

PARECER N.º 116/CITE/2020

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 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 560-DG/2020

I – OBJETO

1.1. Em 03.02.2020, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., cópia de um processo disciplinar com vista ao despedimento com justa causa, da trabalhadora grávida ..., com a categoria profissional de ..., 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.

1.2. Por ofício com registo de 10.01.2020 e recebido em 13.01.2020 a trabalhadora foi notificada da nota de culpa, cujo teor se transcreve:

*"(...) **NOTA DE CULPA***

Elaborada no processo Disciplinar instaurado por (...) contra a Senhora D. (...)

De acordo com os elementos constantes do processo disciplinar, é a arguida acusada do seguinte:

1.º

A arguida tem a categoria de ..., e está integrada na ...

2.º

Com início em 26 de agosto de 2019, a arguida apresentou certificado de incapacidade para o trabalho, por gravidez de risco clínico.

3.º

No dia 30 de novembro de 2019, a arguida esteve presente, como espectadora acompanhada do seu marido e das duas filhas menores, no ..., realizado no ...,

que teve início às 21 horas.

Com o comportamento indicado, a arguida infringiu os deveres consagrados nas alíneas “a) respeitar e tratar o empregador ... com urbanidade e probidade”, h) promover ou executar os actos tendentes à melhoria da produtividade da empresa;” e “j) cumprir as prescrições sobre segurança e saúde no trabalho;” do artigo 128.º do Código do Trabalho.

O comportamento referido pela sua natureza culposa, constitui justa causa para despedimentos, nos termos das alíneas “e) lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa” e “f) falsas declarações relativas à justificação de faltas;” do n.º 2 do artigo 351.º e do n.º 4 do artigo 254.º do Código do Trabalho, e torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral, pelo que é intenção da Empresa proceder ao seu despedimento...”.

1.3. Por email de 27.01.2020, a ilustre mandatária da trabalhadora, apresentou resposta à Nota de Culpa nos seguintes termos:

“Exmo. Senhor Instrutor,

..., notificada da Nota de Culpa no âmbito do processo disciplinar que contra si move a sua entidade patronal (...), vem, nos termos do disposto no art.º 355.º, n.º 1 do Código do Trabalho apresentar a sua

Resposta

O que faz nos seguintes termos:

- 1. A trabalhadora foi admitida ao serviço da (...) no dia 27 de dezembro de 2017, para sob autoridade, direção e fiscalização deste exercer as funções de ...*
- 2. Cumprindo um horário de trabalho de segunda a sexta-feira das 9h às 18h.*
- 3. Conforme consta dos certificados de Incapacidade Temporária para o trabalho por estado de doença juntos ao processo disciplinar, a trabalhadora encontra-se de licença em situação de risco clínico durante a gravidez, desde o dia 26.08.2019.*

4. *Sucedo que, vem a trabalhadora-arguida acusada de durante o período da licença em situação de risco clínico durante a gravidez, ter estado presente, como espetadora, na companhia do seu marido e das suas duas filhas menores, no ..., no dia 30 de novembro de 2019, sábado, pelas 21h.*

5. *Ora, a trabalhadora confirma este facto, no entanto, não pode deixar de demonstrar a sua total surpresa por tremenda ingerência da empresa na sua vida pessoal e, principalmente, pela circunstância de a empresa pretender através da mesma proceder ao seu despedimento, usando de forma abusiva e totalmente ilícita o poder disciplinar.*

Senão vejamos,

6. *A presença da Trabalhadora-arguida num concerto a um sábado, é uma circunstância da sua vida pessoal, que nada tem de ilícita e/ou reprovável e que não diz respeito à entidade patronal e, nessa medida, não pode, em circunstância alguma, ser considerada violação dos deveres laborais.*

7. *Enquanto se mantiver a decisão médica de incapacidade temporária para o trabalho por motivo de gravidez de alto risco, a trabalhadora-arguida está dispensada do dever de prestar a sua atividade ficando a empresa desobrigada da contraprestação da mesma, ou seja, do pagamento da retribuição.*

8. *Ora, que se saiba, a dispensa de comparecer ao serviço não conforma qualquer proibição de ter vida social e familiar, ou de continuar a fazer uma vida normal, ainda que mais repousada e sem sujeição a ambientes de stress, a menos que tal seja prescrito medicamente, sendo que, ainda que o fosse, não era assunto que pudesse dizer respeito à entidade patronal.*

