

PARECER N.º 409/CITE/2020

ASSUNTO: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, 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 3580-DL/2020

I – OBJETO

- 1.1.** Em 05.08.2020, a CITE recebeu da ilustre mandatária de ..., cópia de um processo disciplinar, com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora lactante ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no artigo 63º 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.** Por carta datada de 07.07.2020, e rececionada em 10.07.2020 a trabalhadora foi notificada da nota:

“Nota de Culpa

*Nos termos do disposto no art. 353.º do Código do Trabalho, vem a ..., juntar à comunicação de intenção de despedimento de ..., Empregada ..., **nota de culpa**, os seguintes termos:*

1.º

A arguida foi contrata no dia 01 e janeiro de 2019, para exercer as funções de empregada de mesa e bar na empresa arguente, funções que exerceu até à sua licença de maternidade.

2.º

A arguida (...) desempenha as funções sob orientação direta de ..., da empresa Arguente.

3.º

A arguida presta serviço na sede da empresa arguente, ou seja, no restaurante (...), na avenida (...).

4.º

A 13/10/2019 a arguida, foi mãe e conseqüentemente esteve de licença de maternidade, que prolongou por mais 3 meses através de licença parental alargada, sendo o último dia de gozo de licença a 11 de junho de 2020.

5.º

No dia 12 de junho de 2020, não compareceu no seu local de trabalho tal como era sua obrigação, o que constitui infração grave nos termos do artigo 256.º n.º 2 Código do Trabalho.

6.º

A 24 de junho a arguida envia um email para o Departamento de Recursos Humanos da empresa arguente com o seguinte teor. "Venho por este meio informar-vos que me encontro disponível para o trabalho desde 06/06".

7.º

Contudo a empresa arguente no dia 25 de junho de 2020, através do mesmo departamento solicita justificação para as suas faltas e não comparência no local de trabalho.

8.º

Ao que a arguida respondeu: "A ..., estava ciente que tinha acabado minha licença maternidade, ela disse que iria resolver isso. Estava aguardando uma resposta dela!".

9.º

Ora, a arguida para além de não comparecer no posto de trabalho também não justifica cabalmente tais faltas.

Mais,

10.º

Posteriormente ao email da sua entidade patronal e após ser emitido o seu recibo de vencimento com a descrição exata dos dias das suas faltas, continua sem comparecer ao trabalho.

11.º

É de conhecimento da arguida que impende sobre si a responsabilidade de comparecer no seu local de trabalho após o termo da sua licença parental alargada como também impende sobre si a obrigatoriedade de justificar as suas faltas o que não acontece até ao dia de hoje.

12.º

A arguida sabe e tem perfeita consciência que a sua atitude é culposa tanto que remete a empresa arguente, a 02 de julho de 2020, numa tentativa de justificar a sua ausência, uma carta onde refere: “Exmos. Senhores, Serve a presente para informar V. Exas., o motivo das minhas faltas após o termo da minha licença de maternidade. É do conhecimento da V. Exa., ..., que antes da data do termo da minha licença de maternidade, eu comuniquei-lhe da minha situação referente à minha disponibilidade. Deixo-vos aqui registado que em uma das nossas conversas telefónicas, a V. Exa. ..., disse-me que resolveria a situação da minha volta ao meu posto de trabalho. Entretanto a mesma não o fez até à data de hoje. Durante todo este tempo estive sempre disponível para uma eventual solução”.

13.º

Que mesmo assim, não decorre daquela nenhuma justificação, que isente a arguida da sua culpa dolosa, para a falta de comparência ao seu local de trabalho.

14.º

A atuação da arguida é considerada reiterada, nunca apresentando justificação para as referidas faltas mesmo depois de solicitada a justificação para tais ausências.

