

PARECER N.º 65/CITE/2022

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante por facto 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
Processo n.º CITE-D/3125/2021

I – OBJETO

1.1. Em 20.12.2021, a CITE recebeu, da entidade empregadora ..., cópia de um processo disciplinar com vista ao despedimento com justa causada trabalhadora lactante ..., que exerce funções de Assistente ..., 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, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, nos seguintes termos:

«Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora (lactante à data dos factos), 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 -

Exmos. Senhores,

..., vem, nos termos do art.º 63.º do Código do Trabalho, solicitar parecer prévio para despedimento por facto imputável a trabalhadora ..., lactante à data dos factos que lhe são imputados na Nota de Culpa, nos termos e com os fundamentos constantes da Nota de Culpa e as seguintes:

1- ... é trabalhadora do ... desde 23/07/2018, com as funções de Assistente Operacional, na Serviço ...;

2 - Em 22/10/2021 foi apresentada, ao Conselho de Administração, uma comunicação da Direção da Serviço de Gestão de Recursos Humanos, que descrevia e narrava factos imputados a referida trabalhadora, faltas injustificadas, conforme Doc. N.º 1/2;

3 - Em 28/10/2021, o Conselho de Administração, considerando os factos comunicados, 19 faltas injustificadas durante o ano de 2021, determinou a abertura de processo disciplinar com intenção de despedimento, conforme Doc. N.º1

4 - Foi aberta a instrução, e, posteriormente, elaborada da nota de culpa, pela instrutora nomeada;

5 - A nota de culpa foi enviada à trabalhadora com intenção de despedimento, nos termos do artigo 351.º n.º 2 alínea g) do Código do Trabalho: 'Faltas não justificadas ao trabalho...cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo', por correio registado com AR, em 19/11/2021;

6- A trabalhadora recebeu, a nota de culpa, em 24/11/2021, cf. Doc. 45;

7 - Decorreu o prazo para apresentação da defesa por parte da trabalhadora, que não apresentou qualquer defesa à Nata de Culpa, nem requereu quaisquer diligências de prova.

Mais se informa que:

1 - A trabalhadora ..., após o nascimento da sua descendente em 16/10/2020, gozou o período de licença parental, tendo regressado ao trabalho em 12/02/2021, passando a gozar do direito a dispensa para amamentação;

2 - Após o dia 16.10.2021, data em que a sua filha completou um ano de vida, a trabalhadora não apresentou à entidade empregadora qualquer atestado médico para a efeito de dispensa de amamentação, tendo cessado esse direito.

Assim pelos factos, comportamentos e fundamentos que constam da Nota de Culpa e na instrução do processo, que no presente requerimento se dão como reproduzidas para os respetivos efeitos, e atendendo que os factos que são imputados à trabalhadora, constantes da nota da culpa, reportam-se a momento em que a trabalhadora era lactante, requer-se que seja proferido parecer prévio favorável ao despedimento com justa causa da trabalhadora [...]».

1.2. Compulsados os elementos constantes do Processo, verifica-se que a trabalhadora foi, efetivamente, notificada da Nota de Culpa, através de carta registada com aviso de receção, datada de 19.11.2021, rececionada em 24.11.2021 com o seguinte teor:

«... entidade pública empresarial [...],

Vem contra a trabalhadora/arguida ..., vinculada ao Instituto desde 23/07/2018, em regime de Contrato individual de trabalho por tempo indeterminado, deduzir os factos seguintes:

1.

A trabalhadora/arguida que presta serviços no Serviço ... — do ..., com a categoria profissional de Assistente Operacional, esteve ausente ao serviço, durante todo o período normal de trabalho nos dias: 19/02/2021; 25/02/2021; 26/02/2021; 05/04/2021; 07/04/2021; 09/04/2021; 19/04/2021; 09/07/2021; 19/07/2021; 20/08/2021; 31/08/2021; 01/09/2021; 02/09/2021; 03/09/2021; 04/09/2021; 06/09/2021; 07/09/2021; 08/09/2021; 09/09/2021 e ausências parciais injustificadas, abandono do posto de trabalho durante a jornada de trabalho nos dias 06/05/2021 e 22/07/2021, num total de 6 horas e 30 minutos.

2.

