

PARECER N.º 717/CITE/2018

Assunto: Parecer relativo à 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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 3710 – DG/2018

I – OBJETO

1.1. Em 04.12.2018, a CITE recebeu da entidade empregadora "...", ofício a requerer parecer prévio para despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida ..., que exerce as funções de trabalhadora

1.2. A entidade empregadora junta ao processo ofício , nos termos que se transcrevem:

"(...)Dando cumprimento ao disposto no n.º 63., n.º3, alínea a), do Código Trabalho, para os efeitos de emissão de parecer, que desde já se requer, quanto ao despedimento da trabalhadora ..., serve o presente para remeter cópia do processo que comprova a existência de faltas injustificadas, uma vez que se encontram concluídas as diligências probatórias referidas no n.º2 do art. 356.º C.T..

Informa-se que é intenção de se proceder ao despedimento desta trabalhadora, com justa causa, por abandono do posto de trabalho.

De facto, as faltas injustificadas que a trabalhadora tem no seu cadastro (mesmo antes de dar conhecimento à entidade empregadora de que estaria grávida) são tantas que inviabilizam, por natureza, a continuação da relação laboral, demonstrando que esta trabalhadora tem tendência para faltar ao trabalho sem qualquer justificação, revelando grave falta de respeito pelos seus colegas e entidade empregadora.

Por conseguinte, remetemos em anexo os todos os documentos com relevância para a boa apreciação de V/Ex.as:

Doc. 1- Contrato de trabalho;

Doc. 2 - Mapas de horas dos meses de Setembro e Outubro (em Novembro a trabalhadora não compareceu nenhum dia ao trabalho) de onde resulta que a trabalhadora faltou injustificadamente 16 dias.

Doc. 3- Comprovativo médico do estado de gravidez;

Doc. 4- Baixa médica para o período compreendido entre 28/11/2018 e 09/12/2018;

(...)"

1.4- A entidade empregadora apenas remeteu e-mail, acompanhado do ofício transcrito no ponto precedente, bem como dos documentos identificados: contrato de trabalho; mapa das horas em que a trabalhadora prestou serviço, relativo aos meses de outubro e novembro, Comprovativo médico do estado de gravidez e certificado de incapacidade temporária para o trabalho.

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 ¹do 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*

¹ Ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00).

sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

- 2.2.** A Directiva 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 actividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Directiva 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 directa 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 adoptar medidas de protecção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.*
- 2.3.** É, pois, jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹ que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação directa em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Directiva 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 actividade profissional.
- 2.4.** 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 protecção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.
- 2.5.** Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, determina especial protecção 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.

- 2.6.** Importa ainda salientar que, nos termos da alínea *d)* do artigo 381.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe, *Fundamentos gerais da ilicitude de despedimento, (...) o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador 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.*
- 2.7.** O procedimento para despedimento por facto imputável a trabalhador/a encontra-se tipificado e, em regra, reveste-se de natureza imperativa, salvo nos casos expressamente previstos. A nota de culpa delimita o objecto 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 infracções indicadas naquele documento, sua valoração e nexos de causalidade, como considerar a prova realizada.
- 2.8.** 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 este despedimento é justificado.
- 2.9.** 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. Na apreciação da justa causa, deve 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 sejam relevantes ²(artigo 351.º, n.º 1 e n.º 3 do Código do Trabalho).

2.10. Na análise do preenchimento dos requisitos de justa causa importa aludir ao entendimento expresso pelos nossos tribunais superiores e pela doutrina. Refira-se, assim, a título exemplificativo, o que a este respeito se diz no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30.09.2009 (Processo n.º 09S623): *O artigo 396.º n.º 1 do Código do Trabalho de 2003 – aqui aplicável² – define o conceito de “justa causa” de despedimento, promovido pela entidade patronal, como o “...comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”. (...) Assim – e tal como já acontecia no regime anterior – a transcrita noção legal de “justa causa” pressupõe a verificação cumulativa dos seguintes requisitos:*

- *um comportamento culposo do trabalhador, violador dos deveres de conduta ou de valores inerentes à disciplina laboral, que seja grave em si mesma e nas suas consequências;*
- *um nexo de causalidade entre esse comportamento e a impossibilidade de subsistência da relação laboral.*

Na ponderação sobre a gravidade da culpa e das suas consequências, importará considerar o entendimento de um “bonus pater familias”, de um “empregador razoável”, segundo critérios de objetividade e de razoabilidade, em função das circunstâncias de cada caso em concreto. Por outro lado, cabe dizer que o apuramento da “justa causa” se corporiza, essencialmente, no segundo elemento acima referenciado: impossibilidade prática e imediata da subsistência da relação de trabalho.

