

PARECER N.º 206/CITE/2019

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, por facto que lhe é 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 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 1314 – DG/2019

I – OBJETO

- 1.1. Em 27.03.2019, a CITE recebeu da entidade empregadora “...” pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida ..., com a categoria de operadora de ajudante de hipermercado /supermercado 1º ano.
- 1.2. A entidade empregadora junta ao processo nota de culpa acompanhada de comprovativos de envio e receção de documentos, com data de envio de 05/02/2019 e com data de receção de 07.02.2019, nos termos que se transcrevem.

“(...)”

NOTA DE CULPA

A Empresa (...) no âmbito do procedimento disciplinar que move contra a sua trabalhadora, (...), com a categoria de operadora de Ajudante Hipermercado/supermercado 1º ano, com intenção de lhe aplicar a sanção de despedimento sem indemnização ou compensação, vem em cumprimento do disposto no artigo 353.º, n.º 1, do CT, deduzir a presente nota de culpa, nos termos e com os seguintes fundamentos:

1.º - A empresa é titular de um estabelecimento comercial denominado (...).

2.º - Em 27 de Abril de 2018 admitiu ao seu serviço, mediante contrato de trabalho sem termo a tempo parcial, a arguida que, sob a sua autoridade e direcção, exerce as funções de operadora de Hipermercado/supermercado.

.3º - Auferindo o vencimento mensal 300€, acrescido de subsídio de alimentação, por cada dia efectivo de trabalho, no valor de 4,55 €.

4.º - Laborando no aludido estabelecimento, em regime de turnos.

5.º - A arguida em data que não se pode precisar mas no início do mês de Novembro de 2018, solicitou junto da sua superior hierárquica, a mudança de horário por forma a que no dia 24 de Dezembro tivesse folga.

6.º Tendo-lhe sido transmitido de imediato que tal procedimento seria impossível, porquanto no dia em causa todos os trabalhadores das caixas são poucos atendendo à grande afluência de clientes à loja.

7.º- Todavia, a sua solicitação foi reportada e ponderada pelo Director, que conclui não existir motivo atendível para criar uma situação de desigualdade entre colaboradores, bem como precedentes, uma vez que esse dia é véspera de natal e todos colaboram com prejuízo pessoal para a festividade que se celebra.

8.º- Razão pela qual foi transmitido à arguida os motivos da recusa no atendimento do seu pedido.

9.º Nesse momento, a arguida em tom de ameaça, junto da sua superior, referiu, "se não me deres folga, falto"

10.º Na semana de Dezembro de 2018 compreendida entre os dias 21 e 26, a trabalhadora, arguida, teve folga dia 21 e 22, tendo que trabalhar nos dias 23, 24 e 26. E 27.

11.º Sucede que nos dias 23, 24, e 26 de Dezembro faltou ao trabalho, sem apresentar qualquer justificação.

12.º O comportamento da arguida, criou algum desconforto entre colegas e graves transtornos na organização dos horários de trabalho dos operadores das caixas, no dia 24 de Dezembro de 2018, devido ao volume de vendas que aí se concretiza.

13.º Por outro lado, o comportamento da arguida ocorreu imediatamente no dia posterior ao dia de descanso, o que constitui infracção disciplinar grave, nos termos do disposto no artigo 256.º n.º 2 do Código do Trabalho.

14.º Tem ainda a arguida o dever de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade, nos termos do disposto no artigo 128.º n.º 1 al. e) do Código do Trabalho.

15.º Facto que a arguida bem sabendo que a sua conduta era contrária aos seus deveres, agiu em prejuízo das suas responsabilidades enquanto colaboradora da arguente, situação premeditada, tanto mais que manifestou as suas intenções previamente.

16.º - Ao nível do enquadramento legal, toda a factualidade acima descrita, consubstancia a violação dos deveres previstos nas al. c) do n.º 1 do art. 128.º do C.T, bem como a alínea c) da cláusula 41.ª do CCT celebrado entre APED e a FEPCES, BTE n.º 22 de 15 de Junho de 2008, alterado pelo BTE N.º 18 de 15 de Maio de 2010.

(...) 4 de Fevereiro de 2019 (...)"

1.3- A trabalhadora recebeu a nota de culpa em 07/02/2019 e não apresentou resposta.

1.4 Em 21/03/2019, a entidade empregadora emite o Relatório Final e Proposta de decisão, de cujo teor se extrai:

"(...)

II

A Arguida, regularmente notificada da nota de culpa, não apresentou defesa escrita nem requereu qualquer diligência de defesa

III

Ficaram integralmente provados os factos constantes na nota de culpa enviada à arguida, dos artigos 1.º a 16.º que se dá por integralmente reproduzida para todos os legais efeitos, bem como documentos juntos ao processo.

IV

Dá-se, assim, por integralmente provada a matéria de facto constante na nota de culpa acima transcrita.

Para a formação da convicção quanto à materialidade fáctica foram determinantes, o auto de Ocorrência subscrito pela Subchefe da secção administrativa e financeira e auto de declarações da testemunha (...).

Face ao exposto, propõe-se a aplicação ao arguido da sanção de despedimento sem indemnização ou compensação, sanção que se revela adequada e proporcional à gravidade dos factos e ao grau de culpabilidade revelado, tanto mais que a arguida tem uma relação laboral inferior a um ano.