Esses dias, de faltas, correspondem a um total de 19 dias de faltas interpoladas, sendo que o período de faltas injustificadas de 01/09/2021 a 09/09/2021, com o dia de domingo (05/09/2021) dia de não trabalho no Serviço ..., representam mais de cinco faltas injustificadas seguidas;

3.

Acresce a este facto que nos dias 26 de fevereiro, 9 e 19 de julho, não comunicou a ausência ao serviço, nos 20 e 31 de agosto de 2021 está registado no livro de ocorrências do Serviço ... o seguinte: 'a AO ... não veio trabalhar nem avisou o serviço'. Também no período de ausência de 1 a 6 de setembro de 2021, consta do livro de ocorrências: 'a AO ... não veio trabalhar nem avisou o serviço'. Nos dias 7, 8 e 9 de setembro de 2021, não há registo de qualquer comunicação ao Serviço da ausência no livro de ocorrências;

4.

O art.º 253.º do Código do Trabalho - «Comunicação de ausência» - dita a obrigação do trabalhador comunicar ao empregador a ausência com a antecedência de 5 dias ou não sendo previsível logo que possível. O incumprimento desta obrigação por parte do trabalhador determina que a ausência seja injustificada:

5.

O ... no seu regulamento «Regulamento do Horário de Trabalho e Sistema de Controlo de Assiduidade», consagra que compete ao trabalhador a obrigação de entregar prova do motivo justificativo de falta, nos cinco dias úteis seguintes ao início da ausência/falta, junto do Serviço de Gestão de Recursos Humanos (SGRH), isto sem prejuízo da necessidade de comunicação atempada da ausência:

6.

Para estas 19 faltas injustificadas, por dias completos a trabalhadora, ou quem quer que fosse, não apresentou qualquer justificação/comprovativo/prova, na altura nem no prazo estipulado para o efeito de 5 (cinco) dias úteis, sem prejuízo do que se referirá infra;

7.

O Serviço de Gestão de Recursos Humanos do ..., através de mensagem de correio eletrónico, alertou a trabalhadora/arguida para a injustificação das faltas, para a consequência da sua marcação, e deu um período/prazo suplementar à trabalhadora para que pudesse apresentar os comprovativos/justificação/provas para além do prazo dos 5 (cinco) dias úteis;

8.

A trabalhadora tem plena consciência que ao não justificar as faltas estas seriam consideradas injustificadas, conforme lhe foi comunicado pelo SGRH, prova documental junto aos autos, e bem sabe que ao fazê-lo prejudicava não só a sua entidade empregadora, como também os colegas que tiveram de assegurar o serviço;

9.

O ... considerou essas faltas injustificadas, tendo descontado na remuneração os períodos em que a trabalhadora não prestou serviço, comunicando esse facto à trabalhadora, também através do recibo de vencimento, remetido, mensalmente, por correio eletrónico;

10.

Cada um dos períodos de ausência da arguida determinou desorganização das

atividades que a arguida deveria ter realizado, num serviço do ... (Serviço ...), com trabalho organizado por turnos, que responde às necessidades de material esterilizados de todo o ..., quer consulta externa, internamento e 3 blocos operatórios com várias salas (11 salas no total);

11.

Os factos descritos consubstanciam grave falta de assiduidade, de diligência e de interesse pelo trabalho, por parte da arguida, com efeitos tanto nos outros trabalhadores, confrontados com a sua ausência e, por via de tal, constrangidos a suportar uma sobrecarga de trabalho, como para a empresa;

12.

O comportamento da trabalhadora arrasta-se no tempo, já no ano 2018 (ano que iniciou funções no ...) a trabalhadora faltou uma vez sem justificação, no dia 07/12/2018. No ano de 2019 teve 9 faltas injustificadas, nos dias 15/01/2019; 25/03/2019; 15, 25 e 29 de maio; 4 e 17 de setembro; 2 e outubro e 26 de dezembro e no ano de 2020, faltou injustificadamente por 4 dias, 19/01/2020; 13/02/2020; 17/02/2020 e 07/04/2020;

13.

