

PARECER N.º 417/CITE/2018

ASSUNTO: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, por facto imputável à trabalhadora, nos termos do n.º 1 e da alínea a) do n.º 3 do artigo 63º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

Processo n.º 1527 - DG/2018

I – OBJETO

1.1. Em 21.06.2018, a CITE recebeu da sociedade ..., cópia de um processo disciplinar, com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora grávida ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no artigo 63.º n.º 1 e n.º 3, alínea a) do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

1.2. Em 01.06.2018, a entidade empregadora enviou a Nota de Culpa à trabalhadora arguida, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *“A trabalhadora em causa presta serviço na referida entidade patronal desde o dia 06/06/2017, com a primeira renovação a 06/01/2018, tendo sido contratada para exercer as funções de ..., mantendo-se atualmente a prestar as mesmas funções, sob autoridade e direção efetiva daquela instituição.*

- 1.2.2. *A trabalhadora arguida presta o seu trabalho no estabelecimento denominado "...", sito no*
- 1.2.3. *Aquando da sua admissão na supra referida entidade patronal, obrigou-se a cumprir as ordens e instruções que lhe fossem notificadas pela Gerência.*
- 1.2.4. *Sucede, porém, que, a trabalhadora arguida, não tem vindo a desempenhar as suas funções de forma continuada, prejudicando deste modo a produtividade do estabelecimento e dos demais colegas, os interesses da sua entidade empregadora e pondo em causa a relação de confiança inerente e necessária a qualquer relação laboral.*
- 1.2.5. *Porquanto, a trabalhadora arguida não se apresentou ao serviço no período temporal situado entre os dias 05/04 e 04/05 do presente ano.*
- 1.2.6. *Durante esse período faltou à prestação da atividade laboral, não se apresentando ao serviço, não comunicando a sua ausência ao empregador, nem tampouco tendo apresentado motivo justificativo para tal.*
- 1.2.7. *Até à presente data, não logrou a trabalhadora arguida apresentar nenhuma justificação para a ausência supramencionada.*
- 1.2.8. *No período que antecede o dia 05/04 e para o período que precede o dia 04/05, todos do presente ano, a arguida entregou, justificando as suas ausências, baixas médicas que comprovam a incapacidade temporária para a prestação da atividade laboral.*

- 1.2.9. *Vejamos, à trabalhadora foi-lhe prescrito, pelo médico competente, na instituição de saúde ..., certificado de incapacidade temporária para o trabalho com data de início a 05/01/2018 e data de termo a 16/01/2018, por doença natural, bem como, várias prorrogações do referido certificado de incapacidade temporária para o trabalho, sendo uma com data de início a 17/01/2018 e data de termo a 30/01/2018, outra com início a 31/01/2018 e data de termo a 06/02/2018, outra com início a 07/02/2018 e data de termo a 06/03/2018, outra com início a 09/03/2018 e data de termo a 12/03/2018, outra com início a 19/03/2018 e data de termo a 20/03/2018, outra com início a 22/03/2018 e data de termo a 28/03/2018, outra com início a 29/03/2018 e data de termo a 04/04/2018, outra ainda com início a 05/05/2018 e data de termo a 02/06/2018.*
- 1.2.10. *Todavia, no interregno temporal entre 05/04/2018 e 04/05/2018, a arguida não só não comunicou como, igualmente, não veio justificar tais ausências continuadas. Mesmo tendo oportunidade para tal.*
- 1.2.11. *Porquanto, no âmbito de um procedimento disciplinar anterior, já concluído, veio a mesma responder à nota de culpa, no dia 17 de abril de 2018, cujo âmbito do processo se prendia com a comunicação e apresentação extemporânea das baixas médicas supramencionadas nos articulados, no entanto não logrou apresentar justificação, nem comunicação, para a ausência em que estava a incorrer, contemporaneamente à sua resposta à nota de culpa.*

