

PARECER N.º 148/CITE/2023

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 63.º, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 565-DL/2023

I – OBJETO

1.1. Em 02.02.2023, via CAR, a CITE recebeu da entidade empregadora ..., pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora lactante ..., com a categoria profissional de Operador de Resíduos I, acompanhado de cópia do respectivo processo, nos termos do nº1 e da alínea a) do nº 3 do art.º 63º, do Código do Trabalho.

1.2. Em 14.12.2022, via CAR, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a intenção de proceder ao seu despedimento, juntando a respectiva nota de culpa, nos termos do art.º 353º, nº1, do Código do Trabalho, cujo conteúdo se transcreve:

*“Assunto: Processo disciplinar com despedimento por justa causa
Notificação de Nota de Culpa*

Exma. Senhora,

Fica V. Exa. notificada, que a ... decidiu instaurar um processo disciplinar com vista ao despedimento por justa causa nos termos da Nota de Culpa que se anexa.

Mais fica notificada que dispõe de 10 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, podendo juntar documentos e solicitar as diligências probatórias que se mostrem pertinentes ao esclarecimento da verdade.

No caso de pretender inquirição de testemunhas fica desde já notificada que o empregador não é obrigado a proceder à inquirição de mais de 3 testemunhas por cada facto, nem mais de 10 no total, devendo V. Exa. assegurar a comparência dos mesmos, na data que vier a ser designada para a sua inquirição (cfr. art.º 355º e 356º n.º 3 e 4, do Código de Trabalho).

Sem outro assunto de momento, subscrevemo-nos

NOTA DE CULPA

..., representada para este efeito pela Sr.^a Eng.^a ..., portadora do cartão de cidadão n.º ..., na qualidade de Presidente da Comissão Executiva, com poderes para a prática do ato, nos termos e para os efeitos dos arts. 98.º e 351.º, n.º 1, do Código do Trabalho (CT), através do instrutor nomeado com poderes, entre outros, para subscrever da nota de culpa, deduz a presente Nota de Culpa com vista ao Despedimento com Justa Causa da trabalhadora,

..., residente em ..., com base nos factos seguintes:

1º

... trabalha por conta e no interesse da ... desde 24-03-2020, nas suas instalações do ..., sito em ..., onde desempenha as funções inerentes à categoria profissional de Operador de Resíduos 1, num período normal de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais e 8 (oito) horas diárias, tendo sido contratada para o complexo de triagem aí existente — nomeadamente, proceder à separação, triagem e acondicionamento dos materiais tratados, efetuar a limpeza e higienização das instalações, equipamentos e materiais afetos às unidades e auxiliar nas operações de carga e descarga dos materiais.

2º

Em 10-08-2020, a trabalhadora escorregou num dos degraus da escada de acesso ao exterior da cabine de triagem de embalagens do ..., sendo que, para amparar a queda, lançou o braço direito, dando a este um mau jeito.

3º

O acidente foi participado à seguradora ..., nesse mesmo dia, tendo a trabalhadora sido assistida, realizado ressonância magnética e iniciado os cuidados médicos prescritos: medicação, repouso e sessões de fisioterapia.

4º

Resultou do acidente uma lesão no úmero direito (ombro direito) e uma incapacidade temporária absoluta para o trabalho (ITA) com início em 10-08-2020 e fim a 13-10-2020, tendo a trabalhadora, nesta última data, sido reencaminhada para o trabalho pela seguradora, ...

5º

Após observação pelo médico do trabalho em serviço na ..., Dr. ..., em 16-10-2020, em que ainda mantinha queixas de dores no ombro direito e impotência funcional, foi reavaliada pelos serviços médicos da seguradora, ..., por pedido do Dr. ..., tendo iniciado nova ITA, chegando mesmo a ser operada ao ombro direito.

6º

Sucedeu que a recuperação da operação, através de fisioterapia e medicação, foi voluntariamente interrompida pela trabalhadora quando ainda estava a decorrer, sem autorização médica para tal, o que ocorreu em 24-02-2021 e do

que a ... apenas soube através dos serviços de informação de sinistros disponibilizados no site online da ..., na área de cliente.

7º

Após o abandono dos tratamentos, a trabalhadora partiu para o Brasil, desconhecendo a ... o dia exato em que a mesma saiu de Portugal.

8º

Esta conduta levou a uma ausência prolongada ao trabalho por parte da trabalhadora durante 10 dias (24-02-2021, 25-02-2021 e de 23-03-2021 a 03-04-2021), tendo acumulado 2 faltas injustificadas ao trabalho.

9º

Apenas não acumulou mais porque a ..., relativamente ao período compreendido entre 26-02-2021 e 22-03-2021 (quase um mês!), durante o qual a trabalhadora faltou sem justificação, decidiu descontar dias de férias por ela não gozados para colmatar tais faltas.

10º

Não o tivesse feito, e dada a sua conduta pouco leal e correta ao abandonar os tratamentos e, inclusivamente, o país, quando necessitava de recuperar para regressar ao trabalho recuperada, a trabalhadora estaria em situação de despedimento, pois o número total de ausências (19) já preencheria a previsão do art. 351.º, nº 2, al. g), do CT.

11º

Mesmo quando os dias de férias por gozar acabaram e a trabalhadora continuou a faltar, a ..., em mais um gesto de boa-fé e, aqui, principalmente de benevolência, não marcou nenhuma falta injustificada à trabalhadora até ao seu regresso a Portugal.

12º

Fê-lo porque, ao contrário do que sucede com os trabalhadores da ... que iniciam um período prolongado e indefinido de faltas injustificadas ao trabalho, nunca mais dando qualquer notícia ou sequer estabelecendo contacto com a ..., a trabalhadora, ..., contactou a ... dizendo que pretendia regressar e que apenas não o tinha feito já porque, em pleno período de pandemia por Covid-19, se encontrava retida no Brasil porque não havia voos para Portugal — apesar de ter sido ela a causadora dessa situação.

13º

Mesmo após ter regressado a Portugal, no final de Março/início de Abril de 2021, a trabalhadora manteve-se ausente, desta vez por isolamento profilático obrigatório devido ao facto de estar a regressar a Portugal vinda do estrangeiro — ou seja, por si causado —, só voltando a comparecer nas instalações da ... em 18-04-2021.

14º

Devido a estes comportamentos, a trabalhadora, em 30-04-2021, foi repreendida por escrito pela ..., tendo sido expressamente advertida, após exposição dos perigos da sua conduta para a sua condição física, de que, “em situações futuras, se deverá abster de adotar este tipo de conduta, sob pena de não beneficiar da mesma benevolência por parte da ...”.

15º

Fruto de todas estas circunstâncias, sobretudo das limitações causadas pelo acidente, não debeladas por culpa da interrupção dos tratamentos pela trabalhadora, desde 27-04-2021 que as suas funções, por recomendação do médico do trabalho, Dr. ..., foram adaptadas para tarefas com reduzido impacto nos membros superiores — p. ex. passou a realizar controlo de qualidade do material que chega ao tapete antes de ser enfardado, onde ele passa para ser expurgado de alguns contaminantes, o que inclusivamente fazia assistida por colegas.

16º

A trabalhadora esteve em gozo de licença parental, desde 25-04-2022 a 22-08-2022, tendo apresentado à ..., no seu regresso, pedido de horário fixo.

17º

Conciliando esse pedido com as suas limitações físicas, a trabalhadora, após aquela segunda data, passou a exercer funções apenas na unidade de triagem de vidro do ...

18º

De facto, dentro da sua categoria profissional, este posto de trabalho é o que melhor se adapta às recomendações constantes da ficha de aptidão para o trabalho (FAT) daquela mesma data (27-04-2021), em que foi recomendado que “não deve trabalhar nos aspiradores”, porquanto se trata de uma triagem positiva do fluxo de vidro, abastecida por pá-carregadora, realizada em cabine com tapete e posto de triagem, sem aspirador, em que os trabalhadores têm apenas de retirar todos os materiais considerados contaminantes desse fluxo (v.g., plásticos, cerâmicas, madeiras, panos, lixo orgânico, etc.), não implicando o levantamento dos membros superiores.