Verifica-se que a trabalhadora desde o início do vínculo de emprego com o ..., 2018, adotou um comportamento de falta de comprometimento com o serviço, adotando uma postura que numa instituição prestadora de cuidados de saúde na área da ... tem um impacto perturbador e agravado, afetando de forma extremamente negativa a rotina das tarefas prestadas pelo serviço onde se insere e a postura dos colegas perante o trabalho;

14.

Importa ainda realçar que o período afetado pelas faltas, principalmente nos anos de 2020 e 2021, constitui um período de atividade intensa de adaptação de recursos na instituição e no SNS, devido à situação de pandemia que o país atravessa, o que acentua a gravidade das faltas;

15.

O Serviço ... funciona das 8 horas de segunda-feira às 20 horas de sexta-feira ininterruptamente e no dia de sábado das 3 horas as 20 horas, os trabalhadores são escalados nos diferentes turnos (manhã, tarde e noite) em número que possam assegurar as necessidades do serviço;

16.

Grande parte das faltas injustificadas da trabalhadora são imediatamente anterior ou posterior ao dia de descanso, correspondendo a dias de sexta-feira, quando a trabalhadora não se encontrava escalada para trabalhar no sábado imediatamente seguinte ou à segunda-feira após o dia de descanso semanal obrigatório (domingo) o que nos termos do art.º 256 do Código do Trabalho - Efeitos de falta injustificada - constitui, para além de todos o exposto, uma infração grave;

17.

Os referidos comportamentos revelam uma atuação reiterada e culposa da trabalhadora arguida e pela sua gravidade e consequências tornam imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho e integram a noção de justa causa de despedimento previsto no artigo 351.º n.º 2 alínea g) do Código do Trabalho ‘Faltas não justificadas ao trabalho cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo’;

18.

Com aquelas suas condutas, gravemente culposa, violou, a trabalhadora arguida, os seus deveres de assiduidade e pontualidade previstos na alínea b) do n.º 1 do art.º 128 e o dever de comunicação de faltas, nos termos do artigo 253.º do Código do Trabalho e do regulamento do ..., e evidenciou uma má compreensão dos seus deveres enquanto trabalhadora numa unidade de prestação de cuidados de saúde, bem como falta de consciência dos limites da sua ação autónoma nas relações com terceiros, doentes e colegas de trabalho;

Este comportamento pela sua gravidade é suscetível de determinar a quebra da confiança da entidade empregadora com a trabalhadora consubstanciando justa causa de despedimento da trabalhadora, tendo a entidade empregadora intenção de proceder ao despedimento da arguida, nos termos do art.º 351.º n.º 1 e n.º 2 alínea d) e g) do Código do Trabalho.

Assim, é formulada contra a trabalhadora ... a presente ‘Nota de Culpa’ com cinco folhas e 18 artigos, nos termos das normas dos artigos 329.º e ss. do Código do Trabalho, vide, a do artigo n.º 329.º/6 para que apresente, querendo, a sua defesa nos termos supletivos da norma do artigo n.º 355.º segundo a qual ‘trabalhador dispõe do prazo de dez dias úteis para consultar o processo e responder à Nota de Culpa, deduzindo por escrito os elementos que considere relevantes para esclarecer os factos e a sua participação nos mesmos’.

Na sua defesa pode a trabalhadora juntar documentos e solicitar as diligências de prova que entender adequadas à sua defesa.

Prova Documental e Testemunhal: inserta no processo disciplinar [...]».

1.3. A trabalhadora não elaborou resposta alguma à Nota de Culpa.

1.4. Ao processo, o empregador juntou os seguintes documentos:

- Informação interna do Serviço de Gestão de Recursos Humanos (SGRH) do ... rubricada pelo CA em 25.10.2021 intitulada «Limite de faltas injustificadas ...»;
- Email da Diretora do SGRH do ... enviado em 06.09.2021. e rececionado no mesmo dia pela trabalhadora arguida intitulado «Alerta Faltas injustificadas»;

- Auto de inquirição da testemunha ... (superior hierárquica da trabalhadora arguida) datado de 09.11.2021;
- Auto de inquirição da testemunha ... (diretora do SGRH do ...) datado de 07.11.2021;
- Mapa de faltas injustificadas da trabalhadora arguida relativo a 2021;
- Mapa de faltas injustificadas da trabalhadora arguida relativo a 2020; e
- Cópia de 20 folhas do livro de ocorrências do Serviço a que a trabalhadora arguida se encontra adstrita.