(...)"

1.5- Em 22/03/2019, a entidade empregadora proferiu a decisão, cujo teor se transcreve:

*“Atento os fundamentos de facto e de direito constantes no relatório final que antecede, elaborado em 21 de Março de 2019, no âmbito do procedimento disciplinar movido ao colaborador (...), e que aqui se dão por integralmente reproduzidos, decide-se aplicar à colaboradora a sanção de despedimento sem indemnização ou compensação conforme proposto no relatório final do processo, que faz parte integrante desta decisão.
(...)”*

1.6- A entidade empregadora remeteu o processo disciplinar para emissão de parecer, instruído com os documentos seguintes:

- a) Cópia do auto de inquirição de ... (folhas não numeradas);
- b) Cópia do auto de ocorrência assinado pela responsável dos recursos humanos (folhas não numeradas);
- c) Cópia do registo e aviso de recepção da notificação da nota de culpa à trabalhadora arguida (folhas não numeradas e rubricadas);
- d) Cópia do registo da notificação da decisão do procedimento disciplinar, à trabalhadora arguida, remetida a 25/03/2019 (folhas não numeradas e rubricada);

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 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

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).

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 uma 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, no 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 ao/à 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 objectividade e de razoabilidade, em função das circunstâncias de cada caso em concreto. Por outro lado, cabe dizer que o

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.

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:

- 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 presença 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 assumia 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 arguida de ter violado o dever de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade, tendo indicado como norma violada a alínea c) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho, quando a previsão legal da conduta da trabalhadora arguida se subsume à alínea b) do mencionado artigo, bem como a alínea c) da cláusula 41ª do CCT celebrado entre APED e a FEPCES, BTE n.º 22, de 15 de junho, alterado pelo BTE n.º 18, de 15 de maio de 2010, que impõe os seguintes comportamentos: *“exercer com competência, zelo e diligência as funções*

e tarefas que lhes foram atribuídas e comparecer ao trabalho com pontualidade e assiduidade.”

Com a sua conduta a trabalhadora-arguida criou algum desconforto entre colegas e graves transtornos na organização dos horários de trabalho dos operadores das caixas, no dia 24 de dezembro, devido ao volume de vendas que aí se concretiza.

2.12. A trabalhadora arguida não apresentou resposta à nota de culpa.

2.13. Ora, de acordo com a nota de culpa, a trabalhadora é acusada de ter faltado injustificadamente nos dias 23, 24 e 26 de dezembro de 2018. Com a sua conduta a trabalhadora-arguida criou algum desconforto entre colegas e graves transtornos na organização dos horários de trabalho dos operadores das caixas, no dia 24 de dezembro, devido ao volume de vendas que aí se concretiza. Na medida em que as faltas ocorreram imediatamente no dia posterior ao dia de descanso, tal comportamento constitui infracção grave, nos termos do disposto no nº 2 do artigo 256º do Código do Trabalho.

2.14. Analisado o processo disciplinar e, em particular a nota de culpa, tanto mais que esta delimita o objeto do procedimento, conclui-se que os factos descritos na nota de culpa, não preenchem factos tipificadores do despedimento por justa causa.

2.15. Com efeito, só constitui causa justificativa para o despedimento por justa causa, nos termos da alínea g) do nº 2 do artigo 351º do CT, as faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente do prejuízo ou risco. Do somatório das faltas – 3 dias completos, não resulta que a trabalhadora tenha atingido esse número e quanto à previsão da 1ª parte da alínea g) do nº 2 do artigo citado, não existe qualquer prova que demonstre a existência efectiva de um prejuízo ou risco para a entidade empregadora, provocado directamente, pelas alegadas faltas da trabalhadora.

- 2.16.** Por outro lado, sempre se dirá que as alegadas faltas injustificadas da trabalhadora, não se mostram demonstradas, considerando a inexistência no procedimento disciplinar dos meios mecanográficos ou digitais de registo de entradas e saídas dos funcionários, bem como a inexistência de recibos de vencimento, com desconto na retribuição pelos tempos de ausência não justificada que comprovem o alegado na nota de culpa.
- 2.17.** Em face do exposto não se pode concluir, conforme o fez a entidade empregadora, que os factos alegados na nota de culpa se consideram provados revelando um comportamento da trabalhadora arguida que inviabiliza a manutenção da relação laboral.
- 2.18.** Sucede exactamente o contrário, revelando os factos a ausência de justa causa de despedimento pela não verificação do número legal de faltas injustificadas, bem como pela não demonstração de prejuízos ou riscos graves para o empregador provocados pelas faltas injustificadas, afigurando-se como desproporcionada a sanção disciplinar do despedimento, atenta a regra da proporcionalidade contida no normativo previsto no n.º 1 do artigo 330.º do Código do Trabalho.
- 2.20.** Assim sendo, é de concluir que a entidade empregadora não demonstrou de forma inequívoca que constitua justa causa para aplicação da sanção despedimento nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho, não relacionada com o estado da trabalhadora arguida (grávida), conforme exige a Directiva 92/85/CEE, não permitindo, deste modo, afastar a relação entre o estado da trabalhadora e a decisão de a despedir.

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 opõe-se ao despedimento da trabalhadora grávida, ..., promovido pela sociedade "..."

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE ABRIL DE 2019, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.