19º

Para além disso, a triagem de vidro tem ainda as seguintes características benéficas para a situação da trabalhadora:

- Existe controlo de velocidade do tapete de triagem pelos próprios operadores, que o podem parar se necessário;*
- A trabalhadora está sempre acompanhada por outro colega, que permite ter alguém que a ajude quando tenha dificuldade em realizar alguma tarefa, ou quando, por alguma razão não prevista, surja necessidade de suportar cargas mais elevadas com o membro superior direito, altura em que o colega assume essas funções;*
- A unidade de vidro é a única das três unidades da instalação que trabalha com horários fixos, pelo que permite satisfazer o pedido da trabalhadora.*

20º

Esta alteração do posto de trabalho foi-lhe comunicada verbalmente pela operadora da instalação, ..., em 23-08-2022 após regresso da trabalhadora, ..., de licença de maternidade, e mais tarde pelo Sr. ..., supervisor, tendo a trabalhadora perfeito conhecimento dela, tanto que é nesse posto de trabalho que vem exercendo as suas funções.

21º

Em 2022, a trabalhadora, ..., marcou e gozou um período de 10 dias de férias, de 03-10-2022 a 17-10-2022.

22º

Em 13-10-2022, em que tivesse sido convocada, a trabalhadora apresentou-se nas instalações médicas do ... e pediu uma consulta de medicina no trabalho ao Dr. ..., que aí se encontrava a realizar exames médicos a trabalhadores da ...

23º

O médico acedeu ao seu pedido e observou a trabalhadora, sendo que, na sequência dessa observação, foi-lhe passada FAT que a declarou “apta condicionalmente” para o exercício das suas funções, devendo “evitar as cargas e o aspirador” — ou seja, manteve-se a recomendação a FAT de 27-04-2021.

24º

Normalmente, na sequência de FAT que declare o examinado como “apto condicionalmente” ou “não apto” para o exercício das suas funções, a ... coloca o trabalhador noutra posto de trabalho, por norma menos exigente, ou atribui-lhe mesmo novas funções dentro da sua categoria, em conformidade com as indicações do médico do trabalho.

25º

Porém, como a trabalhadora, ..., se encontrava a gozar férias até 17-10-2022, a ... decidiu aguardar o seu regresso para realizar essa adaptação.

26º

Em 15-10-2022 (sábado), sem dar qualquer aviso à ..., a trabalhadora deslocou-se ao seu local de trabalho à hora em que normalmente inicia o seu turno (06:00 horas), tendo-se dirigido à cabine de triagem de embalagens para incorporar a pequena equipa disponível naquele momento para iniciar o turno.

27º

Ao início do turno, a trabalhadora, ..., de forma espontânea, mesmo havendo outras posições disponíveis, foi posicionar-se num posto de trabalho onde tinha de operar o aspirador da triagem de embalagens.

28º

Passou todo o período correspondente ao turno da manhã no referido posto de trabalho, operando o aspirador da triagem, onde ficou durante 7 (sete) horas, tendo abandonado as instalações pelas 14:00 horas, hora do final do turno.

29°

Fê-lo voluntária e conscientemente, sem receber nenhuma ordem da chefia, que, aliás, acreditava que a mesma se encontrava a gozar férias.

30°

Importa referir que, aos sábados, como é dia de descanso para bastantes trabalhadores, não existe nenhum superior hierárquico nas instalações onde sucederam estes factos, apenas o conjunto de trabalhadores que, nesse dia, por algum motivo (v.g. trabalho suplementar), devam prestar trabalho.

31°

Em 18-10-2022, data em que deveria regressar ao trabalho depois de férias, a trabalhadora esteve ausente para comparecer numa consulta médica na seguradora ...

32°

Não comunicou atempadamente essa ausência à ..., que apenas tomou conhecimento dela por email da trabalhadora desse mesmo dia (18-10-2022), no qual deu também conhecimento à ... de que, na sequência da consulta, se encontrava em situação de incapacidade temporária absoluta até 16-11-2022, juntando boletim médico.

33°

A trabalhadora manifesta diariamente uma atitude desrespeitosa para com os seu colegas e chefia: nomeadamente, coloca repetidamente questões à sua chefia sobre a possibilidade de alterar a marcação de férias para datas, que bem sabe estarem sobrelotadas com férias de outros colegas, e sobre se tem de pegar em pesos no seu trabalho ou se tem de chamar um colega para o fazer, quando bem sabe quais são as suas funções, o que faz de forma em tom provocatório e com intuito conflituoso.

34°

Nos termos conjugados do disposto nos arts. 128.º, n.º 1, al. j), e 28º, n.º 7, do CT, e 17.º, n.º 1, als. a) e b), da Lei n.º 102/2009, de 10 de Setembro, é obrigação do trabalhador cumprir as prescrições de segurança e saúde no trabalho decorrentes da lei, IRCT ou do próprio empregador, no âmbito do seu poder de direção, consagrado no art. 97.º do CT.

35°

Nos termos do art. 108.º, n.ºs 2 e 3, do mesmo diploma, o médico do trabalho pode realizar exames de admissão, periódicos ou ocasionais aos trabalhadores da empresa, cabendo-lhe, nos termos do art. 107.º, “a responsabilidade técnica da vigilância da saúde”.

36°

Por sua vez, o art.º 110º., n.ºs 1 e 2, determina: “1 - Face ao resultado do exame de admissão, periódico ou ocasional, o médico do trabalho deve, imediatamente na sequência do exame realizado, preencher uma ficha de aptidão e remeter uma cópia ao responsável dos recursos humanos da empresa. 2 - Se o resultado do exame de saúde revelar a inaptidão do trabalhador, o médico do trabalho deve indicar, sendo caso disso, outras funções que aquele possa desempenhar.”

37º

Daqui resulta que se enquadram nas regras relativas à segurança e à saúde no trabalho não só as prescrições do empregador (regulamento interno ou ordens diretas, verbais ou escritas), mas também aquelas por sujeitos ou entidades habilitadas nos termos da lei a prescreverem tais regras, como seja o médico do trabalho.

38º

De facto, sendo as suas recomendações a verdadeira prescrição de um dever do trabalhador — neste caso, “deve evitar cargas e o aspirador” —, a sua emissão em FAT assinada pelo trabalhador gera para ele uma obrigação de se abster de adotar tais condutas, sob pena de incumprimento de regras sobre segurança e saúde no trabalho.

39º

O conteúdo da ficha de aptidão que não declare o trabalhador apto funciona tanto como um limite para o empregador como para o trabalhador: não pode ser ordenado a realizar tarefas para as quais não foi declarado apto ou cuja não realização seja prescrita pelo médico, mas também o próprio se deve abster de o fazer por sua iniciativa, não prejudicando mais a sua condição.

40º

É que, se o fizer, acaba por impossibilitar o cumprimento do dever de assegurar a saúde e segurança no trabalho a cargo do empregador, pois, por mais que este faça para resguardar os trabalhadores acidentados, não os pode impedir de, por ato próprio, piorarem a sua condição médica.

41º

Por isso, o dever do empregador de assegurar a segurança e saúde no trabalho só vai até certo ponto, a partir do qual é necessária a colaboração dos trabalhadores, ficando estes constituídos no dever de cumprir as prescrições de saúde e segurança no trabalho, nos termos legais supracitados.