15.º

Ora do comportamento descrito, a arguida violou os deveres de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade; promover ou executar os actos tendentes à melhoria da produtividade da empresa e de respeitar e tratar com urbanidade e probidade o empregador, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as demais pessoas que estejam ou entrem em relação com a empresa, acrescentando o facto de ter lesado os interesses patrimoniais da empresa, previstos nas alíneas a), b), e) e h) respetivamente, no n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho.

16.º

E em consequência da sua actuação prejudicou gravemente a laboração da empresa arguente e prejudicou os colegas de trabalho numa altura e conjuntura de mercado difícil devido à pandemia.

17.º

Os factos descritos, pela sua gravidade e consequências, são suscetíveis de integrar sanção disciplinar de despedimento com justa causa uma vez que constituem violação do dever de assiduidade independentemente de qualquer prejuízo ou risco pois que torna imediatamente e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho pelo completo abandono do mesmo.

- 1.3.** A trabalhadora apresentou resposta à nota de culpa nos termos que se transcrevem:

Exma. Doutora,

Em resposta a carta registada enviada no dia 07 de julho de 2020, informo-lhe que não compareci ao trabalho pois já havia conversado com a Sra. ..., por telemóvel e mensagem, e a mesma disse-me para aguardar um contacto da mesma. Já no dia 20 de julho de 2020, compareci ao local de trabalho e a Sra. ..., impediu-me de trabalhar, orientando-me a voltar para casa, facto este testemunhado por terceiro.

Logo depois já em minha casa, a mesma contactou-me por telemóvel, pedindo para que voltasse ao trabalho.

Também, vale informar-lhe que meu contrato de trabalho foi renovado em 01 de julho de 2020 e que, nesta data e até à presente data desta carta, ainda me encontro em período legal de amamentação.

Sem outro assunto e com os melhores cumprimentos (...)”.

1.4. O processo foi instruído com os seguintes documentos:

- Nota de ocorrência datada de 25.06.2019;
- Cópia da Nota de Culpa datada de 07.07.2020;
- Termo de abertura datado de 01.07.2020;
- Termo de juntada de 07.07.2020;
- Cópia do contrato de trabalho da trabalhadora (...);
- Cópia da licença parental;
- Cópia de recibo de vencimento de 06.2020;
- Correspondência eletrónica de 24 e 25 de junho de 2020;
- Cópia da notificação da nota de culpa à trabalhadora, e respetivos comprovativos de envio e receção;
- Cópia da resposta à nota de culpa e respetivo comprovativo de receção.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O processo foi remetido nos termos do 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 atual, “emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes ou de trabalhador no gozo de licença parental”.

2.2. O artigo 10.º, n.º 1, da Directiva 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 excepcionais não relacionados com o estado de gravidez.

2.2.1. Um dos considerandos da referida Directiva 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;”.

2.2.2. 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 directa em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14º 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.

2.3. 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.

- 2.4. Como corolário deste princípio, o artigo 63.º n.º 2 do Código do Trabalho determina 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.
- 2.5. 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.
- 2.6. 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.
- 2.7. 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.

- 2.8.** 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 caráter 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).
- 2.9.** O n.º 2 do citado artigo 351º do citado Código do Trabalho, enuncia exemplificativos de comportamentos passíveis de constituir justa causa de despedimento, em concreto a alínea g): “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”.
- 2.10.** E, relativamente ao conceito de justa causa, refira-se o Acórdão do STJ de 06.03.2019, Processo n.º 14897/17.1T8LSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt: “ (...) O conceito de justa causa integra, segundo o entendimento generalizado tanto na doutrina, como na jurisprudência, três elementos: a) um elemento subjetivo, traduzido num comportamento culposo do trabalhador, por ação ou omissão; b) um elemento objetivo, traduzido na impossibilidade da subsistência da relação de trabalho; c) o nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade. O referido conceito carece, em concreto, de ser preenchido com valorações. Esses valores derivam da própria norma e da ordem jurídica em geral. O legislador, no n.º

2, do art.º 351.º, do Código do Trabalho, complementou o conceito com uma enumeração de comportamentos suscetíveis de integrarem justa causa de despedimento.