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:

«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 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 pela 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 Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 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 maternidade constitui uma discriminação 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 maternidade, e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta».

2.3. É, pois, 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 tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.

2.4. Em sintonia com o princípio comunitário da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres, a Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.

2.5. 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 proteção 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 [esta Comissão]. Determina, ainda, este normativo que o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante se pressupõe realizado sem justa causa, cabendo ao empregador o ónus de provar que esta teve lugar.

2.6. Importa ainda salientar que, nos termos da alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho, de epígrafe «Fundamentos gerais da ilicitude de despedimento», que «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 se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres [esta Comissão]».

2.7. 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.

2.8. 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 caráter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros, e às demais circunstâncias que, no caso, sejam relevantes (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 tribunais superiores portugueses e pela doutrina. Refira-se, assim, a título exemplificativo, o que a este respeito refere o 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 de despedimento’ 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 nexó 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 ‘bom pai de família’ e 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 desta 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 de despedimento, 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 do contrato;
- é ainda exigida 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 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 ss.).

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.

Concretamente, o S.T.J. tem reiteradamente afirmado que, ao quebrar-se a confiança entre empregador e trabalhador, deixa de existir o suporte mínimo para a manutenção dessa relação: porque o contrato de trabalho assenta numa base de recíproca confiança entre as partes, e, se o comportamento do trabalhador, de algum modo, abala e destrói essa confiança, o empregador interioriza legitimamente a dúvida sobre a idoneidade futura da sua conduta.

Também Batista Machado (in R.L.J., 118º, 330 e ss.) salienta que 'o núcleo mais importante de violações do contrato, capazes de fornecer justa causa à resolução, é constituído por violações do princípio da leal colaboração imposto pelo ditame da boa fé. Em termos gerais, diz-se que se trata de uma quebra da base de confiança do contrato. Esta é afetada quando se infringe o dever de leal colaboração, cujo respeito é necessário ao correto implemento dos fins prático-económicos a que se subordina o contrato'.

Também Lobo Xavier acentua o relevo da confiança mútua, afirmando que integra justa causa, 'o comportamento que vulnera o pressuposto fiduciário do contrato' (in 'Da justa causa de despedimento no contrato de trabalho', 1965, página 162).

No Acórdão supre referido é dito que:

IX - O dever de lealdade corresponde a uma obrigação acessória de conduta conexa com a má fé, que pode ter conteúdo positivo ou negativo, sendo que entre as obrigações de conteúdo negativo perfila-se a de não subtrair bens do empregador e por identidade manifesta, a de não se apropriar de valores que lhe seriam devidos; sendo subjacente ao dever de lealdade o valor absoluto da honestidade, de nada releva o valor concreto da apropriação.

Em sentido idêntico, refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31.10.2007 (Processo n.º 07S2885):

'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 e 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 assuma 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 art. 396º, n.º 2 do Código do Trabalho, que impõe que se atenda ao quadro de gestão da empresa,

ao grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, ao caráter 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 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, 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 (art.º 762º do Código Civil) 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 aonexo 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 – cf. art. 367º do Código do Trabalho.

2.11. Desta forma, e por força da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, sob a epígrafe «Competências próprias e de assessoria», é função da CITE emitir o referido parecer, pelo que se torna necessário avaliar se, no caso em concreto, é justificada a aplicação da sanção despedimento, ou se, pelo contrário, tal medida configuraria uma prática discriminatória por motivo da parentalidade.

2.12. Atendendo ao exposto e analisando o caso vertente, a entidade empregadora

acusa a trabalhadora arguida de ter violado os deveres genéricos a que se obrigou pela celebração do contrato de trabalho, mais concretamente os deveres de assiduidade e pontualidade previstos na alínea b) previstos no artigo 128.º/1 do Código do Trabalho.

A entidade empregadora, na NC, refere que os comportamentos que foram imputados à trabalhadora, ora Arguida, contrariam os deveres emergentes do contrato individual de trabalho, sendo suscetíveis de configurar a violação dos deveres de realizar o trabalho com assiduidade e pontualidade (#18). Sendo que este não foi um ano atípico, antes se tratando da forma normal da trabalhadora estar no serviço desde que foi contratada, em 2018 (#13), o que reveste particular gravidade, tendo em conta que o empregador se trata de uma unidade de prestação de cuidados de saúde na área ...