42º

A imposição deste dever é reforçada pelo disposto no art.º 17.º, n.º 5, da Lei n.º 102/2009, de 10/09, ao determinar que “(...) o trabalhador que viole culposamente os deveres referidos no n.º 1 ou o trabalhador cuja conduta tiver contribuído para originar uma situação de perigo incorre em responsabilidade disciplinar e civil.” (negrito nosso)

43º

Face a estas normas, torna-se claro o seguinte: ao deslocar-se ao seu local de trabalho em dia de férias sem avisar a sua empregadora, dirigir-se à cabine do aspirador da triagem de embalagens e operar o aspirador por sua livre e espontânea iniciativa, dois dias depois de ter obtido do médico do trabalho, em consulta não agendada e que a mesma provocou, FAT que expressamente refere “deve evitar as cargas e o aspirador”, a trabalhadora, ..., violou grosseira e frontalmente as prescrições de segurança e saúde no trabalho que se lhe aplicavam naquele momento.

44°

De facto, contrariou diretamente as indicações do médico do trabalho e colocou-se, durante 7 (sete) horas, a realizar uma atividade que bem sabia poder agravar a sua condição de saúde e que tinha sido recomendada não exercer.

45°

Contrariou ainda as prescrições de saúde e segurança da sua própria entidade patronal, violando o dever previsto no art.º 128.º, n.º 1, al. j), na medida em que lhe tinha sido atribuído novo posto de trabalho que não contemplava o uso do aspirador — precisamente, porque é perigoso para a sua condição — e a trabalhadora não o executou, colocando-se antes na operação do aspirador.

46°

Prevê o art.º 351.º, n.ºs 1 e 2, al. h), e 3, do CT: “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: (...) h) Falta culposa de observância de regras de segurança e saúde no trabalho (...). 3 - 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. “.

47°

Por sua vez, prevê o art.º 330.º, n.º 1, do CT: “1 - A sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator, não podendo aplicar-se mais de uma pela mesma infração.”

48°

Neste caso, vindo a FAT assinada pela trabalhadora, ..., não há dúvida de que ela, quando se dirigiu à cabine do aspirador, sabia perfeitamente que estava impedida pelo médico do trabalho de o fazer e que as suas funções, atribuídas pela ... com especial atenção por tais indicações do médico e da sua condição física, se destinavam precisamente a evitar que operasse o aspirador.

49°

Fê-lo de forma deliberada e premeditada, sem receber qualquer ordem ou indicação nesse sentido, e com total conhecimento da proibição de o fazer e do perigo que isso representava para a sua saúde, colocando-a em risco, em

sentido diretamente contrário ao da ..., sua entidade patronal, em que ela esteja bem de saúde e pronta para exercer as funções para que foi contratada.

50º

Aliás, o interesse da ... passa mesmo pelo gozo efetivo de férias pela trabalhadora, para “proporcionar ao trabalhador a recuperação física e psíquica” (art.º 237.º, n.º 4), que se considera, por isso, um verdadeiro dever do trabalhador, o que a trabalhadora não respeitou, ao interromper o seu período de férias.

51º

Além disso, o possível agravamento das condições de saúde da trabalhadora em resultado desta conduta pode significar um agravamento das limitações funcionais de que já sofre, restringindo ainda mais as possibilidades de prestar o trabalho para que foi contratada pela ..., levando a que apenas possa realizar funções residuais e sem a expressão que a sua contratação importou.

52º

Ou seja: a sua conduta, para além da violação das prescrições de saúde e segurança em si, foi apta a produzir um total ou quase total esvaziamento das funções para que foi contratada, pois, respeitando estas a atividades maioritariamente físicas, o agravamento de uma lesão grave num dos membros superiores pode impedi-la de executar quase todo o espectro de tarefas de que pode ser incumbida, ou pelo menos executá-las com o necessário ritmo, limitando por demais a sua produtividade.

53º

Nada disso esteve na base da contratação da trabalhadora pela ..., que certamente não o teria feito caso soubesse que a trabalhadora era capaz de um comportamento com tal grau de perversidade, colocando-se deliberadamente em posição de prejudicar a sua saúde e a própria prestação laboral a que se comprometeu.

54º

A ... confia que os trabalhadores não se irão prejudicar deliberadamente na sua saúde, ou pelo menos colocar-se em situação suscetível de ter esse efeito, que foi precisamente o que a trabalhadora fez, destruindo a confiança que a ... tinha nela.

55º

A sua conduta é, assim, extremamente grave e culposa, tomando claro que não tem a mínima intenção de respeitar as regras de saúde e segurança no trabalho, de obedecer às ordens do empregador, nem tão pouco proteger ou sequer considerar os interesses da ... em que ela realize o trabalho para que foi contratada, por isso incorrendo em responsabilidade disciplinar por violação das prescrições de saúde e segurança no trabalho, em conformidade com o disposto no art.º 17.º, n.º 5, da Lei n.º 102/2009, de 10/09.

56°

Tal gravidade é ainda acentuada pelo facto de a trabalhadora ter atuado de forma oculta, sem avisar a sua entidade patronal da sua presença nas instalações e fazendo-o durante o período em que, supostamente, estaria a gozar férias; em que sabia não se encontrar nenhum superior hierárquico nas instalações; e em que a equipa de trabalho era reduzida, por se tratar de dia que é normalmente de descanso (sábado).

57°

Atuou de forma deliberada, desonesta e dissimulada, contrariamente ao que deve ser um comportamento reto, honesto e leal para com o empregador.

58°

Também consubstancia, por isso, a sua conduta, uma violação do dever de lealdade para com o empregador, previsto no art.º 128.º, n.º 1, al. f) do CT, bem como do princípio da boa-fé no cumprimento do contrato de trabalho, previsto no art.º 126.º, n.º 1, do CT.

59°

Por outro lado, sabendo que as suas funções desde há muito que correspondem à triagem do vidro e não de embalagens e que, sobretudo, não contemplam o uso do aspirador, a trabalhadora, ao ir trabalhar para o aspirador da triagem de embalagens, violou ainda o dever de obediência às ordens do empregador sobre execução do trabalho, previsto no art.º 128.º, n.º 1, al. e), do CT,

60°

Mais acresce à reprovabilidade da sua conduta que a trabalhadora já havia sido alvo de repreensão escrita pela ..., em 30-04-2021, por factos igualmente relacionados com desinteresse em regras de segurança e saúde no trabalho — nomeadamente, o abandono de tratamento médico após acidente de trabalho.

61°

Repetir infrações da mesma natureza apenas revela uma incapacidade de interiorizar os seus deveres enquanto trabalhadora e a gravidade da sua conduta, não só para os interesse da ... no cumprimento do contrato, mas para a própria saúde e bem-estar da trabalhadora, que a lei coloca, com grande peso, sobre o empregador.

62°

E não é despiciendo que, na sequência das faltas injustificadas que deu imediatamente a seguir a tal abandono, a trabalhadora já tenha beneficiado de uma postura benevolente e de boa fé da ..., ao perdoar-lhe todas essas faltas nos seus efeitos disciplinares, o que fez abalar seriamente a confiança que a ... nela depositava, mas, como se vê, não foi o suficiente para a trabalhadora repensar os seus comportamentos e cumprir os seus deveres enquanto trabalhadora.

63°

Se tal não bastasse, o facto de a trabalhadora manifestar diariamente uma atitude desrespeitosa para com os seus colegas e chefia, conforme supra descrito, consubstancia violação do dever de urbanidade e probidade previsto no art.º 128.º, n.º 1, al. a), do CT, o que exponencia ainda mais o grau de censura e reprovabilidade da sua conduta, também aqui grave e culposa.

64º

Por fim, cabe referir que não está afastada a hipótese de terem sido esses os factos causadores da ITA que a trabalhadora veio apresentar à ... por email de 18-10-2022.

65º

De facto, é no mínimo estranho que a trabalhadora se dirija propositadamente ao local de trabalho durante as suas férias para usar um equipamento cuja utilização lhe tinha sido proibida dois dias antes pelo médico do trabalho e apresente, dois dias depois, atestado médico de incapacidade temporária absoluta.

