

PARECER N.º 108/CITE/2021

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 63º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

Processo n.º 396-DG/2021

I – OBJETO

1.1. Em 11.02.2021, a CITE recebeu de ..., cópia de um processo disciplinar, com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora grávida ..., 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 14.01.2021, e rececionada em 18.01.2021, foi a trabalhadora notificada da nota de culpa, conforme se transcreve:

“NOTA DE CULPA no processo disciplinar instaurado pelo ..., com sede em ..., adiante designado por entidade empregadora, à sua trabalhadora ..., adiante designada por trabalhadora arguida:

- 1. A trabalhadora arguida foi contratada pela entidade empregadora em 03/10/2017 com a categoria profissional de ..., exercendo actualmente as funções correspondentes à categoria profissional de ...*
- 2. A entidade empregadora é uma ... e tem, como objecto principal, o apoio à população sénior na vertente de ...*
- 3. A trabalhadora arguida esteve, ininterruptamente, ausente do serviço por incapacidade temporária para o trabalho, devido a "doença natural", desde 12/03/2020 até 24/07/2020.*
- 4. Tendo apresentado à entidade empregadora os respetivos certificados de incapacidade temporária para o trabalho.*

5. Em 25/07/2020 a trabalhadora arguida passou a estar ausente do serviço por incapacidade temporária para o trabalho provocada por "gravidez de risco clínico", conforme certificado de incapacidade entregue a entidade empregadora.

6. Sucede que tal certificado de incapacidade referia como datas do "período de incapacidade/impedimento" as seguintes: data de início 2020-07-25 e data de termo 2020-12-04.

7. Todavia, não obstante tal incapacidade ter sido atestada até ao dia 04/12/2020 a trabalhadora arguida não se apresentou ao trabalho no dia 05/12/2020; não apresentou nesse dia, ou nos dias seguintes e até à presente data, qualquer comprovativo de justificação da falta, nomeadamente um certificado de incapacidade temporária para o trabalho nem nenhum contacto fez com a entidade empregadora dando conta dos motivos da ausência.

8. Perante tais ausência e omissão, a entidade empregadora solicitou aos serviços da Segurança Social que informassem se havia sido renovada a "baixa médica" ou se "tinham conhecimento do nascimento do bebé".

9. Tendo a Segurança Social informado que após a incapacidade temporária para o trabalho ocorrida entre 25/07/2020 e 04/12/2020 nada mais lhes tinha sido comunicado pela beneficiária em causa.

10. Assim, desde 5 de Dezembro de 2020 que a trabalhadora arguida falta injustificadamente ao trabalho, faltas essas que são já em número muito superior a 5.

11. As faltas injustificadas da trabalhadora arguida provocam sérios problemas à entidade empregadora pois numa altura especialmente crítica que o país atravessa, em virtude da crise sanitária provocada pela pandemia de Covid-19, todos os funcionários são poucos sendo ainda necessário articular os seus horários de trabalho com vista à contenção da propagação da pandemia.

12. Ora, tendo a trabalhadora arguida um contrato de trabalho e o seu posto de trabalho, a sua ausência injustificada e não comunicada, coloca a entidade empregadora numa permanente incerteza não sabendo sequer em que dia poderá contar com o trabalho desenvolvido pela trabalhadora arguida.

13. Factos que são do perfeito conhecimento da trabalhadora arguida, a qual tem perfeito conhecimento de que não pode deixar de comparecer ao trabalho sem justificar a sua ausência, bem como que tal falta de assiduidade e de informação coloca seriamente em causa o bom funcionamento da instituição.

14. Pelo exposto, não se pode deixar de concluir que o comportamento da trabalhadora arguida é ilícito.

15. A trabalhadora arguida, com a prática dos actos acima descritos, violou os deveres de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade; de realizar o trabalho com zelo e diligência e de promover actos tendentes à melhoria da produtividade da entidade empregadora, previstos nas alíneas b), c) e h) do n.º 1 do art.º 128.º do Código do Trabalho.

16. O comportamento descrito da trabalhadora arguida, pela sua gravidade, não pode deixar de merecer a adequada censura por parte da entidade empregadora que tem intenção de proceder ao despedimento com justa causa.

17. A trabalhadora arguida tem o prazo de 10 dias úteis para, querendo, responder à presente nota de culpa e apresentar a sua defesa solicitando, se assim o entender, as diligências probatórias que considere pertinentes para o esclarecimento da verdade, tomando-se de seguida a deliberação que se impõe.

18. Desta nota de culpa não será enviada, por a isso não haver lugar, cópia à Comissão de Trabalhadores nem a qualquer associação sindical (...)."

