

PARECER N.º 521/CITE/2022

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 12.02.

PROCESSO N.º CITE-D/2323/2022

I – OBJETO

1.1. Por carta registada com aviso de receção enviada no dia **06 de julho 2022**, a entidade empregadora ... remeteu à CITE 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. No dia **15 de maio de 2022**, a entidade empregadora procedeu à abertura de processo disciplinar contra a trabalhadora supra identificada, por alegada *ausência injustificada do posto de trabalho*, e nomeou como instrutora do mesmo a Dra. ..., advogada, com escritório na ...

1.3. A Nota de Culpa foi remetida à trabalhadora, por correio registado com aviso de receção, no dia **03 de junho de 2022**, e foi elaborada nos seguintes termos:

(...)

«1. ..., contratou em 15-01-2022, a trabalhadora ..., para exercer as funções de operadora posto abastecimento, num horário de 40 horas semanais, com duas folgas.

2. A trabalhadora iniciou as suas funções no dia 15 de janeiro de 2022.

3. Volvido 1 mês de contrato, a trabalhadora apresentou uma declaração de baixa médica, tendo estado impedida de trabalhar, por motivos de doença, entre o dia 16-03-2022 e o dia 27-03-2022, num total de 12 dias de baixa médica.

4. A referida baixa foi prorrogada em 28-03-2022 até ao dia 08-04-2022, ou seja, por mais 12 dias.

5. Sucede que, a trabalhadora não voltou a entregar outra declaração de baixa médica, nem deu qualquer justificação à sua entidade empregadora até ao presente, pela sua ausência total do seu posto de trabalho.

6. A trabalhadora está sem comparecer no seu local de trabalho desde o dia 09-04-2022. Data em que deveria ter-se apresentado para regressar ao trabalho.

7. Ora, dispõem os n.ºs 1 e 2, do art.º 351.º do Código do trabalho que:

“1 - 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.

2- Constituem, nomeadamente, justa causa de despedimento os seguintes comportamentos do trabalhador:

g) 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;”

8. A trabalhadora violou de forma grave e reiterada os deveres de assiduidade, pontualidade, zelo e diligência, previstos na alínea b) do n.º 1, do artigo 128.º do Código do Trabalho, deveres a que está adstrita pelo seu contrato de trabalho.

9. Assim, nos termos da alínea g) do n.º 2 do artigo 351º do Código do Trabalho, constitui justa causa de despedimento do trabalhador, 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.

10. A trabalhadora já tem mais de 10 faltas injustificadas, na realidade tem mais de 60 faltas.

11. Deste modo e face à gravidade da infração, à culpa da trabalhadora e às consequências do seu comportamento é intenção da empresa despedi-la, com justa causa, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 e al. g), do n.º 2, do art.º 351º e do Código do trabalho, suspendendo-a de imediato nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1, do art.º 354º do Código do Trabalho.»

1.4. A trabalhadora não respondeu à nota de culpa.

1.5. Não existe prova testemunhal.

1.6. O processo foi instruído com os seguintes documentos:

- auto de abertura do processo disciplinar;
- nota de culpa enviada à trabalhadora;
- cópia de dois certificados de incapacidade para o trabalho;
- cópia do talão de registo dos CTT
- comprovativo do seguimento do registo nos CTT que atesta que a trabalhadora não levantou o correio
- cópia do envelope devolvido ao remetente;

- tudo num total de 9 fls.

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. Neste pressuposto 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 excecionais não relacionados com o estado de gravidez.

2.3. 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;”.

2.4. Por outro lado, é jurisprudência uniforme 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 atividade profissional.

2.5. Em expressa correlação 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. Ainda em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63º n.º 2 do Código do Trabalho que o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental *se presume 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 na lei. Sendo que, neste contexto, a nota de culpa elaborada pela entidade empregadora 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.

2.11. 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).

2.12. 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”.

2.13. Relativamente ao conceito de justa causa, o Acórdão do STJ de 06.03.2019, Processo n.º 14897/17.1T8LSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt refere : “ (...) 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 (...).”

2.14. 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”.