66º

A confirmar-se, já se transbordaria da mera censura e sancionamento disciplinar dos seus atos, pois significaria que a trabalhadora se teria propositadamente colocado em situação de sofrimento físico para agravar a sua doença e obter declaração de ITA...

67º

Seja como for, fica claro que, por todas as restantes infrações de deveres laborais aqui descritas, a saber, violação do dever de urbanidade e probidade, violação do dever de obediência e, principalmente, violação das prescrições de saúde e segurança no trabalho, tanto do médico do trabalho como da sua própria entidade patronal, sempre de forma culposa e com elevada gravidade, sem esquecer que, à data da prática destes atos (15-10-2022), o vínculo fiduciário entre as partes, por força das condutas anteriores supra descritas, já por si era frágil, a relação laboral com a trabalhadora, ..., não pode continuar, tendo-se tornado insubsistente.

68º

Com efeito, não pode ocorrer, nem é exigível à ..., a manutenção de uma trabalhadora capaz de provocar uma consulta de medicina do trabalho em que recebe indicação para não utilizar cargas ou o aspirador e, dois dias depois, faz precisamente o contrário, colocando-se em claro perigo de agravamento da sua condição médica, tendo já o referido historial e indicações expressas do empregador de que as suas atuais funções não contemplam o uso do aspirador e foram definidas precisamente para o evitar, acrescendo as atitudes provocatórias e desrespeitosas que adota na empresa.

69º

O grau de lesão dos interesses da ... na saúde e segurança dos trabalhadores, na boa relação no local de trabalho e na correta execução da prestação laboral pelos seus contratados é por demais elevado, sendo certo que todos eles foram contrariados neste caso.

70º

A conduta da trabalhadora, ..., constituiu, por tudo, justa causa de despedimento, tendo-se tomado praticamente impossível a relação de trabalho: não é sequer imaginável como poderá qualquer empregador ter nesta trabalhadora a confiança mínima exigível para lhe atribuir funções e esperar que não se coloque noutro posto, potencialmente perigoso para a sua saúde física, já por si limitada.

71º

Face ao exposto, pretende-se, com a presente nota de culpa, proceder ao despedimento com justa causa da trabalhadora, ..., nos termos e para os efeitos do disposto nos arts. 98.º, 128.º, n.º 1, als. a), e) e f), 328.º, n.º 1, al. f), 330.º, n.º 1, 351.º, n.ºs 1 e 2, al. h) e 353.º, n.º 1, todos do Código do Trabalho, e do art.º 17.º, n.º 5, da Lei n.º 102/2009, de 10/09.

Nestes termos, deve a trabalhadora, ..., ser notificada da presente nota de culpa para, no prazo de 10 dias úteis contados da sua receção, apresentar resposta escrita à mesma, podendo arrolar testemunhas até ao limite de dez, não podendo exceder a indicação de três sobre cada facto da nota de culpa. Mais deve ser informada de que o processo disciplinar se encontra disponível para consulta nas instalações da ..., no horário de expediente.

Prova

Documental:

1. Contrato de trabalho;
2. Mapa de horário de trabalho do ...;
3. Descritivo funcional;
4. FAT de 16-10-2020;
5. Informações da área de cliente da ... no site da ...;
6. Registo de faltas de Fevereiro, Março e Abril de 2021;
7. Repreensão, de 30-04-2021;
8. FAT de 27-04-2021;
9. FAT de 13-10-2022;
10. Email da trabalhadora, de 18-10-2022;
11. Boletim médico de ITA, de 18-10-2022;

Testemunhal:

1. ...
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...
6. ...

7. ...
8. ...
9. ...
10. ...
11. ...
12. ...
13. ...
14. ...
15. ...”

1.3. Por documento escrito, com data aposta de 28.12.2022, a trabalhadora respondeu à Nota de Culpa, nos termos do art.º 355º, nº1, do Código do Trabalho, conforme se transcreve:

“Contestando a NOTA DE CULPA

Movida pela ...

Vem, ..., dizer o seguinte:

1. Após análise efetuada ao conteúdo da douda nota de culpa, verifica-se a imputação à trabalhadora da violação (...) “dos deveres previstos nas alíneas a), e) f) e j) do n.º 1 do art.º 128.º do Código do Trabalho, designadamente:

- Respeitar e tratar o empregador, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as pessoas que se relacionem com a empresa, com urbanidade e probidade*
- Cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho, bem como a segurança e saúde no trabalho, que não sejam contrárias aos seus direitos e garantias.*
- Guardar lealdade ao empregador nomeadamente no negociando por conta própria ou alheia concorrência com ele vem divulgando informações referentes sua organização, métodos de processo ou negócio.*
- Cooperar para a melhoria da segurança e saúde no trabalho, nomeadamente por intermédio dos representantes dos trabalhadores eleitos para esse fim;*
- Cumprir as prescrições sobre segurança e saúde no trabalho que decorram de lei ou instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ainda,*
- o Princípio da Boa Fé previsto no art. 126.º do Código do Trabalho*

2. Informando a intenção da entidade empregadora de sancioná-la disciplinarmente mediante a aplicação de uma sanção.

3. Entendendo que é ajustada a aplicação à trabalhadora e ora arguida de uma sanção disciplinar de **DESPEDIMENTO POR JUSTA CAUSA**, nos termos do art.º 351.º n.º 1 e 2 alínea h), por os factos tornarem imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. Ora,

4. Salvo o devido respeito, não nos afigura razoável a aplicação de uma medida disciplinar à ora arguida. Desde logo porque,

5. Os factos da forma como estão apresentados, não correspondem à verdade.

6. A trabalhadora não procedeu da forma e com o intuito descrito na douda nota de culpa.

Antes de mais, cumpre evidenciar o seguinte:

7. ..., tem contrato de trabalho com a empresa desde final de Março de 2020.

8. A mesma é detentora da categoria profissional de Operadora de Resíduos 1.

9. A trabalhadora, sempre exerceu as suas funções profissionais com zelo, competência e dedicação desde a sua admissão.

10. Sempre foi uma trabalhadora assídua e pontual.

11. Sempre cumpriu escrupulosamente as ordens dadas pelos seus superiores.

12. Em 10-08-2020 sofreu um acidente no local de trabalho, que lhe provocou ITA para o trabalho.

13. As escadas de acesso ao exterior da cabine de triagem de embalagens do ... não se apresentam nas melhores condições de utilização, facto esse do conhecimento geral de todos os trabalhadores e superiores hierárquicos.

14. Nunca existiu, nem existe qualquer comportamento direto ou indirecto por parte da trabalhadora que tenha posto em causa a subsistência da relação de trabalho entre esta e a empresa para a qual labora.

15. A trabalhadora é de nacionalidade Brasileira.

16 De acordo com o disposto no art.º 127º do Código do Trabalho o empregador deve,

A) Respeitar e tratar o trabalhador com urbanidade e probidade, afastando quaisquer atos que possam afetar a dignidade do trabalhador que sejam discriminatórios, lesivos, intimidatórios, hostis ou humilhantes para o trabalhador nomeadamente assédio

B) Proporcionar boas condições de trabalho, do ponto de vista físico e moral;

17. A observância da lei melhora a qualidade de vida no trabalho, a produtividade, a qualidade e ainda a imagem externa das empresas.

Dos factos propriamente ditos

18. Os artigos 34.º a 71.º, encerram matéria conclusiva ou de direito pelo que não devem ser considerados.

19. Correspondem à verdade os factos vertidos nos pontos 1.º a 5.º da douda nota de culpa.

20. Quanto aos demais artigos da nota de culpa a arguida não aceita, por os mesmos não terem qualquer correspondência com a verdade.

21. A elaboração da presente nota de culpa tem natureza persecutória, ou seja, a verdadeira razão deste processo disciplinar se situa fora da punição da “suposta conduta ilícita e culposa da trabalhadora”, mas sim uma medida da entidade empregadora de se “livrar da trabalhadora” com intenção de legitimar o seu “despedimento.”

