parental, exigindo especial cuidado e justificação concreta, objetiva e coerente, por parte das entidades empregadoras, devendo estas comprovar, sem margem para dúvidas, que estão a agir em conformidade com os dispositivos legais, sob pena de o despedimento poder conter indícios de discriminação em função da parentalidade, ao pretenderem sem justificação bastante e comprovada, proceder a despedimentos de trabalhadoras/es especialmente protegidas/os.

- 2.14. Assim, tendo em consideração os elementos que integram o processo em análise, é de concluir que a entidade empregadora não logrou demonstrar, no caso vertente, que a intenção de despedimento não se relaciona com a maternidade, pelo que se considera que aquela entidade não ilidiu a presunção a que se refere o artigo n.º 2 do at.º 63.º do CT, afigurando-se não existir no presente processo disciplinar justa causa para o despedimento da trabalhadora arguida.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora especialmente protegida ..., promovido pela entidade empregadora ...

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 24 DE JANEIRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.