- 1.2.12. *Igualmente, no início de maio do presente ano, dirigiu-se a trabalhadora arguida à empresa para apresentar e comunicar as baixas médicas descritas no articulado, tendo, nessa mesma ocasião, oportunidade para entregar e justificar as faltas dadas no período supramencionado.*
- 1.2.13. *No entanto, tal não veio, até ao momento, a ocorrer. Porquanto, mesmo após sucessivos avisos do empregador que motivaram o anterior procedimento disciplinar pela entrega e comunicação extemporânea das justificações, a trabalhadora não logrou em cumprir os seus deveres.*
- 1.2.14. *Destarte, a trabalhadora arguida faltou 30 dias seguidos. Tendo, durante os dias supramencionados, faltado ininterruptamente ao trabalho, tendo decidido, unilateralmente, não comparecer ao trabalho, no seu posto na empresa.*
- 1.2.15. *A trabalhadora arguida não logrou, nem se preocupou, com a entidade patronal nem com os seus colegas, não tendo procedido com a diligência que lhe era expetável, tendo deixado o empregador “na mão”, durante a sua ausência.*
- 1.2.16. *Em face da factualidade aduzida, cumpre referir que de acordo com o postulado no n.º 1 do artigo 248.º do Código do Trabalho, considera-se falta a ausência do trabalhador do local em que devia desempenhar a atividade durante o período normal de trabalho diário.*
- 1.2.17. *A este propósito refere o artigo 253.º do Código do Trabalho, sobre comunicação de ausências, que:*

“1 — A ausência, quando previsível, é comunicada ao empregador, acompanhada da indicação do motivo justificativo, com a antecedência mínima de cinco dias.

2 — Caso a antecedência prevista no número anterior não possa ser respeitada, nomeadamente por a ausência ser imprevisível com a antecedência de cinco dias, a comunicação ao empregador é feita logo que possível.

4 — A comunicação é reiterada em caso de ausência imediatamente subsequente à prevista em comunicação referida num dos números anteriores, mesmo quando a ausência determine a suspensão do contrato de trabalho por impedimento prolongado.

5 — O incumprimento do disposto neste artigo determina que a ausência seja injustificada.”

1.2.18. *“Se o trabalhador adoecer subitamente, ela (a falta) será imprevisível, assim como é imprevisível se e quando o mesmo irá iniciar uma situação de baixa médica. Mas se, porventura, lhe foi passada uma baixa, médica por vários dias, a ausência subsequente ao dia da sua concessão já será previsível, sabendo o trabalhador que irá estar ausente durante o período da mesma e nada justificando que o não comunique logo que possível ao empregador” (vide Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, proc. 645/li 3TTBCL,PI, relator Paula Leal de Carvalho, datado de 23/03/2015, disponível em www.dgsi.pt.*

1.2.19. *Destarte, a trabalhadora passou a estar obrigada a comunicar, após a referida concessão, a ausência, ao empregador, logo que tivesse conhecimento da existência da baixa médica e dos dias que lhe*

foram atribuídos como estando incapaz temporariamente para prestar trabalho.

1.2.20. *Situação que não veio a ocorrer, mesmo tendo a possibilidade para tal, pelo menos, durante as duas vezes, uma no mês de abril, outra no mês de maio, em que contactou o empregador.*

1.2.21. *Ora, na época em que vivemos, não se compadece, nem se compreende, que a trabalhadora arguida não tenha ao seu alcance ou dispor meios para comunicar a ausência ao empregador, nem meios para fazer chegar àquele a justificação da falta.*

1.2.22. *Tanto mais se tivermos em consideração que a trabalhadora arguida teve meios para fazer chegar a sua resposta à nota de culpa, podendo, nessa altura, ter aproveitado a deslocação ao posto dos correios para enviar, igualmente, as justificações para as faltas em que se encontrava a incorrer.*

1.2.23. *A necessidade de comunicação, logo que possível, é imprescindível para o empregador porquanto existe, por parte daquele, uma necessidade de se poder organizar perante a previsibilidade dos dias em que a trabalhadora iria estar ausente, de modo a minimizar o prejuízo daí decorrente.*

1.2.24. *É à trabalhadora arguida que cabe o ônus de provar que as suas ausências reiteradas foram motivadas por motivo justificativo.*

1.2.25. *O dever de assiduidade, consagrado no artigo 121.º, nº 1, alínea b) do Código do Trabalho, está relacionado com a diligência que o*

trabalhador coloca na realização da sua atividade, sendo certo que o enunciado preceito proíbe as faltas injustificadas.