22. A arguida não se pode conformar com tal intuito, pelo que passa a explicar o que, de facto, aconteceu. Assim,

23. Não corresponde à verdade que a Trabalhadora-Arguida tenha interrompido voluntariamente os tratamentos médicos.

24. Nem tão pouco corresponde à verdade que o tenha feito sem autorização médica para o efeito. A verdade é que,

25. Os factos apresentados nos pontos 6.º a 10.º da douda N.C, apresentam-se totalmente distorcidos do realmente ocorrido.

26. No dia 10/08/2020, a trabalhadora teve um acidente de trabalho do qual resultou uma incapacidade temporária absoluta para o trabalho até 13/10/2020 e posteriormente renovada em 16/10/2020, com a necessidade da mesma ser sujeita a intervenção cirúrgica a 21/12/2020.

27. No dia 05/01/2021 na consulta pós-operatória com o Dr. ... para “tirar o curativo”, questionou o médico de que tinha viagem marcada para o Brasil desde outubro de 2020, e se em face do seu estado clínico poderia efetuar a viagem ou se existia alguma contra-indicação.

28. Foi esclarecida que o poderia fazer sem qualquer objeção, tanto mais que, ficou desde logo marcada a próxima consulta para o dia 02/02/2021. (vide doc. 1)
29. A viagem de retorno a Portugal estava marcada para dia 01/02/2022. (vide para tanto doc. 2). Acontece que,
30. Em face da situação epidemiológica da COVID-19 (doença por coronavírus), foram determinadas restrições/limitações à entrada e circulação no nosso País. (CFR. Se pode verificar pela leitura dos Decreto-Lei 3-A/2021 de 14 de Janeiro e Decreto-Lei 3-D/2021 de 29 de Janeiro, Decreto-Lei 3-E/2021 de 12 de Fevereiro e Decreto-Lei 3-F/2021 de 26 de Fevereiro. (vide igualmente doc. 3 para além da legislação atrás mencionada)
31. Resultando (como é do conhecimento geral) suspensão de voos e a determinação de confinamento obrigatório de passageiros à chegada; (vide doc. 3)
32. Em face do impedimento no regresso a Portugal na data prevista e a impossibilidade de comparência na consulta agendada para dia 02/02/2021, a trabalhadora informou a Seguradora ... através de contacto telefónico, desse impedimento, a qual procedeu à renovação da baixa médica até dia 23/02/2021. (vide doc. 4).
33. Em face das restrições determinadas pelo Estado de Emergência, a trabalhadora apenas conseguiu voo de regresso a 02/04/2021, com chegada a Portugal a 03/04/2021. (Vide doc.5) Acontece que,
34. Não foi renovada a baixa médica e foi-lhe atribuída Alta médica por não comparência a consultas.
35. O que mais uma vez se reforça, a responsabilidade não lhe poderá se imputada, visto que o impedimento foi determinado por factores externos à sua vontade - situação epidemiológica da COVID-19, e proibição de circulação.
36. Justificação que a trabalhadora fez questão de enviar através de email à Seguradora ... (vide doc. 6) Mais se dirá que,
37. Em face da informação de Alta clínica e da impossibilidade de se apresentar ao serviço no dia seguinte à alta, enviou email à sua entidade empregadora por forma a justificar a sua ausência com os dias de férias a que tinha direito. (vide doc. 11)
38. Com a viagem de regresso a Portugal e por imposição legal, foi estipulado o cumprimento do período de isolamento profilático obrigatório de 14 dias. (vide doc. 7).
39. O cumprimento do isolamento profilático ocorreu no período entre 03/04/2021 e 17/04/2021. (cfr. doc. 8)
40. A trabalhadora regressou ao serviço no dia 18/04/2021. Posto isto:

41. Não é aceitável o vertido nos pontos 6.º a 13.º.

42. Não é aceitável a imputação à trabalhadora de forma totalmente leviana e infundada a responsabilidade pela situação ocorrida, o que como já se viu, foi devido a factores externos à sua vontade.

43. Quanto ao ponto 15.º da douda nota de culpa, o mesmo não corresponde totalmente à verdade, dado que a trabalhadora reiniciou as suas funções novamente na cabine de triagem de embalagens, tendo apenas ido para a cabine de qualidade em outubro de 2021, por força da gravidez de risco a que esteve sujeita.

44. Com referência aos pontos 21.º a 32.º da nota culpa os mesmos não espelham o realmente ocorrido, pelo que em abono da verdade cumpre dizer o seguinte:

45. A marcação de férias na ... é habitualmente antecedida por um “sorteio” que determina qual/quais os trabalhadores a exercer em primeiro lugar o direito de escolha do período de férias que pretende.

46. Em face da ausência da trabalhadora por motivos de licença parental, a mesma não foi incluída na lista de trabalhadores para o sorteio.

47. A determinação do seu período de férias foi precedido de alguma “oposição e resistência” tendo a escolha do período entre 03/10 e 17/10 sido aceite após a recusa de várias tentativas de marcação de outra datas.

48. A marcação do período de férias foi efetuada com a Sra ... Mais se dirá que a trabalhadora não recebeu nenhum documento com as datas das férias, apenas foi lhe transmitido oralmente, então percebe-se que a data para retorno ao trabalho é no dia 17/10/2022, e assim o fez. Só depois percebe o erro, em face a ausência do supervisor hierárquico ... das instalações da ... manda um E-mail informando o ocorrido (vide doc 12).

49. Tendo tido conhecimento prévio da presença do Dr. ... nas instalações da empresa para consultas de medicina no trabalho, no dia 13/10/2022, a trabalhadora que ainda tinha limitações derivadas do acidente em serviço de 10/08/20, decidiu deslocar-se ao local para ser atendida e observada pelo médico da medicina no trabalho.

50. Resultando da referida consulta a manutenção da recomendação de “evitar o aspirador” datada de 27-04-2021, contudo, foi acrescentada nova recomendação, ou seja, “evitar cargas”.

51. Recomendação essa que veio “justificar” os receios e a preocupação da trabalhadora em se deslocar às instalações da ... para ser observada pelo médico.

52. Relativamente ao ponto 25.º da nota culpa, cumpre sublinhar que até à presente data não foi efetuada qualquer adaptação, apenas foi transmitido pelo chefe de serviço, Sr. ... que a trabalhadora deveria “fazer o que apenas conseguisse”.

53. Com referência aos pontos 26.º a 30.º da nota culpa, mais uma vez se sublinha, a clara deturpação dos factos e do realmente ocorrido. Vejamos,

54. Decorre da prática da empresa e é do conhecimento geral, que qualquer trabalhador que tivesse disponibilidade de trabalhar ao Sábado, independentemente de estar em férias ou não, deveria preencher seu nome numa folha disponibilizada pelo responsável do serviço ao sábado (Sr. ...-Operador e coordenador dos trabalho), a qual após preenchimento, deverá ser objecto de confirmação e aceitação pelo supervisor hierárquico. (vide doc. 9)

55. Preenchimento que a trabalhadora efetuou, e do qual não obteve qualquer oposição ou impedimento à realização desse trabalho suplementar.

56. A trabalhadora agiu de acordo com a prática e uso da empresa, nunca equacionando que não o poderia fazer, visto que era habitual. Por conseguinte,

57. A trabalhadora apresentou-se ao trabalho. Acontece que,

58. Nesse dia no início da jornada de trabalho, verificou a existência de muitas trabalhadoras novas (1.º dia de trabalho) de origem estrangeira e sem qualquer conhecimento prévio do funcionamento específico do posto de trabalho e da língua portuguesa, pelo que, as mesmas foram distribuídas por forma a acompanhar e “aprender” com as mais “antigas.”

59. Sendo um dia de muito fluxo de trabalho, e de modo a conseguir executar o serviço, a trabalhadora posicionou-se no posto do aspirador, contudo, sem qualquer intervenção direta no mesmo.