Relativamente à interpretação desta componente “objectiva” da justa causa, continua a ter plena validade o entendimento firmado no regime anterior:

² O normativo sobre noção de justa causa de despedimento é, no Código do Trabalho de 2009, o artigo 351.º, n.º 1. Este artigo é o aplicável ao caso em análise e comporta a mesma redacção do seu antecessor referido no Acórdão citado.

- a impossibilidade de subsistência do vínculo laboral deve ser reconduzida à ideia de “inexigibilidade” da manutenção vincuística;
- exige-se uma “impossibilidade prática”, com necessária referência ao vínculo laboral em concreto;
- e “imediate”, no sentido de comprometer, desde logo e sem mais, o futuro do contrato.

Para integrar este elemento, torna-se necessário fazer um prognóstico sobre a viabilidade da relação contratual, no sentido de saber se ela contém ou não, a aptidão e idoneidade para prosseguir a função típica que lhe está cometida (cf. Lobo Xavier in “Curso de Direito do Trabalho”, páginas 490 e segs.). (...)

É dizer, em suma:

- que o conceito de justa causa pressupõe sempre uma infracção, ou seja, uma violação, por acção ou omissão, de deveres legais ou contratuais, nestes se incluindo os deveres acessórios de conduta derivados da boa fé no cumprimento do contrato;
- é sobre essa actuação ilícita que deve recair um juízo de censura ou de culpa e a posterior ponderação sobre a viabilidade de subsistência, ou não, do vínculo contratual.(...)

A este propósito, a doutrina e a jurisprudência vêm sublinhando o papel da confiança no vínculo laboral, acentuando a forte componente fiduciária da respectiva relação.

Refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31.10.2007 (Processo n.º 07S2885) que: “(...) a determinação em concreto da justa causa resolve-se pela ponderação de todos os interesses em presença, face à situação de facto que a gerou. Há justa causa quando, ponderados esses interesses e as circunstâncias do caso que se mostrem relevantes – intensidade da culpa, gravidade e consequências do comportamento, grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, carácter das relações entre as partes -, se conclua pela premência da desvinculação.

Por conseguinte, o conceito de justa causa liga-se à inviabilidade do vínculo contratual, e corresponde a uma crise contratual extrema e irreversível.”

Como se conclui no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9.12.2008 (Processo n.º 0845580): " *Conforme jurisprudência unânime (crf., por todos, os Ac. STJ, de 25.9.96, in CJ STJ, 1996, T 3.º, p.228 e Ac. RC de 21.01.97, CJ 1997, T 1.º, p. 30) e entendimento generalizado da doutrina, a existência de justa causa do despedimento depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:*

- um de natureza subjectiva, traduzido num comportamento culposo do trabalhador;
- e, outro, de natureza objectiva, que se traduz na impossibilidade de subsistência da relação de trabalho e na existência de nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade.

Quanto ao primeiro dos requisitos - comportamento culposo do trabalhador - o mesmo pressupõe um comportamento (por acção ou omissão) imputável ao trabalhador, a título de culpa (e não necessariamente de dolo), que viole algum dos seus deveres decorrentes da relação laboral.

É, também, necessário que o comportamento assuma gravidade tal que, segundo critérios de objectividade e razoabilidade, determine a impossibilidade de subsistência do vínculo laboral, devendo para o efeito atender-se aos critérios previstos no artigo 396.º, n.º 2, do CT, que impõe que se atenda ao quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que ao caso se mostrem relevantes.