2.15. Com efeito, tem sido entendimento generalizado na jurisprudência, nomeadamente, no Acórdão do STJ de 15.02.2006, Processo n.º 05S2844, também 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.

2.16. Como doutamente refere o 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 (...)”.

2.17. No caso em apreço, e em bom rigor, a entidade empregadora não refere, em particular, que a trabalhadora esteja grávida, ou que seja puérpera ou lactante. Ainda assim, e se entende necessária a intervenção da CITE, cumpre presumir que de facto a trabalhadora se encontra no âmbito de proteção do artigo 63º do Código do Trabalho.

2.18. A trabalhadora vem acusada de ter faltado injustificadamente desde o dia 09 de abril de 2022, somando em concreto mais de sessenta faltas.

2.19. Tais factos, no entender da entidade empregadora, consubstanciam uma violação grave e reiterada dos deveres de assiduidade, pontualidade, zelo e diligência, previstos na alínea b) do n.º 1, do artigo 128.º do Código do Trabalho.

2.20. Entende, por isso, a entidade empregadora que tais factos integram a previsão da alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, e como tal constituem justa causa de despedimento da trabalhadora.

2.21. 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.

2.22. E nomeadamente que através de prova carreada para o processo disciplinar possam ilidir a presunção que decorre do artigo 63.º, n.º 2 do Código do Trabalho.

2.23. Considerando na sua globalidade o processo disciplinar, e a prova dele constante (ou a ausência dela), consideramos que os únicos elementos disponíveis para apreciação são os factos constantes da nota de culpa, que vertem naturalmente a versão da empregadora.

2.24. Como temos defendido, a aplicação da sanção disciplinar mais gravosa está dependente da prova do nexo causal entre a prática da infração disciplinar, tal como configurada pela entidade empregadora, 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.

2.25. É, por isso, nosso entendimento que, no caso concreto, dos factos, tal como configurados na nota de culpa, e a prova que instrui o processo disciplinar, **nada nos permite antecipar uma relação de causa-efeito entre a conduta da trabalhadora e um putativo cenário de imediata impossibilidade da subsistência da relação de trabalho.**

2.26. A impossibilidade de subsistência do vínculo deve reconduzir-se à ideia de inexigibilidade da manutenção do contrato por parte do empregador, e deve traduzir uma impossibilidade prática, no sentido de que deve relacionar-se com o caso em concreto, e deve ainda ser imediata, no sentido de comprometer, desde logo, o futuro do vínculo.

2.27. Nas palavras de Monteiro Fernandes in “Direito do Trabalho”, 13ª Ed., pág. 559, “não se trata, evidentemente, de uma impossibilidade material, mas de uma inexigibilidade, determinada mediante um balanço *in concreto* dos interesses em presença – fundamentalmente o da urgência da desvinculação e o da conservação do vínculo (...). Basicamente, preenche-se a justa causa com situações que, em concreto (isto é, perante a realidade das relações de trabalho em que incidam e as circunstâncias específicas que rodeiem tais situações), tornem inexigível ao contraente interessado na desvinculação o respeito pelas garantias de estabilidade do vínculo (termo apostado ao contrato, sanções disciplinares conservatórias).”

2.28. A justa causa de despedimento, segundo João Leal Amado in “Contrato de Trabalho”, 2ª Ed., pág. 383, assume um “... carácter de infracção disciplinar, de incumprimento contratual particularmente grave, de tal modo grave que determine uma perturbação relacional insuperável, isto é, insuscetível de ser sanada com recurso a medidas disciplinares não extintivas”.

2.29. A justa causa traduz-se, assim, numa situação de impossibilidade prática, de inexigibilidade no confronto dos interesses opostos das partes – essencialmente o da urgência da desvinculação do empregador e o da conservação do vínculo por parte do trabalhador.