60. A trabalhadora executou as tarefas que lhe foram distribuídas, assegurando que não fazia qualquer esforço desnecessário, até porque, estava limitada nos movimentos.

61. A trabalhadora em momento algum se colocou em situação de perigo, tendo tido os cuidados necessários para tal, cumprindo à risca as indicações do Dr. ..., que a considerou “apta condicionalmente” para o exercício das suas funções.

62. Evidentemente, se o médico a tivesse considerado não apta para o desempenho das suas funções, a trabalhadora nunca se teria disponibilizado para trabalhar no referido dia.

63. Contudo, reforça-se que não trabalhou diretamente com aspirador, somente assumiu uma posição na retaguarda.

64. *Em relação aos pontos 31.º a 32.º importa sublinhar o seguinte, em face da observação médica na consulta da medicina do trabalho no dia 13-10-2022, o médico, Dr. ... encaminhou pedido de avaliação por recaída à Seguradora ... (cfr. Consta do doc. 10)*

65. *A consulta foi agendada e comunicada nesse fim de semana, pelo que, no dia útil imediatamente a seguir (17/10/2022), informou a Operadora de Instalação, ..., do agendamento da consulta na Seguradora ..., em face da ausência do superior hierárquico ... das instalações da ...*

66. *Não é verdade que não tenha informado a ... da consulta agendada para dia 18/10/2022, aliás, marcada pela Seguradora ... com um dia útil de antecedência.*

67. *Perante a presente nota de culpa, verifica-se a existência de um mal entendido perante a situação real da trabalhadora, que em virtude do acidente ocorrido em Agosto de 2020, se viu a braços com limitações físicas que a condicionam na sua vida profissional e pessoal à qual se julga ter clarificado na presente resposta. Assim,*

68. *Não se encontra, qualquer razão para a posição extremada e assumida pela sua entidade patronal. E,*

69. *Não se consegue desta forma compreender a posição tomada pela sua entidade patronal. Por conseguinte,*

70. *Não corresponde à verdade que exista qualquer violação grave e intencional dos deveres legais a que está obrigada enquanto trabalhadora, nem que os mesmos tenham afectado de modo intenso e irremediável a relação de confiança inerente à existência de vínculo laboral.*

71. *Não corresponde à verdade, que a Arguida violou os deveres de respeitar e tratar o empregador os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as pessoas que se relacionem com a empresa, com urbanidade e probidade, de cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho, bem como a segurança e saúde no trabalho, que não sejam contrárias aos seus direitos e garantias, de guardar lealdade ao empregador, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia concorrência com elevem divulgando informações referentes sua organização, métodos de processo ou negócio, de cooperar para a melhoria da segurança e saúde no trabalho, nomeadamente por intermédio dos representantes dos trabalhadores eleitos para esse fim, e muito menos, de cumprir as prescrições sobre segurança e saúde no trabalho que decorram de lei ou instrumento de regulamentação colectiva de trabalho. Ou seja,*

72. *Não violou o art. 128.º n.º 1, alíneas a), e), f), e j) do Código do Trabalho.*

73. *Pelo que se pode concluir que não estão reunidas as circunstâncias necessárias para a aplicação de uma medida com a gravidade da prevista no art.º 328.º n.º 1 al. f) do CT, nem sequer que o trabalhador tenha tido comportamentos que se possam subsumir nas alíneas h) do n.º 1 e 2 do art.º 351.º da Lei 7/2009 de 12 de Fevereiro.*

Pelos factos apontados, atendendo aos factos apresentados e à circunstância de estar a ser injustamente tratada, a presente N.C. deve, pura e simplesmente, ser ARQUIVADA, para que se faça

JUSTIÇA!

Prova Documental: 12 (doze) Documentos

Prova Testemunhal:

..., a exercer funções na ... (a Toda a Matéria da Defesa)

..., a exercer funções na ... (a Toda a Matéria da Defesa)

..., a exercer funções na ... (a Toda a Matéria da Defesa)

..., a exercer funções na ... (a toda a matéria de defesa)”

1.4. Do processo constam ainda os seguintes elementos com relevância para a presente análise:

- 16 autos de declarações, neles se incluindo os de três das testemunhas arroladas pela trabalhadora;
- Ficha de Aptidão para o Trabalho, datada de 27.04.2021, da trabalhadora ...;
- Ficha de Aptidão para o Trabalho, datada de 13.10.2022, da trabalhadora ...;
- Boletim de incapacidade da trabalhadora ..., onde consta a indicação de Incapacidade Temporária Absoluta a partir de 18.10.2022.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Compete à CITE, nos termos e para os efeitos do disposto na alínea c), do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012 de 26 de março, diploma que aprova a sua Lei Orgânica, na sua redação atual, “*emitir parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes ou de trabalhador no gozo de licença parental*”.

2.2. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...) Proibir, sob pena de sanções, o despedimento por causa da gravidez ou de gozo do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade, bem como a discriminação nos despedimentos fundada no estado matrimonial; (...) Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

2.3. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 05.07.2006 alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que: ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...) O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.

2.4. Constitui jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional.

2.5. O n.º 1 do artigo 10.º da Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, obriga os Estados-membros a tomar as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sejam despedidas, salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez, referindo o n.º 2 que, no caso de despedimento de uma trabalhadora especialmente protegida, deve o empregador justificar devidamente tal medida por escrito.

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

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

2.7. Em sintonia com as disposições comunitárias, dispõe a Constituição da República Portuguesa, no seu art.º 68º, nº2, que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes, sendo que nos termos do nº 3 do mesmo preceito, as mulheres têm direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias. Consagra ainda o art.º 53º da Lei Fundamental a proibição de despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.

2.8. Em consequência, o artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, consagra uma especial protecção no despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes ou de trabalhador no gozo de licença parental. Dispõe aquele preceito que o despedimento de trabalhador/a que se encontre em qualquer daquelas situações carece de parecer prévio da entidade com competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres – art.º 63º, nº1, do Código do Trabalho.

2.9. Importa salientar que, nos termos da alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe, “*Fundamentos gerais de 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 referido parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

2.10. Relativamente à modalidade de despedimento por facto imputável a trabalhador, a especial tutela dirigida a trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes e a trabalhadores no gozo de licença parental consubstancia-se ainda na presunção legal de que tal despedimento é feito sem justa causa, nos termos do art.º 63º, nº2, do Código do Trabalho. Tal presunção é *juris tantum*, isto é, pode, nos termos do art.º 350º, nº2, do Código Civil, ser ilidida mediante prova em contrário. Conforme refere a Prof.ª Maria Palma Ramalho “*Esta presunção é, nos termos gerais, uma presunção ilidível, cabendo ao empregador demonstrar, junto da CITE, que o despedimento da trabalhadora ou do trabalhador não é devido ao seu estado ou situação, nem se funda em qualquer outra prática discriminatória.*”¹

2.11. O procedimento para despedimento por facto imputável ao trabalhador é regulado pela lei de uma

¹ RAMALHO, Maria Palma, *Tratado de Direito do Trabalho – Parte II*, 6ª edição, 2016, Almedina, pp. 836-837

forma muito mais minuciosa do que o procedimento disciplinar comum, atendendo ao carácter gravoso da sanção disciplinar em causa, que implica a extinção do vínculo laboral, sem indemnização ou compensação. Nesse sentido, a nota de culpa é a peça essencial do procedimento disciplinar com vista ao despedimento por facto imputável ao trabalhador: esta delimita o objeto do procedimento, tanto em termos factuais como temporais, não podendo ser invocados factos não constantes da nota de culpa ou da resposta do trabalhador à mesma, salvo se atenuarem a sua responsabilidade (art.º357º, nº4, *in fine*, do Código do Trabalho).