Quanto à impossibilidade prática de subsistência da relação laboral, a mesma verifica-se por deixar de existir o suporte psicológico mínimo para o desenvolvimento da relação laboral, quando se esteja perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador, de tal modo que a subsistência do vínculo laboral representaria uma exigência desproporcionada e injusta, mesmo defronte da necessidade de protecção do emprego, não sendo no caso concreto objectivamente possível aplicar à conduta do trabalhador outras sanções, na escala legal, menos graves que o despedimento.

Diz Monteiro Fernandes, in Direito do Trabalho, 8ª Ed, Vol. I, p. 461, que se verificará a impossibilidade prática da manutenção do contrato de trabalho sempre que não seja exigível da entidade empregadora a manutenção de tal vínculo por, face às circunstâncias concretas, a permanência do contrato e das relações pessoais e

patrimoniais que ele implica, representem uma insuportável e injusta imposição ao empregador.

Conforme jurisprudência do STJ (de entre outra, a acima citada), tal impossibilidade ocorrerá quando se esteja perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador, porquanto a exigência de boa-fé na execução dos contratos (artigo 762.º do C.C.) reveste-se, nesta área, de especial significado, uma vez que se está perante um vínculo que implica relações duradouras e pessoais. Assim, sempre que o comportamento do trabalhador seja susceptível de ter destruído ou abalado essa confiança, criando no empregador dúvidas sérias sobre a idoneidade da sua conduta futura, poderá existir justa causa para o despedimento.

Quanto ao nexó de causalidade, exige-se que a impossibilidade da subsistência do contrato de trabalho seja determinada pelo comportamento culposo do trabalhador. Importa, também ter presente que o despedimento, determinando a quebra do vínculo contratual, é a mais gravosa das sanções, envolvendo a sua aplicação um juízo de adequabilidade e proporcionalidade à gravidade da infracção – cfr. Artigo 367.º do CT. (...)

- 2.11.**Atendendo ao exposto e analisando o caso em concreto, a entidade empregadora acusa a trabalhadora de ter violado os deveres de assiduidade.
- 2.12.**Todavia, com o pedido de parecer não foi junto o procedimento disciplinar que precede qualquer despedimento por facto imputável ao trabalhador/a.
- 2.13.** Instada telefonicamente, a entidade empregadora, no dia 10/12/2018, a remeter o envio do processo disciplinar, informou que não havia sido instaurado processo disciplinar à trabalhadora.
- 2.14.**Remetido e-mail, em 12/12/2018, a requerer a formalização da desistência do pedido, por não existir procedimento disciplinar e conseqüentemente, não estarem reunidos os pressupostos legais para a emissão de parecer prévio, foi rececionado, no dia 14/12/2018, e-mail do mandatário da entidade empregadora, sem

procuração junta e que informa que considera que a situação descrita configura abandono de trabalho, sem se pronunciar, concretamente, sobre o procedimento disciplinar da trabalhadora por facto imputável e que motivou o envio do processo à CITE.

2.15- Face ao exposto, verifica-se a existência de um pedido de parecer, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 e no n.º 3 da alínea a) do artigo 63.º do CT, em que é afirmado pela entidade empregadora que se encontram concluídas as diligências probatórias referidas no n.º 2 do art. 356.º CT, pese embora se desconheça se foi instaurado procedimento disciplinar, sendo certo que o mesmo não foi remetido para conhecimento e apreciação desta Comissão, o que constitui obrigação legal do empregador para efeitos de emissão de parecer prévio nos termos do artigo 63.º do CT.

2.16- Aliás, a instauração de processo disciplinar é procedimento fundamental e imprescindível quando se verificarem comportamentos do trabalhador passíveis de constituir infracção disciplinar, exista ou não intenção de despedimento, sob pena da ilicitude de qualquer sanção que lhe possa vir a ser aplicável.

2.17- No pedido de parecer em apreço inexistente procedimento disciplinar, o que é impeditivo de conhecer os factos alegadamente imputados à trabalhadora, sendo assim, evidente a existência de um vício material, que não permite à Comissão emitir parecer favorável à intenção de despedimento.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, considerando que a legislação portuguesa prevê que o despedimento de trabalhadora grávida se presume feito sem justa causa (n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho), e que a entidade empregadora não logrou ilidir a referida presunção a CITE é desfavorável ao despedimento da trabalhadora grávida, ..., promovido pela sociedade "..."

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE DEZEMBRO DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.