1.2.26. *Visto que a relação laboral pressupõe uma execução continuada, as faltas sucessivas integram um cumprimento defeituoso do vínculo laboral, suscetível de gerar na entidade patronal a quebra de confiança no trabalhador e, em consequência, potenciar o seu legítimo despedimento (vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 637/08.OTTBRG.Pl.S1, relator Sousa Grandão, de 02-12-2010, disponível em www.dgsi.pt).*

1.2.27. *As faltas, sendo injustificadas, integram um comportamento ilícito, presumindo-se a culpa do trabalhador (nos termos do artigo 799.º, n.º 1 do Código Civil).*

1.2.28. *Deste modo, o comportamento da trabalhadora arguida redundou no cometimento de 30 faltas, seguidas, injustificadas, pelo que está irremediavelmente comprometida a relação de confiança do empregador quanto ao seu futuro comportamento, tornando-se-lhe inexigível que mantenha a relação laboral (vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 637/08.OTTBRG.P1.S1, relator Sousa Grandão, de 02-12-2010, disponível em www.dgsi.pt).*

1.2.29. *Destarte, a confiança contratual foi particularmente afetada uma vez que se beliscou o dever de leal colaboração, cuja observância é fundamental para o correto implemento dos fins prático-económicos a que o contrato se subordina (vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo no 637/08.OTTBRG.P1.S1, relator Sousa Grandão, de 02-12-2010, disponível em www.dgsi.pt).*

- 1.2.30. *Seguindo opinião de Menezes Cordeiro, sublinha-se que “Se o trabalhador duma empresa se sente autorizado a faltar sem justificação, ele está a sobrecarregar os seus colegas e a economia em geral. Tal como ele, todos teriam igual direito a faltar; nenhum processo produtivo seria possível. (...) Além disso, a falta injustificada faz esboroar a confiança merecida pelo trabalhador. Provados as faltas injustificadas - logo, ilícitas e culposas - no máximo legal, está praticamente preenchido o tipo de justa causa. Os seus reflexos na relação de trabalho advêm agora de juízos de experiência e razoabilidade (...). Mas não parece adequado deixar penetrar um tipo de benevolência que a lei não consente (...).” (in Manual de Direito do Trabalho, Reimpressão, 1997, págs. 833/840).*
- 1.2.31. *Constitui a conduta da trabalhadora justa causa de despedimento, uma vez que a trabalhadora arguida faltou, de forma injustificada, mais de 5 dias seguidos, nos termos do artigo 351.º, n.º 2 do Código do Trabalho.*
- 1.2.32. *Tendo a conduta da trabalhadora arguida determinado diretamente prejuízos para a empresa, uma vez que o empregador se viu privado da prestação de trabalho desenvolvido pela trabalhadora, durante o período supramencionado. Tendo que delegar as tarefas por ela executadas nos seus colegas, sobrecarregando-os e alterando a atividade rotineira e instalada no dia-a-dia da empresa, passando, deste modo, a dedicar menos tempo laboral do que era contratualmente exigido para o exercício das funções iniciais.*

- 1.2.33. *Pelo que se viu obrigado a reestruturar toda a lide empresarial já instaurada e em funcionamento, prejudicando, deste modo, não só os demais trabalhadores, bem como a empresa num modo geral.*
- 1.2.34. *O empregador não sente confiança na trabalhadora, tendo ocorrido uma quebra na relação de confiança, essencial ao contrato de trabalho, principalmente se tivermos em consideração que se trata de um contrato intuitu personae.*
- 1.2.35. *A confiança é o laço mais importante que terá de existir entre as partes, por forma a fazer funcionar uma relação laboral.*
- 1.2.36. *Tanto mais que a trabalhadora viu o seu contrato de trabalho renovado, uma vez que, à data da renovação, existia uma relação de confiança e o cumprimento dos deveres e direitos mútuos.*
- 1.2.37. *Ambas as partes, num contrato de trabalho, estão sujeitas a direitos e deveres, devendo proceder, durante a sua execução, de boa-fé.*
- 1.2.38. *O dever de assiduidade é um elemento essencial da relação laboral, cujo incumprimento reputa de ofensa à disciplina empresarial, de quebra de lealdade e de desobediência à entidade patronal.*
- 1.2.39. *Destarte, o comportamento da trabalhadora arguida consubstancia violação consciente, reiterada e de acentuada gravidade, face designadamente à duração da ausência injustificada, dos deveres de assiduidade, violação essa suscetível de afetar não apenas a produtividade e disciplina da empresa, mas, igualmente, de forma que se nos afigura irremediável, a indispensável confiança do empregador quanto ao futuro comportamento da trabalhadora.*