2.12.1. Ora, de acordo com a NC, a trabalhadora é acusada dos seguintes comportamentos:

I. Ter dado 19 faltas injustificadas interpoladas (#1), quando o máximo legalmente permitido são cinco, de acordo com a lei (cf. Artigo 253.º do CT), a que acresce o abandono do posto de trabalho por mais 6:30 (#2).

II. Alega ainda a Arguente que a Arguida, tendo-lhe sido concedida uma extensão do prazo para justificar as faltas dadas, optou novamente por não o fazer (#7).

III. Penalizada a trabalhadora pela Arguente através do desconto dos dias em falta no respetivo recibo de vencimento mensal (#9), a Arguida teve plena consciência da consequência dos seus atos, uma vez que estes lhe foram comunicados por email, pelo SGRH (#8).

IV. Refere ainda a Arguente que a Arguida teve este comportamento de forma reiterada, em prejuízo dos colegas: «Os factos descritos consubstanciam grave falta de assiduidade, diligência e interesse pelo trabalho, com efeitos, nos outros trabalhadores, confrontados com a sua ausência, e, por via de tal, constrangidos a suportar uma sobrecarga de trabalho [sem qualquer pré-aviso]» (#11).

V. A Arguida é, como já foi referido, reincidente neste comportamento «arrasta-se no tempo, já em 2018 (quando iniciou funções no ...) faltou uma vez sem justificação. Em 2019, teve nove faltas injustificadas. Em 2020, faltou injustificadamente quatro dias».

2.12.2. Sem se pronunciar relativamente à nota de culpa, sendo certo que a recebeu, o presente Parecer só poderá ter como base as informações de que ora dispõe.

2.13. Analisado o processo disciplinar, sobretudo, e – reitere-se –, sem qualquer testemunho a Arguida relativamente à mesma, verifica-se que:

- Os factos alegados na NC possuem uma fundamentação consistente – ou seja, às faltas alegadamente dadas pela trabalhadora é apenas uma tabela de assiduidade com a sua identificação em que é possível aferir dos dias em que esteve presente ao serviço;
- Apesar deste não ser um meio de prova muito rigoroso, em conjunto com os demais elementos, as 20 folhas do livro de ocorrências do Serviço a que a arguida está adstrita que é junto ao processo é coerente com os factos alegados pelo empregador na NC;
- O testemunho, quer da diretora do SGRH, quer da superior hierárquica da Arguida, revela igualmente declarações que são suportadas pelos demais elementos que fazem parte do processo;
- O empregador, não só solicitou à trabalhadora que justificasse as faltas em causa, como inclusive lhe estendeu o prazo para o fazer – e apresentou prova de ambas as práticas.

2.14. Do ponto supra é, pois, possível realçar que foram juntos ao processo documentos que permitem verificar da prova testemunhal efetuada, bem como dos alegados factos que comprovem, de forma cabal e indubitável, a forma como se desenrolou a situação relatada – cf. art.º 342.º, n.º 1, do Código Civil

2.15. Tornando à lei laboral, estabelece o n.º 1 do artigo 353.º do CT que a nota de culpa tem de obedecer a uma descrição circunstanciada dos factos imputados à trabalhadora arguida, sob pena de invalidade do procedimento disciplinar, e, conseqüentemente, da ilicitude do despedimento sustentado naqueles mesmos factos - cf. também n.ºs 1 e 2, alínea a), do artigo 382.º do mesmo diploma.

2.16. A entidade empregadora acusa a Arguida de ter dado 19 falta injustificadas, para além de ter abandonado o posto de trabalho num total de 6:30 horas, prática esta que é costumeira praticamente desde o ano em que foi contratada (2018), embora do processo só constem elementos atinentes aos anos de 2021 e 2020, sendo que só as faltas injustificadas dadas no ano transato constituem objeto de análise do presente Parecer.

2.17. Alega ainda a Arguente que, da conduta que imputa à Arguida, resultou uma sobrecarga de trabalho para os colegas, que se viam – em cima da hora – a braços com a falta de um elemento que tinham e colmatar, uma vez que um serviço como o que é prestado no ... não se compadece com a falta de pessoal para assistir os pacientes, que – sublinhe-se – padecem de patologias ...

