

PARECER N.º 473/CITE/2018

ASSUNTO: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora puérpera, 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 1932 - DP/2018

I – OBJETO

1.1. Em 26.07.2018, a CITE recebeu da sociedade, cópia de um processo disciplinar, com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora puérpera ..., 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 22.06.2018, a entidade empregadora enviou a Nota de Culpa à trabalhadora arguida, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *“Contra a trabalhadora arguida corre termos um processo disciplinar, sendo nele acusada do seguinte:*

1.2.2. *A Arguida faltou ao trabalho ininterruptamente desde o dia 01 de Abril de 2018 até à presente data, não tendo justificado as faltas, pelo que as referidas faltas são injustificadas;*

1.2.3. *Especificando, se refira que a Arguida faltou injustificadamente ao trabalho, tendo em conta o seu contrato e horário de trabalho (que*

fixa vinte horas semanais distribuídas por 3 horas e 20 minutos por dia, durante seis dias, e folgando aos Domingos) nos seguintes dias, durante todo o período de tempo fixado no seu horário de trabalho: de 02 a 07 de Abril de 2018; de 09 a 14 de Abril de 2018; de 16 a 21 de Abril de 2018; 23 e 24 de Abril de 2018; de 26 a 28 de Abril de 2018; 30 de Abril de 2018; de 02a 05 de Maio de 2018; de 07 a 12 de Maio de 2018; de 14 a 19 de Maio de 2018; de 21a 26 de Maio de 2018; de 28 a 30 de Maio de 2018; 01 e 02 de Junho de 2018; de 04 a 09 de Junho de 2018; de 11 a 16 de Junho de 2018; de 18 a 22 de Junho de 2018.

- 1.2.4.** *Antes dos dias atrás descritos em que faltou injustificadamente, a Arguida faltou ao trabalho por sucessivos períodos de tempo desde 03.11.2017 até 29 03.2018, mas de forma justificada, visto ter feito chegar à Entidade Patronal os respetivos certificados de incapacidade temporária para o trabalho onde se assinalava, como motivo da incapacidade doença natural (nos primeiros certificados) e gravidez com risco clínico (no último certificado entregue e que era referente ao período de tempo que terminou em 29.03.2018).*
- 1.2.5.** *No entanto, relativamente às faltas referidas atrás nas ais. a) e b) desta Nota de Culpa a Arguida nunca comunicou ou informou o que quer que fosse à Entidade Patronal, nem apresentou qualquer documento justificativo das faltas.*
- 1.2.6.** *Até que, em 4 de Junho de 2018, a Arguida apareceu nas instalações da Entidade Patronal, não para se apresentar ao trabalho, mas apenas para declarar verbalmente que havia tido um filho em Março de 2018.*

- 1.2.7. *No entanto não apresentou até à presente data qualquer documento comprovativo do que quer que fosse, designadamente, não comprovou o referido nascimento do filho bem como a situação puérpera em que alega se encontrar.*
- 1.2.8. *De qualquer forma, refira-se que, ainda que a trabalhadora viesse agora a fazer tal prova documental - o que não fez até hoje - sempre se encontraria fora do prazo de sete dias, após o nascimento, previsto na lei, pelo que as faltas referidas nesta Nota de Culpa são sempre faltas injustificadas.*
- 1.2.9. *Tal comportamento, caracterizado como está, enquadra perfeitamente o disposto na ai. g) do n.º 2 do Art. 351.º do Código do Trabalho, e constitui justa causa de despedimento, uma vez que é comportamento culposo porque deliberado, consciente e intencional, que pela sua gravidade e consequências torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, sendo que a descrita conduta da Arguida é ainda violadora dos deveres constantes da ai. b) do n.º 1 do Art. 128.º do citado Código.*
- 1.2.10. *Nos termos da Lei comunica-se que é intenção da Entidade Patronal proceder ao despedimento com justa causa da arguida”.*
- 1.3. A entidade empregadora enviou a Nota de Culpa à trabalhadora arguida, em 22.06.2018, através de correio registado com aviso de receção, que esta, efetivamente, recebeu, em 26.06.2018, não constando do presente processo a resposta à nota de culpa.

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. No que toca à questão que motiva o presente processo disciplinar, salienta-se que relativamente às ausências da trabalhadora arguida, entre os dias 02.04.2018 e 22.06.2018 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.
- 2.7. 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”.

- 2.8. 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.
- 2.9. Acresce, que a entidade empregadora refere na Nota de Culpa que *“em 4 de Junho de 2018, a Arguida apareceu nas instalações da Entidade Patronal, para declarar verbalmente que havia tido um filho em Março de 2018”*, pelo que a entidade empregadora teve conhecimento que a partir desta data a trabalhadora arguida estava ausente por estar no exercício do seu direito à licença parental inicial, consequência, aliás, das comprovadas ausências por risco clínico durante a gravidez.
- 2.10. Saliente-se que a entidade empregadora não alega ter solicitado à trabalhadora arguida documento comprovativo do nascimento do seu filho.
- 2.11. 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 culposos 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.

- 2.12. 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 puérpera ..., promovido pela empresa, em virtude de se afigurar que tal despedimento poderia constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 22 DE AGOSTO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

"A CTP entende votar contra o presente Parecer por entender que o mesmo não se enquadra nas competências conferidas a esta Comissão.

Com efeito, resulta do regime legal estabelecido no Código do Trabalho (CT/2009) uma proteção à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante no despedimento por facto que lhe seja imputável (despedimento disciplinar), estabelecendo-se a presunção de que o despedimento é efetuado sem justa causa.

Mais, impõe-se que, para que tal despedimento possa ser concretizado, seja, antes da decisão final, facultado o processo disciplinar à CITE, de modo a ser proferido um parecer prévio a fim de que esta entidade se pronuncie sobre a existência de discriminação - artigos 63.º, n.ºs 1, 2 e 5 e 381.º, alínea d), do CT. Deste modo, em conformidade com a mencionada legislação e ainda com a leitura conjugada dos artigos 2.º e al. b) do art.º 3.º da lei orgânica desta Comissão (Decreto-lei n.º 76/2012, de 26 de março), e com o entendimento dos Profs. Abílio Neto e Pedro Furtado Martins, à CITE apenas compete, diante dos elementos disponíveis no processo disciplinar, averiguar se os mesmos, 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, Cessação do Contrato de Trabalho).

Pelo que o parecer da CITE não pode refletir qualquer conclusão quanto à existência ou inexistência de justa causa, sendo esta uma competência dos tribunais do trabalho”.