- 1.2.40. *De acordo com o supra exposto, e considerando que a arguida faltou 30 dias seguidos, sem justificação, incorre aquela na sanção disciplinar de despedimento por faltas injustificadas.*
- 1.2.41. *O quadro do incumprimento revela a inviabilidade da relação laboral, atendendo ao disposto no artigo 351.º, n.º 1 e 2, alínea g) do Código do Trabalho, na esteira do que a doutrina e jurisprudência vêm afirmado, quanto à inexigibilidade de manutenção da relação laboral, neste caso confirma-se porquanto é de concluir que deixaram de existir as condições mínimas para sustentar uma vinculação duradoura e que não é razoável exigir do empregador a subsistência da relação, por ter sido intoleravelmente quebrada a confiança.*
- 1.2.42. *A atuação da trabalhadora arguida revela-se violadora do mais elementar dever geral de boa-fé, bem como dos deveres de assiduidade, pontualidade, zelo, diligência, obediência e cumprimento das ordens e instruções respeitantes à execução do trabalho, consagrados nos artigos 126.º, n.º 1 e n.º 2 e 128.º, alíneas b), c) e e) e n.º 2, todos do Código do Trabalho.*
- 1.2.43. *Os factos supra descritos, pela sua gravidade e consequências, são suscetíveis de integrar a justa causa de despedimento, nos termos legais, por tornarem imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.*
- 1.2.44. *Deve a trabalhadora arguida, querendo, apresentar a sua defesa no prazo de dez dias úteis, respondendo à nota de culpa, juntando documentos e solicitando outras diligências probatórias que se*

mostrem necessárias e pertinentes para o esclarecimento da verdade, tudo nos termos e para os efeitos do artigo 355.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro”.

- 1.3. A entidade empregadora enviou a Nota de Culpa à trabalhadora arguida, em 01.06.2018, através de correio registado com aviso de receção, que, efetivamente esta não recebeu.

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: (...) 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. O artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992 obriga os Estados-membros a tomar as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença por maternidade, salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez.
- 2.3. Um dos considerandos da referida Diretiva refere 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;".
- 2.4. Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14º 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.
- 2.5. Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63.º n.º 2 do Código do Trabalho, que o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador 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.

- 2.6. Em primeiro lugar, há a considerar a questão prévia da não receção da Nota de Culpa por parte da trabalhadora arguida, apesar de estar comprovada a respetiva comunicação por parte da entidade empregadora.
- 2.6.1. A este respeito não se comprovou que a não receção da Nota de Culpa por parte da trabalhadora arguida seja devida a culpa sua, pelo que não poderemos presumir que esta só não recebeu a Nota de Culpa porque não quis.
- 2.6.2. Esta situação afeta o princípio do contraditório a que se refere o artigo 355.º do Código do Trabalho e tem como efeito a invalidade do procedimento disciplinar, nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 382.º do mesmo Código.
- 2.7. No que toca à questão que motiva o presente processo disciplinar, salienta-se que relativamente às ausências da trabalhadora arguida, entre os dias cinco de abril e quatro de maio do presente ano de 2018, a entidade empregadora considerou serem faltas injustificadas, mas, não foram por esta comprovadas na nota de culpa, através do respetivo registo de faltas que implicam perda de retribuição ou diminuição de dias de férias, conforme estabelece a alínea j) do n.º 1 do artigo 127º do Código do Trabalho.
- 2.8. Nos termos da alínea g) do n.º 2 do artigo 351º do citado Código do Trabalho, “constituem, nomeadamente, justa causa de despedimento

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”.

- 2.9. No entanto, é jurisprudência praticamente uniforme, nomeadamente, o Acórdão do STJ de 15.02.2006, Processo n.º 05S2844, que, apesar de verificadas cinco faltas seguidas ou dez interpoladas injustificadas, têm que estar preenchidos os demais requisitos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 351º do Código do Trabalho, para que o empregador possa proceder legalmente ao despedimento do trabalhador com justa causa.
- 2.10. Assim, considerando os factos constantes da nota de culpa, a entidade empregadora apesar de o alegar, não consegue demonstrar que o comportamento da trabalhadora arguida, seja culposo e de tal modo grave, que pelas suas consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, atendendo-se ao quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes, pelo que não se verificam os requisitos que constituem justa causa para despedimento, nos termos do artigo 351º do Código do Trabalho.
- 2.11. Tal não significa que a trabalhadora arguida esteja isenta de eventual censura relativamente a comportamentos que violem os seus deveres para com a entidade empregadora, cuja sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade e à culpabilidade do/a infrator/a, nos termos do n.º 1 do artigo 330º do Código do Trabalho.

2.12. Face ao que antecede, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que se refere o artigo 63º n.º 2 do Código do Trabalho, pelo que se afigura não existir no presente processo disciplinar justa causa para despedimento da trabalhadora arguida.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento com justa causa da trabalhadora grávida ..., promovido pela empresa ..., em virtude de se afigurar que tal despedimento poderia constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE JULHO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.