2.30. E de tal sorte que, face à vocação de perenidade subjacente à relação de trabalho, apenas se justifica o recurso à sanção expulsiva ou rescisória que o despedimento configura, quando se revelarem inadequadas para o caso as medidas conservatórias ou correctivas, representando a continuidade do vínculo laboral uma insuportável e injusta imposição ao empregador em função do princípio da proporcionalidade. (Ac. da Relação de Lisboa de 23.04.2018, disponível em www.dgsi.pt)

2.31. Como se decidiu no Ac. do STJ de 06.02.2008, acessível in www.dgsi.pt, “a aferição da não exigibilidade para o empregador da manutenção da relação de trabalho, deve, aquando da colocação do problema em termos contenciosos, ser perspectivada pelo tribunal com recurso a diversos tópicos e com o devido balanceamento entre os interesse na manutenção do trabalho, que decorre até do postulado constitucional ínsito no art.º 53.º do Diploma Básico, e da entidade empregadora, o grau de lesão de interesses do empregador (que não deverão ser só de carácter patrimonial) no quadro da gestão da empresa (o que

inculca também um apuramento, se possível, da prática disciplinar do empregador, em termos de se aquilatar também da proporcionalidade da medida sancionatória imposta, principalmente num prisma de um tanto quanto possível tratamento sancionatório igualitário), o carácter das relações entre esta e o trabalhador e as circunstâncias concretas – quer depoentes a favor do infractor, quer as depoentes em seu desfavor – que rodearam o comportamento infraccional.”

2.32. Sendo que, na referida ponderação não poderá deixar de se atender que a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator, conforme dispõe o n.º 1 do art.º 330.º.

2.33. Citando ainda, e de novo, Monteiro Fernandes (Idem, pág. 580), “a ideia de que o despedimento constitui uma saída de recurso para as mais graves «crises» de disciplina – justamente aquelas que, pela sua agudeza, se convertem em crises do próprio contrato – implica que o uso de tal medida seja balanceado, face a cada caso concreto, com as restantes reacções disciplinares disponíveis. A justa causa só pode ter-se por verificada quando – repete-se – não seja exigível ao empregador o uso de medida disciplinar que possibilite a permanência do contrato.”.

2.34. É neste contexto que entendemos que não foi apresentada prova bastante e sólida de que as condutas imputadas à arguida constituem comportamentos culposos que, pela sua gravidade e consequências, também não provadas diga-se, tornem imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.

2.35. E concluimos, por isso, que, no caso concreto, a entidade empregadora não ilide a presunção a que se refere o artigo 63.º n.º 2 do Código do Trabalho, e que, na ponderação entre, por um lado, o princípio constitucional da segurança no emprego (art.º 53.º da CRP) e, por outro, a lesão dos interesses do empregador, tal como configurados no único elemento de que dispomos, e que é a nota de culpa, o despedimento se revela aqui uma sanção manifestamente desproporcional.

2.36. Entendemos igualmente que a entidade empregadora não comprova que qualquer daquelas faltas lhe tenha determinado diretamente prejuízos ou riscos graves para o trabalho, sendo que não basta a mera alegação dos mesmos, não permitindo assim

concluir que o comportamento da trabalhadora, seja subsumível à justa causa de despedimento prevista na referida al. g) do nº 2 do art.º 351º.

2.37. E ainda que não foram igualmente concretizadas quaisquer consequências sobrevindas das referidas faltas, uma vez que os factos alegados não são concludentes no sentido de uma impossibilidade de manutenção da relação laboral, pressuposto da aplicação da decisão de despedimento.

2.38. Acresce também o importante facto de desconhecermos o registo de infrações disciplinares da trabalhadora arguida, facto que pode e deve depor a seu favor na decisão a tomar e que, quanto a nós, não foi devidamente ponderado para entidade empregadora.

2.39. A sanção disciplinar de despedimento deve ser aplicada apenas em situações de crise mais graves, de perturbação da relação de trabalho insuperáveis, em que uma sanção conservatória da relação de trabalho não se mostre adequada, o que pelas razões que deixámos expostas, é nossa firme convicção, não se verifica no caso em apreço.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE **opõe-se ao despedimento com justa causa** da trabalhadora ..., promovido pela ..., uma vez que não se consideram afastados os indícios de que despedimento possa em concreto constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 03 DE AGOSTO DE 2022, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP), E DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.