2.12. 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 (art.º 351º, nº1, do Código do Trabalho). A esta cláusula geral, o artigo acrescenta, no seu nº2, um enunciado de várias situações típicas constitutivas de justa causa, enunciado esse que assume um carácter exemplificativo. A este propósito refira-se que tem sido entendimento unânime da doutrina e jurisprudência que qualquer situação de justa causa, ainda que subsumível nas alíneas do nº2 do art.º 351º, tem de se subsumir igualmente à cláusula geral estabelecida no nº1, para efeitos de verificação dos respectivos requisitos.²

2.13. 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 3, do Código do Trabalho).

2.14. Na análise do preenchimento dos requisitos de justa causa importa aludir ao entendimento expresso pelos nossos tribunais superiores e pela doutrina. Refira-se, assim, a título exemplificativo, o que a este respeito se diz no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30.09.2009 (Processo n.º 09S623): “O artigo 396.º n.º 1 do Código do Trabalho de 2003 – aqui aplicável – define o conceito de “justa causa” de despedimento, promovido pela entidade patronal, como o “...comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”. (...). Assim – e tal como já acontecia no regime anterior – a transcrita noção legal de “justa causa” pressupõe a verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

- um comportamento culposo do trabalhador, violador dos deveres de conduta ou de valores inerentes à disciplina laboral, que seja grave em si mesma e nas suas consequências;
- um nexo de causalidade entre esse comportamento e a impossibilidade de subsistência da relação laboral.

² *Idem*, pg. 814

Na ponderação sobre a gravidade da culpa e das suas consequências, importará considerar o entendimento de um “bonus pater familias”, de um “empregador razoável”, segundo critérios de objetividade e de razoabilidade, em função das circunstâncias de cada caso em concreto. Por outro lado, cabe dizer que o apuramento da “justa causa” se corporiza, essencialmente, no segundo elemento acima referenciado: impossibilidade prática e imediata da subsistência da relação de trabalho. Relativamente à interpretação desta componente “objetiva” da justa causa, continua a ter plena validade o entendimento firmado no regime anterior:

- *a impossibilidade de subsistência do vínculo laboral deve ser reconduzida à ideia de “inexigibilidade” da manutenção vinculística;*
- *exige-se uma “impossibilidade prática”, com necessária referência ao vínculo laboral em concreto;*
- *e “imediata”, no sentido de comprometer, desde logo e sem mais, o futuro do contrato.*

Para integrar este elemento, torna-se necessário fazer um prognóstico sobre a viabilidade da relação contratual, no sentido de saber se ela contém ou não, a aptidão e idoneidade para prosseguir a função típica que lhe está cometida (cf. Lobo Xavier in “Curso de Direito do Trabalho”, páginas 490 e segs.). (...). É dizer, em suma:

- *que o conceito de justa causa pressupõe sempre uma infração, ou seja, uma violação, por ação ou omissão, de deveres legais ou contratuais, nestes se incluindo os deveres acessórios de conduta derivados da boa fé no cumprimento do contrato;*
- *é sobre essa atuação ilícita que deve recair um juízo de censura ou de culpa e a posterior ponderação sobre a viabilidade de subsistência, ou não, do vínculo contratual”.*

2.15. A este propósito, a doutrina e a jurisprudência vêm sublinhando o papel da confiança no vínculo laboral, acentuando a forte componente fiduciária da respetiva relação.

Refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31.10.2007 (Processo n.º 07S2885) que: “(...) a determinação em concreto da justa causa resolve-se pela ponderação de todos os interesses em presença, face à situação de facto que a gerou. Há justa causa quando, ponderados esses interesses e as circunstâncias do caso que se mostrem relevantes – intensidade da culpa, gravidade e consequências do comportamento, grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, carácter das relações entre as partes -, se conclua pela premência da desvinculação. Por conseguinte, o conceito de justa causa liga-se à inviabilidade do vínculo contratual, e corresponde a uma crise contratual extrema e irreversível.”

Como se conclui no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9.12.2008 (Processo n.º 0845580): *“Conforme jurisprudência unânime (cf., por todos, os Ac. STJ, de 25.9.96, in CJ STJ, 1996, T 3.º, p.228 e Ac. RC de 21.01.97, CJ 1997, T 1.º, p. 30) é entendimento generalizado da doutrina, a existência de justa causa do despedimento depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:*

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

- e, outro, de natureza objetiva, que se traduz na impossibilidade de subsistência da relação de trabalho e na existência denexo 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 artigo 396.º, n.º 2, do CT, que impõe que se atenda ao quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que ao caso se mostrem relevantes. Quanto à impossibilidade prática de subsistência da relação laboral, a mesma verifica-se por deixar de existir o suporte psicológico mínimo para o desenvolvimento da relação laboral, quando se esteja perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador, de tal modo que a subsistência do vínculo laboral representaria uma exigência desproporcionada e injusta, mesmo defronte da necessidade de proteção do emprego, não sendo no caso concreto objetivamente possível aplicar à conduta do trabalhador outras sanções, na escala legal, menos graves que o despedimento.

Diz a este propósito Monteiro Fernandes, em *Direito do Trabalho* (8.ª Ed, Vol. I, p. 461), que se verificará a impossibilidade prática da manutenção do contrato de trabalho sempre que não seja exigível da entidade empregadora a manutenção de tal vínculo por, face às circunstâncias concretas, a permanência do contrato e das relações pessoais e patrimoniais que ele implica, representem uma insuportável e injusta imposição ao empregador. Conforme jurisprudência do STJ (de entre outra, a acima citada), tal impossibilidade ocorrerá quando se esteja perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador, porquanto a exigência de boa-fé na execução dos contratos (artigo 762.º do C.C.) reveste-se, nesta área, de especial significado, uma vez que se está perante um vínculo que implica relações duradouras e pessoais. Assim, sempre que o comportamento do trabalhador seja suscetível de ter destruído ou abalado essa confiança, criando no empregador dúvidas sérias sobre a idoneidade da sua conduta futura, poderá existir justa causa para o despedimento. Quanto ao nexo de causalidade, exige-se que a impossibilidade da subsistência do contrato de trabalho seja determinada pelo comportamento culposo do trabalhador. Importa, também ter presente que o despedimento, determinando a quebra do vínculo contratual, é a mais gravosa das sanções, envolvendo a sua aplicação um juízo de adequabilidade e proporcionalidade à gravidade da infração – cfr. Artigo 367.º do CT”.

2.16. Na verdade, a natureza do poder disciplinar visa a possibilidade de preferencialmente corrigir e prevenir condutas consideradas violadoras de deveres legais ou contratuais, através da aplicação de sanções conservatórias do vínculo laboral, salientando-se ainda o seu carácter dissuasor.

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

III – O CASO EM ANÁLISE

3.1. Do conteúdo da nota de culpa afere-se que no dia 15.10.2022, Sábado, a trabalhadora aqui arguida, com a categoria profissional de Operador de Resíduos I, terá operado um aspirador da triagem das embalagens durante as sete horas do turno de forma voluntária, incumprindo dessa forma a prescrição médica expressa nas duas Fichas de Aptidão para o Trabalho, elaboradas pelo serviço de medicina no trabalho, no sentido de, estando apta condicionalmente para a prestação de trabalho, não dever ou dever evitar trabalhar com aquele aspirador. Em resultado, a trabalhadora apresentou boletim onde consta uma incapacidade temporária absoluta para a prestação de trabalho, que decorreu desde 18.10.2022 a 16.11.2022.

Refira-se que tal prescrição médica resultou de acidente de trabalho ocorrido anteriormente, em 10.08.2020.

3.2. No entendimento da entidade empregadora, a trabalhadora violou o dever previsto no art.º 128º, nº1, e), do Código do Trabalho, bem como incumpriu as obrigações que recaem sobre o trabalhador em matéria de segurança e saúde no trabalho e que decorrem do art.º 17º, nº1 e nº 5, da Lei nº 102/2009, de 10 de Setembro, alegando ainda que a conduta da trabalhadora constitui justa causa de despedimento nos

termos do art.º 351º, n.º2, h), do Código do Trabalho, impossibilitando praticamente a subsistência do vínculo laboral.