9. *É evidente que a dispensa do dever de assiduidade da trabalhadora, numa fase adiantada da sua gravidez, tem por objetivo evitar que a trabalhadora seja sujeita ao stress e à pressão próprios de uma relação laboral, e não que deixe de viver e sociabilizar.*

10. *A trabalhadora está, evidentemente, plenamente autorizada a prosseguir a sua vida pessoal e social, com absoluta normalidade, autorizada inclusivamente a sair de casa durante o horário de trabalho, e por isso o que a trabalhadora-arguida faz fora do mesmo (concretamente a um sábado) não diz respeito à entidade patronal.*

11. *Por outro lado, não estando a entidade empregadora a pagar qualquer retribuição, não se entende como é que pode invocar qualquer prejuízo.*

12. *Situação bem diferente é a conduta da Trabalhadora-arguida, que como se referiu é perfeitamente lícita, provocar, por algum motivo, uma desconfiança na entidade patronal.*

13. *Ora, ainda que não se perceba o motivo dessa desconfiança, tendo a mesma ocorrido a entidade empregadora tinha ao seu alcance meios legais para confirmar o estado de saúde da Trabalhadora-arguida, concretamente sujeitando-a a uma Comissão de Verificação/ Reavaliação da incapacidade temporária para o trabalho da Segurança Social, para efeitos de confirmação ou não da licença em situação de risco clínico durante a gravidez, o que não fez.*

14. *Não o tendo feito, não se entende como pode concluir pela prestação de “falsas declarações” por parte da trabalhadora-arguida, sendo por isso o presente processo disciplinar para além de ilícito, abusivo e discriminatório.*

15. *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 14, n. 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.*

16. *Além de que, o despedimento de trabalhadora grávida, como é o caso da trabalhadora arguida, carece de parecer prévio da entidade competente da*

igualdade de oportunidades entre homens e mulheres (CITE), nos termos e ao abrigo do art. 63.º do CT, sob pena do processo disciplinar ser considerado ilícito.

17. Mas, o que é mais grave, é que com a sua conduta de ameaça de despedimento totalmente infundado a empresa pode provocar prejuízos graves e irreparáveis à saúde da Trabalhadora-arguida e do seu filho, que evidentemente se encontra neste momento ansiosa e muito perturbada com a possibilidade de poder vir a ser despedida.

18. Face ao exposto, torna-se evidente a falta de fundamento e o despropósito do presente processo disciplinar, sendo o único desfecho possível do presente processo disciplinar, em defesa da dignidade e saúde da Trabalhadora-arguida o reconhecimento de que o mesmo não passou de um lamentável excesso no exercício do poder disciplinar e, em consequência, o arquivamento do presente processo.

Nestes termos e nos de mais de direito, ponderados todos os factos e circunstâncias do caso e a prova dos mesmos, deve o presente processo disciplinar ser arquivado, como é de elementar justiça!

1.4. A entidade empregadora remeteu o processo instruído com os seguintes documentos:

- Certificado de Incapacidade Temporária para o Trabalho, de 26.08.2019 a 02.09.2019 e de 03.09.2019 a 14.02.2020;
- Cópia de comunicações eletrónicas, trocadas entre o ilustre instrutor do Processo, Dr. (...) e a ilustre mandatária da trabalhadora, Dra. (...);

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O processo foi remetido nos termos do no n.º 1 e da alínea a) do n.º 3, do artigo 63.º do Código do Trabalho. Cabe à CITE nos termos e para os efeitos do disposto na alínea c), do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, diploma que aprova a sua

Lei Orgânica, na sua redação atual, “emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes ou de trabalhador no gozo de licença parental”.

2.2. 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 do 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 (...).”

2.3. A Diretiva 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 atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva 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 direta 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 adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir

uma igualdade concreta.

2.4. Constitui jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º 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. O n.º 1 do artigo 10.º 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, salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez, referindo o n.º 2 que, no caso de despedimento de uma trabalhadora especialmente protegida, deve o empregador justificar devidamente tal medida por escrito.

2.6. 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.

2.7. 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 proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.

2.8. 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 proteção no despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental. Afirma aquele preceito que o despedimento de trabalhador/a que se encontre

em qualquer daquelas situações carece de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, presumindo-se feito sem justa causa, o despedimento por facto imputável de trabalhador/a que se encontre numa das situações referidas.