2.18. A Arguente extrai a conclusão de que os comportamentos descritos e imputados à Arguida contrariam os deveres emergentes do contrato individual de trabalho, e que -

pela sua gravidade e consequências - são suscetíveis de integrar o condicionalismo exigido para a verificação da justa causa de despedimento, por configurar a violação da alínea b) do artigo 128º do Código do Trabalho, por quebra irremediável da confiança, tornando impossível a subsistência da relação laboral.

2.19. Tratando-se de despedimento de trabalhadora lactante, presume-se a inexistência de justa causa, sendo necessário que se verifiquem os requisitos do conceito legal, ou seja, é preciso demonstrar - no quadro de gestão da empresa:

- Qual o grau de lesão dos interesses do empregador;
- O caráter da relação entre as partes, e entre a trabalhadora e as suas colegas; e
- Demais circunstâncias que se mostrem relevantes para apreciação do caso em concreto.

2.20. É ainda fundamental a verificação de o comportamento da trabalhadora ser suscetível de justificar a aplicação da sanção mais gravosa de entre o leque das eventualmente aplicáveis.

2.21. Tendo em conta que este comportamento, para além de consciente, é repetido, concordamos com o empregador quando este refere que a Arguida «evidenciou uma má compreensão dos seus deveres enquanto trabalhadora numa unidade de prestação de cuidados de saúde, bem como de consciência dos limites da sua ação autónoma nas relações com terceiros, doentes e colegas de trabalho» (#18).

2.22. Desde 2018, ano em que foi contratada, que o empregador já vem, alegadamente, tolerando as faltas injustificadas, em maior ou menor número, mas sempre presentes, da trabalhadora em causa.

2.23. À Arguida já lhe foi aplicada uma medida disciplinar consistente no desconto, no salário, dos dias em que não compareceu ao serviço, mas ainda assim isso não a inibiu de persistir num comportamento errático e prejudicial, quer para com o empregador, como para com os/as colegas e os/as pacientes.

2.24. O empregador até já concedeu à trabalhadora um prazo extraordinário para que cumpra com a sua obrigação e refira o motivo por que não se apresenta ao trabalho nos dias/horas em que está de serviço. Tudo em vão.

2.25. Em suma, não se afigura como poderia, o empregador, ser mais tolerante com uma trabalhadora que não demonstra qualquer respeito pelo cumprimento do dever a que

está adstrita. Repare-se que não estamos a falar de mais um ou dois dias do que a lei permite. A trabalhadora deu 19 faltas injustificadas e abandonou o posto de trabalho num total de 6:30, só em 2021.

2.26. Face ao que antecede, e nas circunstâncias do caso em concreto, ainda que se trate de uma trabalhadora especialmente protegida, mas porque a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator (cf. n.º 1 do artigo 330.º do CT), afigura-se que o despedimento da Arguida é a sanção adequada, quer quanto aos alegados factos praticados, quer quanto às circunstâncias envolventes, ao ponto de considerar o comportamento da trabalhadora, ora Arguida, como tornando imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

2.27. Assim, considera-se que a entidade empregadora logrou ilidir a presunção a que se refere o n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, pelo que se afigura existir, no presente processo disciplinar, justa causa para despedimento da Trabalhadora Arguida.

2.28. Tendo em consideração os elementos que integram o processo, é de concluir que a entidade empregadora foi, de facto, capaz de provar, no caso vertente, a existência de uma situação excecional, de tal forma grave e irrevogável, que constitui justa causa para aplicação da sanção disciplinar mais grave da lei laboral, ou seja, do despedimento, nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho, não relacionado com o estado de lactância/maternidade da Arguida.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, considerando que a legislação portuguesa prevê que o despedimento de trabalhadora lactante se presume feito sem justa causa (n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho), e que a entidade empregadora logrou ilidir a referida presunção, a CITE **não se opõe** ao despedimento da trabalhadora lactante ..., promovido pelo ...

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA DA CGTP IN – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES E DA UGT –UNIÃO GERAL DE TRABALHADORES, EM 19 DE JANEIRO DE 2022