De qualquer forma, verificado qualquer desses comportamentos, que constam na enumeração exemplificativa, haverá sempre que apreciá-los à luz do conceito de justa causa, para determinar se a sua gravidade e consequências são de molde a inviabilizar a continuação da relação laboral (...)”.

- 2.11. Nas palavras de Monteiro Fernandes *Monteiro*, em Direito do Trabalho (8.ª Ed, Vol. I, p. 461), verificar-se-á “(...) 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”.
- 2.12. Com efeito, é jurisprudência praticamente uniforme, nomeadamente, o Acórdão do STJ de 15.02.2006, Processo n.º 05S2844, disponível em www.dgsi.pt, 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.

- 2.13.** Tal como muito bem se explica no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21.02.2020, referente ao processo 3121/18.0T8BRR.L1-4, disponível em www.dgsi.pt, nas faltas não justificadas ao trabalho cujo número atinja em cada ano civil, cinco consecutivas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco, não se deve entender como assente que essas faltas dispensam a verificação dos restantes pressupostos da justa causa – por se tratarem de factos notórios - mas antes, que essas faltas configuram uma *“(...) presunção – ilidível – de que tais ausências provocaram os tais danos ou riscos graves, podendo o trabalhador demonstrar que os mesmos não ocorreram, em absoluto ou foram diminutos ou moderados, bastando pensar em situações de avaria da máquina com que trabalhava – ou de outras a montante da sua, na cadeia de produção – durante, pelo menos, parte do período de cinco dias em que não compareceu ou da inexistência de trabalho, por não haver encomendas a satisfazer, durante todos ou alguns desses dias (...)”*.
- 2.14.** Nos termos da alínea j) do n.º 1 do artigo 127.º do Código do Trabalho, é dever do empregador “manter atualizado, em cada estabelecimento, o registo dos trabalhadores com indicação de nome, datas de nascimento e admissão, modalidade de contrato, categoria, promoções, retribuições, datas de início e termo das férias e faltas que impliquem perda da retribuição ou diminuição de dias de férias.
- 2.15.** No caso em apreço, a trabalhadora é acusada de a partir do dia 12.06.2020, dia seguinte ao término da licença parental alargada, não comparecer no seu local de trabalho, nem justificar as faltas.

- 2.16.** Na ótica do empregador, com este comportamento a trabalhadora violou os deveres de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade; promover ou executar os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa e de respeitar e tratar com urbanidade e probidade o empregador, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as demais pessoas que estejam ou entrem em relação com a empresa, acrescentando o facto de ter lesado os interesses patrimoniais da empresa, previstos nas alíneas a), b) e) e h) respetivamente, no n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho.
- 2.17.** Na sequência de todo o exposto e compulsadas as normas legais respeitantes à matéria em causa no presente processo, 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.
- 2.18.** 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 nexos 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.

- 2.19.** Ora, no caso em apreço, dúvidas não restam que a trabalhadora não se apresentou ao trabalho no dia 12.06.2020 até dia 24.06.2020, data em que enviou comunicação eletrónica à entidade empregadora, referindo que se encontrava disponível para prestar trabalho desde 06.06.2020.
- 2.20.** Porém, o mesmo não se pode concluir quanto à comprovação de que essas ausências se traduzem em faltas injustificadas nos termos do artigo 256.º do Código do Trabalho, uma vez que a trabalhadora alega que entrou em contacto com a ... - que se afigura ser superior hierárquica da trabalhadora arguida - que a informou que deveria aguardar uma resposta sua, situação, aliás, nunca refutada pela entidade empregadora.
- 2.21.** Com efeito, só desta forma se justifica que a trabalhadora tenha estado desde 12.06.2020 até 25.06.2020, sem que lhe tenham sido solicitadas informações/comprovativos quanto à sua ausência, que só ocorreu em 25.06.2020 e após a receção do email de 24.06.2020 da trabalhadora – relembre-se, informando que se encontrava disponível para trabalhar desde 06.06.2020.
- 2.22.** Estranha-se ainda que a nota de ocorrência redigida pela entidade empregadora, a fim de ser aberto processo disciplinar, tenha sido realizada precisamente no mesmo dia em que foi solicitado à trabalhadora que apresentasse justificação para as suas ausências, o que se afigura, salvo melhor opinião, que a entidade empregadora, não esperava receber qualquer comprovativo.