2.9. 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.

2.10. O procedimento para despedimento por facto imputável ao trabalhador encontra-se tipificado e, em regra, reveste-se de natureza imperativa, salvo nos casos expressamente previstos. A nota de culpa delimita o objeto 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 infrações indicadas naquele documento, sua valoração e nexos de causalidade, como considerar a prova realizada.

2.11. 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.

2.12. Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposos 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 (cf. artigo 351.º, n.º 1 e n.º 3 do Código do Trabalho).

2.13. 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 aplicável – 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 “objetiva” 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 “imediata”, 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 infração, ou seja, uma violação, por ação 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 atuação 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 respetiva 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 (cf., 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) é entendimento generalizado da doutrina, a existência de justa causa do despedimento depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

- um de natureza subjetiva, traduzido num comportamento culposo do trabalhador;

- e, outro, de natureza objetiva, 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 ação 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 assumo gravidade tal que, segundo critérios de objetividade 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 proteção do emprego, não sendo no caso concreto objetivamente possível aplicar à conduta do trabalhador outras sanções, na escala legal, menos graves que o despedimento.

Diz a este propósito Monteiro Fernandes, em Direito do Trabalho (8.ª 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 suscetível 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 nexo 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 infração – cfr. Artigo 367.º do CT”.

2.14. Na verdade, a natureza do poder disciplinar visa a possibilidade de preferencialmente corrigir e prevenir condutas consideradas violadoras de deveres legais

ou contratuais, através da aplicação de sanções conservatórias do vínculo laboral, salientando-se ainda o seu carácter dissuasor.

Como refere Júlio Manuel Vieira Gomes, em “Direito do Trabalho (Volume I, Relações Individuais de Trabalho”, Coimbra Editora 2007, págs. 879 a 886), “ *O poder disciplinar visa, em última análise, manter a ordem, a “paz da empresa”, o que, logo à partida, explica a diversidade face à responsabilidade civil (...) e a sua especificidade. Em certo sentido, o que há de mais específico no poder disciplinar são, precisamente, as sanções conservatórias, aquelas que visam manter a relação de trabalho entre as partes. O próprio despedimento por razões disciplinares, como veremos, embora tenha substituído a resolução do contrato de trabalho por incumprimento (...), não se confunde inteiramente com ela. Para compreendermos estas afirmações temos, em primeiro lugar, que atender ao escopo do poder disciplinar: este tem uma função claramente preventiva (...). Visa, essencialmente, pacificar, impedir determinadas perturbações numa organização. Neste sentido, a sua finalidade essencial é de prevenção geral. A própria infração disciplinar, embora seja sempre, na nossa opinião, o incumprimento de um contrato, não releva tanto como incumprimento, mas pelas consequências deste incumprimento sobre o ambiente laboral. Daí também a consideração de fatores a que normalmente não se atende, quando se está a aferir da responsabilidade contratual: referimo-nos às consequências da infração, não necessariamente do ponto de vista económico, a todo o ambiente que rodeia o trabalhador e à dimensão da sua culpa*”.

2.15. Desta forma, e por força da alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, sob a epígrafe “Competências próprias e de assessoria”, compete à CITE emitir o referido parecer, pelo que se torna necessário avaliar se, no caso *sub Júdice*, se justifica a aplicação da sanção despedimento, ou se, pelo contrário, tal medida configuraria uma prática discriminatória por motivo da parentalidade.

2.16. No caso em análise, de acordo com a Nota de Culpa, a trabalhadora é acusada de, no dia 30.11.2019, estando de licença em situação de risco clínico durante a gravidez, ter assistido enquanto espectadora, na companhia do seu marido e duas filhas, a ..., consubstanciando na ótica do empregador, aquele comportamento um ilícito disciplinar.

2.17. No entendimento da entidade empregadora, com o comportamento indicado, a trabalhadora infringiu os deveres laborais de respeito e de tratamento do empregador, com urbanidade e probidade, de promover ou executar os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa e de cumprir as prescrições sobre segurança e saúde no trabalho, conforme alíneas a), h) e j) do artigo 128.º do CT.