1.3. Do processo consta que a trabalhadora não apresentou resposta à nota de culpa.

1.4. Do processo disciplinar constam ainda os seguintes elementos:

- Despacho de nomeação de instrutora do Processo disciplinar, datado de 11.01.2021;
- Termo de juntada de 14.01.2021, dos seguintes elementos:
 - Certificado de incapacidade para o trabalho datado de 11/03/2020
 - Certificado de incapacidade para o trabalho datado de 16/03/2020

- Certificado de incapacidade para o trabalho datado de 30/03/2020
 - Certificado de incapacidade para o trabalho datado de 15/04/2020
 - Certificado de incapacidade para o trabalho datado de 27/04/2020
 - Certificado de incapacidade para o trabalho datado de 29/05/2020
 - Certificado de incapacidade para o trabalho datado de 25/06/2020
 - Certificado de incapacidade para o trabalho datado de 29/07/2020
 - E-mail remetido em 05.01.2021 pela entidade empregadora à Segurança Social;
 - E-mail remetido em 13/01/2021 pela Segurança Social à entidade empregadora;
 - Cópia da notificação da nota de culpa à trabalhadora, e respetivos comprovativos de envio e receção;
- Termo de juntada de 04.02.2021, com o seguinte elemento:
- Relatório final;

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 Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992 obriga os Estados-membros a tomar as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença por maternidade, salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez.

2.3. Um dos considerandos da referida Diretiva refere que “... o risco de serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado pode ter efeitos prejudiciais no estado físico e psíquico das trabalhadoras

grávidas, puérperas ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento;”.

2.4. Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14º n.º 1, alínea c) da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.

2.5. Em 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.

2.6. Como corolário deste princípio, o artigo 63º 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.

2.7. 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.

2.8. 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.

2.9. 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.

2.10. 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 (cf. artigo 351.º, n.º 1 e n.º 3 do Código do Trabalho).

2.11. 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”.

2.12. 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 nexos 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 (...).

2.13. Nas palavras de Monteiro Fernandes, 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”.*

2.14. 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.

2.15. 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 (...)*”.

2.16. 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/as trabalhadores/as 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.

2.17. No caso em apreço, a trabalhadora é acusada de a partir do dia 05.12.2020, dia seguinte ao término de atestado médico por situação de gravidez de risco clínico durante a gravidez, não comparecer no seu local de trabalho, nem justificar as faltas, nomeadamente através da apresentação de novo atestado de médico.

2.18. Refere o empregador, que a ausência injustificada e não comunicada da trabalhadora, coloca a entidade empregadora numa permanente incerteza não sabendo sequer em que dia poderá contar com o trabalho desenvolvido pela trabalhadora arguida. Factos que são do conhecimento da trabalhadora arguida a qual tem perfeito conhecimento de que não pode deixar de comparecer ao trabalho sem justificar a sua ausência, bem como que tal falta de assiduidade e de informação coloca seriamente em causa o bom funcionamento da instituição.

2.19. Acrescenta o empregador, que com a sua conduta, a trabalhadora violou os deveres de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade; de realizar o trabalho com zelo e diligência e de promover

actos tendentes à melhoria da produtividade da entidade empregadora, previstos nas alíneas b), c) e h) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho.

2.20. Na ótica do empregador, a conduta da trabalhadora é ilícita e pela sua gravidade merece a censura adequada por parte da entidade empregadora, que tem intenção de proceder ao despedimento por justa causa.

2.21. A trabalhadora, não respondeu à nota de culpa.

2.22. 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.

2.23. 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, 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.

2.24. Ora, no caso em apreço, não se pode, em nossa opinião, concluir como o fez a entidade empregadora, que as ausências da trabalhadora se traduzem em faltas injustificadas nos termos do artigo 256.º do Código do Trabalho.

2.25. 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.

2.26. De facto, o empregador não logrou demonstrar o que alega, nomeadamente através da junção do recibo de vencimentos onde conste o desconto na retribuição pelas ausências consideradas injustificadas e/ou a junção de cópia do registo a que alude a alínea j) do n.º 1 do artigo 127.º do Código do Trabalho.

2.27. 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.

2.28. Não queremos concluir, sem antes tecer uma pequena consideração, sobre aquilo que aparenta ter sido a conduta da entidade empregadora.

2.29. Da análise aos elementos constantes no processo, afigura-se que em momento algum, a entidade empregadora entrou em contacto com a trabalhadora com o objetivo de esta justificar as alegadas ausências de que vem acusada, situação que contrasta com a postura adotada no sentido de contactar os serviços da segurança social a fim de saber se a trabalhadora teria apresentado novo atestado médico.

2.30. Com efeito, se assim foi, acha-se adequado referir que seria expectável, em respeito pelo Princípio geral da boa-fé (n.º 2 do artigo 762.º do Código Civil) e especial enquanto empregador (n.º 1 do artigo 126.º do CT) que a entidade empregadora antes de contactar a segurança social contactasse a trabalhadora para que aquela justificasse as alegadas ausências, até porque, estando a trabalhadora

arguida com uma gravidez de risco, várias complicações poderiam ter ocorrido, e que poderiam justificar atrasos na apresentação dos comprovativos das suas ausências.

2.31. 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.

2.32. 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 grávida ..., 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 03 DE MARÇO DE 2021, 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, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.