- 2.23.** Por outro lado, tendo a trabalhadora, em 24.06.2020 informado da sua disponibilidade para prestar a sua atividade desde 06.06.2020, afigura-se que a entidade empregadora, em face de tal comunicação e em respeito pelo princípio geral da boa-fé (n.º 2 do artigo 762.º do Código Civil) e especial enquanto entidade empregadora (n.º 1 do artigo 126.º do CT), caso pretendesse que a trabalhadora se apresentasse ao trabalho, deveria tê-lo indicado expressamente, ao invés de solicitar unicamente o comprovativo das alegadas faltas injustificadas.
- 2.24.** Acresce referir que a entidade empregadora, na nota de culpa dirigida à trabalhadora, se limita a referir que a sua conduta é reiterada, sem, contudo, limitar temporalmente as referidas ausências, pelo que se desconhece se a trabalhadora esteve ausente a partir de 25.06.2020.
- 2.25.** Não será ainda despiciendo referir que ao contrário do que alega o empregador, o recibo de vencimento da trabalhadora junto ao processo e que se dá por integralmente reproduzido, não contém a descrição exata dos dias das alegadas faltas ao trabalho, fazendo unicamente menção a “falta injustificada”, com data de 01.06.2020, e valor de 443,34€, pelo que também por esta via, não fica demonstrado, as eventuais faltas dadas pela trabalhadora.
- 2.26.** Por último, relativamente aos demais deveres alegadamente violados pela trabalhadora, é de entender-se que a nota de Culpa não se encontra devidamente circunstanciada destes factos que são imputados à trabalhadora – Cfr. obriga o n.º 1 do artigo 353.º do CT.
- 2.27.** De facto, salvo melhor opinião, a entidade empregadora limita-se a referir que a trabalhadora violou o dever de promover ou executar os actos tendentes à melhoria da produtividade da empresa e de respeitar e tratar

com urbanidade e probidade o empregador, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as demais pessoas que estejam ou entrem em relação com a empresa, acrescentando o facto de ter lesado os interesses patrimoniais da empresa, sem, contudo, estruturar a nota de culpa particularizando o modo, o tempo e o lugar dos comportamentos capazes de consubstanciar a violação de tais deveres, nem de que forma tais comportamentos lesaram os interesses patrimoniais da empresa.

- 2.28.** Com efeito, considerando os elementos juntos ao processo entende-se que os mesmos não são demonstrativos das faltas injustificadas de que vem acusada a trabalhadora arguida na nota de culpa, que impliquem perda da retribuição ou diminuição de dias de férias, nem da violação dos restantes deveres imputados à trabalhadora.
- 2.29.** Assim, considerando os factos constantes da nota de culpa, o empregador apesar de o alegar, não consegue demonstrar que a trabalhadora arguida tenha adotado um comportamento culposo e de tal modo grave, que pelas suas consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, atendendo-se ao quadro organizativo 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.
- 2.30.** Sem prejuízo, de eventual censura relativamente a comportamentos da arguida, salienta-se que a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade e à culpabilidade do infrator, nos termos do n.º 1 do artigo 330º do Código do Trabalho.

2.31. Com efeito, 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 lactante ..., 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 02 DE SETEMBRO DE 2020, COM OS VOTOS CONTRA DO REPRESENTANTE DA CIP - CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.