2.18. Mais adianta o empregador *“que o comportamento referido, pela sua natureza culposa, constitui justa causa para despedimento, nos termos das alíneas “e) lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa” e f) falsas declarações relativas à justificação de faltas;” doo n.º 2 do artigo 351.º e do n.º 4 do artigo 254.º do Código do Trabalho, e torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral”.*

2.18. Na sequência de todo o exposto e compulsadas as normas legais respeitantes à matéria em causa nos presentes autos, salienta-se que é dever das entidades empregadoras 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.

2.19. Desta forma, considerando todos os elementos carreados para o processo, mormente os factos constantes da nota de culpa, no que respeita ao alegado pela entidade empregadora, a prova carreada para o presente processo, bem como os factos aduzidos pela trabalhadora em resposta à nota de culpa, importa clarificar que, em rigor, para a aplicação da sanção disciplinar mais gravosa torna-se necessário estabelecer o necessário nexo causal entre a prática da infração disciplinar, tal como configurada pelo empregador, o respetivo grau da culpa da trabalhadora e a impossibilidade de manutenção da relação laboral, pelo que será sempre imperativa a demonstração inequívoca de que a trabalhadora adotou as condutas que lhe são imputadas e que aquela conduta, culposa, pela sua gravidade e consequências, torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

2.20. Com efeito, num primeiro ponto, é de referir que se afigura que a nota de culpa não se encontra devidamente circunstanciada dos factos que são imputados à trabalhadora – Cfr. n.º 1 do artigo 353.º do CT - inexistindo uma subsunção dos factos ao direito, limitando-se aquela entidade empregadora a alegar que a trabalhadora esteve presente ... e que por esse motivo, violou os seus deveres profissionais sem esclarecer de que forma aquele comportamento, implica a violação daqueles deveres, pelo que se afigura que o procedimento é inválido nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 381.º do CT.

Não obstante, ainda que assim não se considerasse,

2.21. Importa aludir que, apesar de se nos afigurar que embora seja do senso comum, que uma mulher que se encontre em situação de gravidez de risco clínico se deva abster de praticar atividades que a sujeitem a esforços e a ambientes de stress, não parece que a presença da trabalhadora ... -atividade lúdica e que se encontra no âmbito da sua esfera privada - a um dia de sábado, em horário não laboral (o horário de trabalho da trabalhadora é das 09 -18h, de segunda a sexta-feira, como a trabalhadora explica no ponto 2 da sua resposta à nota de culpa), a sujeite a esses esforços ou a coloque nessa situação de stress e/ou acarrete a violação de quaisquer deveres profissionais, ainda que se encontre de licença em situação de risco clínico.

2.22. De facto, encontrando-se a trabalhadora de licença em situação de risco clínico, e não perante uma doença, o certificado de incapacidade temporária para o trabalho apresentado, não determina que a trabalhadora esteja circunscrita ao domicílio e, por conseguinte, não possa frequentar atividades recreativas, como sejam ...

2.23. Neste sentido, afigura-se infundada a invocação da violação dos deveres da trabalhadora, previstos nas alíneas a) h) e j) do artigo 128.º do CT, em concreto, respeitar e tratar o empregador (...) com urbanidade e probidade; promover ou executar os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa e cumprir as prescrições sobre segurança e saúde no trabalho.

2.24. Aliás, ainda que aquele comportamento da trabalhadora se considerasse reprovável e capaz de configurar um ilícito disciplinar - o que não se concebe, mas se admite por mera hipótese académica – afigura-se-nos que aquela conduta não é capaz de preencher a violação dos deveres invocados, senão vejamos:

2.24.1. Quanto à alegada violação do dever de promover ou executar os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa, considerado como um dever acessório integrante da prestação principal (deveres intimamente ligados à prestação principal da prestação da atividade de trabalho), tem subjacente a si, o exercício das suas funções com zelo e diligência, bem como, a prestação de trabalho em colaboração com os/as colegas, pelo que, encontrando-se a trabalhadora de licença em situação de risco clínico e, portanto, dispensada de prestar trabalho, não poderia, com a presença ..., violar tal dever.

2.24.2. Quanto à eventual violação do dever de respeitar e tratar o empregador (...) com urbanidade e probidade, considerando que tal dever, se centra no dever do/a trabalhador/a obedecer a regras social adequadas, nomeadamente quanto à matéria de tratamento, e de conduta do/a trabalhador/a, afigura-se-nos, que tal dever não fica ferido pela presença da trabalhadora numa atividade recreativa, que como já se referiu, é totalmente lícita e integra a vida privada da trabalhadora.

2.24.2. Por último, quanto ao dever de cumprir as prescrições sobre segurança e saúde no trabalho que decorrem da lei ou instrumento de regulamentação coletiva de trabalho ou dever de prevenção, é de entender-se que a presença da trabalhadora ..., não é passível de configurar a sua violação, uma vez que se afigura que aquele comportamento não é violador das regras de higiene, segurança e saúde no trabalho.

2.25. Assim, afastada que está a questão da violação dos deveres da trabalhadora, e a culpabilidade do seu comportamento, importa aferir, se ainda assim, a trabalhadora

causou a alegada lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa e se prestou as alegadas falsas declarações relativas à justificação de faltas, nos termos do n.º 2 do artigo 351.º e do n.º 4 do artigo 254.º do CT.

2.26. Com efeito, somos de entender que, a entidade empregadora, não logrou apresentar qualquer prova que demonstre o alegado prejuízo em virtude daquele comportamento imputado à trabalhadora.

2.27. De facto, não se compreende como a entidade empregadora faz o necessário nexo-causal entre a presença da trabalhadora ..., em horário não laboral, e a alegada lesão patrimonial séria à empresa, pelo que se afigura totalmente infundada aquela alegação.

2.28. Quanto às alegadas falsas declarações relativas à justificação de faltas, considera-se que, tal como as restantes acusações imputadas à trabalhadora, a entidade empregadora não logrou apresentar qualquer prova, como lhe competia, que a trabalhadora apresentou falsas declarações, limitando-se a alegar tal factualidade e a juntar dois certificados de incapacidade temporária para o trabalho por motivo de gravidez de risco, que se encontram devidamente assinados por médica.

2.29. Em face do exposto, não se pode concluir, que os factos relatados se consideram provados, pois não foi junta prova suficiente na Nota de Culpa que revele que o comportamento adotado pela trabalhadora arguida inviabiliza em definitivo a manutenção da relação laboral. De facto, não integram do processo remetido à CITE elementos de prova que permitam estabelecer o indispensável nexo causal entre o comportamento adotado pela trabalhadora arguida, tal como é configurado pela entidade empregadora, e o grau de culpa determinante da impossibilidade de manutenção da relação laboral.

2.30. Assim sendo, conclui-se 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 Diretiva 92/85/CEE, não permitindo, deste modo, afastar a relação entre o estado da trabalhadora e a decisão de a despedir sem indemnização ou compensação, nos termos do disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 328.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, considerando que a legislação portuguesa prevê que o despedimento de trabalhadora grávida se presume feito sem justa causa, cfr. n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, e que a entidade empregadora não logrou ilidir a mencionada presunção, a CITE opõe-se ao despedimento da trabalhadora grávida ... promovido pela entidade empregadora ...

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 19 DE FEVEREIRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CCP - CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL, QUE APRESENTOU A DECLARAÇÃO DE VOTO QUE SE TRANSCREVE, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.

“A CTP vota contra a conclusão do presente Parecer, por entender que não existe uma prática discriminatória e persecutória por parte da entidade empregadora.

Dito isto, e arrumada a situação de análise da eventual discriminação, expressamente discorda das alusões efetuadas à legalidade ou ilegalidade da invocação do conceito de justa causa, caducidade e outros que não a dita discriminação, já que entende que tais alusões não se enquadram 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, assim como ao trabalhador no gozo de licença parental, 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.s 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 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; 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, ou exista algum tratamento ao trabalhador que indicie tal; 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).

A CTP discorda, ainda, do mencionado no ponto 2.20, já que a Nota de Culpa está claramente datada e circunstanciada e nada na lei obriga a que, naquele documento, seja feita uma subsunção ao Direito.

A Nota de Culpa, ao contrário da Decisão Final, que tem de ser fundamentada juridicamente, é eminentemente fáctica, pelo que o conteúdo do ponto 2.20 representa, a nosso ver, um erro grosseiro na interpretação da lei.

Sempre se dirá, no entanto, a título informativo e sem nos pretendermos substituir aos Tribunais, que entendemos que a sanção que a entidade empregadora se propõe aplicar viola o Princípio da Proporcionalidade”.