3.3. Dispõe o art.º 351º, n.º2, h), do Código do Trabalho, que constitui justa causa de despedimento a falta culposa de observância de regras de segurança e saúde no trabalho. Dispõe ainda o art.º 17º, n.º5, da Lei n.º 102/2009, de 10 de Setembro (Regime Jurídico da Promoção da Segurança e Saúde no Trabalho) que, sem prejuízo da prática de contraordenação, o trabalhador que viole culposamente os deveres referidos no n.º 1 ou o trabalhador cuja conduta tiver contribuído para originar uma situação de perigo incorre em responsabilidade disciplinar e civil.

Contudo, e conforme referido supra, tem sido entendimento unânime da doutrina e jurisprudência que qualquer situação de justa causa, ainda que subsumível nas alíneas do n.º2 do art.º 351º, tem que se subsumir à cláusula geral de justa causa estabelecida no n.º1, para efeitos de verificação dos respectivos requisitos.

3.4. E assim, para que se conclua pela verificação de uma situação de justa causa para despedimento, é necessário que se encontrem preenchidos os requisitos cumulativos constantes do art.º 351º, n.º1, do Código do Trabalho, a saber: um comportamento ilícito e culposo do trabalhador, grave em si mesmo ou pelas suas consequências (elemento subjectivo); a impossibilidade prática e imediata de subsistência do vínculo laboral (elemento objectivo); e a verificação de um nexo de causalidade entre estes dois requisitos.

3.5. Na resposta à nota de culpa, a trabalhadora refere que não incumpriu com a prescrição médica pois não trabalhou directamente com o aspirador, tendo assumido apenas uma posição de retaguarda com observância dos cuidados necessários para não se colocar numa posição de perigo.

No entanto, não só as testemunhas ..., ... e ..., arroladas pela trabalhadora, confirmam que viram a mesma a operar o aspirador durante quase todo o turno de trabalho no dia 15.10.2022, como a trabalhadora apresentou efectivamente, três dias depois do sucedido, boletim de incapacidade absoluta para o trabalho de 18.10.2022 a 16.11.2022. Refira-se ainda que em 13.10.2022, dois dias antes dos factos, a trabalhadora, por iniciativa própria, compareceu nos serviços da medicina no trabalho para ser atendida e observada pelo médico, o qual elaborou nova Ficha de Aptidão para o Trabalho, assinada pela trabalhadora naquela data, onde reiterava a prescrição de evitar o uso do aspirador.

3.6. Todavia, não basta o comportamento ilícito e culposo da trabalhadora para que se conclua pela verificação de uma justa causa para o seu despedimento, pois é igualmente necessário que tal comportamento seja de molde a impossibilitar prática e imediatamente a subsistência do vínculo laboral.

A este propósito, veja-se o entendimento do Ac. STJ, de 06.11.2019, proc. nº 19844/17.8T8LSB.L1.S1³, em que é referido que *“A impossibilidade da subsistência da relação de trabalho constitui assim, “uma limitação ao exercício do direito de resolução do contrato de trabalho na sequência do princípio, constante do art. 808º do CC, de a resolução de qualquer contrato depender da perda de interesse por parte do lesado (no caso o empregador), determinada objectivamente (...). Perante o comportamento culposos do trabalhador impõe-se uma ponderação de interesses; é necessário que, objectivamente, não seja razoável exigir do empregador a subsistência da relação contratual. Em particular, estará em causa a quebra da relação de confiança motivada pelo comportamento culposos. Como o comportamento culposos do trabalhador tanto pode advir da violação de deveres principais como de deveres acessórios, importa, em qualquer caso, apreciar a gravidade do incumprimento, ponderando a viabilidade de a relação laboral poder subsistir”* *“A subsistência do contrato é aferida no contexto de um juízo de prognose em que se projeta o reflexo da infração e do complexo de interesses por ela afetados na manutenção da relação de trabalho, em ordem a ajuizar da tolerabilidade da manutenção da mesma”. A impossibilidade de subsistência do contrato de trabalho, “equivalente à inexistência ou inadequação prática de medida alternativa à extinção do vínculo” para além de ter que ser imediata, deve ser aferida não em termos de impossibilidade objetiva, mas de inexigibilidade para a outra parte da manutenção daquele vínculo laboral em concreto considerando “o entendimento de um bonus pater familias, de um empregador razoável” “É que a inexigibilidade – envolvendo, como assinalou Bernardo Xavier, «um juízo de probabilidade, de prognose, sobre a viabilidade da relação de trabalho» - surge apontada ao suporte psicológico do vínculo. O que ela significa – o que significa a referência legal é «impossibilidade prática» da subsistência da relação de trabalho – é que a continuidade da vinculação representaria (objectivamente) uma insuportável e injusta imposição ao empregador. Nas circunstâncias, a permanência do contrato e das relações (pessoais e patrimoniais) que ele supõe seria de molde a ferir de modo desmesurado e violento a sensibilidade e a liberdade psicológica de uma pessoa normal colocada na posição do empregador”.*

3.7. E neste sentido, não se afigura plausível que o comportamento da trabalhadora em 15.10.2022 seja apto a quebrar a relação de confiança estabelecida entre as partes: não ficou provado que a trabalhadora, desde que teve conhecimento da prescrição médica constante da FAT em 27.04.2021, e já estando a desempenhar tarefas com reduzido impacto nos membros superiores, tivesse anteriormente ou posteriormente a 15.10.2022 operado efectivamente o aspirador, sabendo que não o deveria fazer por tal conduta poder agravar a sua condição física, reincidindo agora em tal comportamento. Por outro lado, não resulta do processo que a trabalhadora se encontre ainda, ou se tenha encontrado mais de uma vez, em

³ Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/46189c557e36648c802584ab002f6804?OpenDocument>

situação de incapacidade absoluta para o trabalho, uma vez que a mesma terá ocorrido entre 18.10.2022 e 16.11.2022, em consequência da manobra do aspirador, durando assim menos de um mês. Também não colhe o argumento de que a conduta da trabalhadora em 15.10.2022 seja agravada por ter sido levada a cabo *de forma oculta*, num dia em que se encontrava de férias, sem avisar a entidade empregadora da sua presença nas instalações naquele dia. Ora, o que é certo é que a trabalhadora foi efectivamente escalada para prestar trabalho suplementar no dia 15.10.2022 às 06h00, por ter mostrado antecipadamente disponibilidade para tal, mesmo encontrando-se de férias, não tendo obtido nenhuma indicação em contrário por parte da entidade empregadora, para além de que a conduta da trabalhadora decorreu na presença de todos os restantes trabalhadores que se encontravam no mesmo local de trabalho, muitos deles testemunhas ouvidas no próprio procedimento disciplinar.

Pelo que, tendo em conta este circunstancialismo, não pode deixar de se considerar algo fantasiosa a alegação de que a quebra de confiança resulta do facto de a trabalhadora poder vir, propositadamente e com prejuízo para a sua saúde, a colocar-se novamente em situação de incapacidade para o trabalho, impossibilitando-se assim para a prestação laboral.

3.8. Dispõe ainda o art.º 330º, nº1, do Código do Trabalho, que a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infracção e à culpabilidade do infractor, não podendo aplicar-se mais de uma pela mesma infracção. Ora, tendo em conta o circunstancialismo descrito, a conduta da trabalhadora, ainda que censurável do ponto de vista disciplinar, não é objectivamente merecedora da sanção disciplinar mais gravosa de despedimento por justa causa, que se revela assim desproporcional face a outras sanções de cariz conservatório do vínculo laboral.

3.9. Quanto à alegada violação do dever ínsito no art.º 128º, nº 1, a), do Código do Trabalho, a mesma carece de qualquer prova, bem como as alegadas faltas dadas pela trabalhadora no ano de 2021 nem tão pouco se reputam como injustificadas, para além de que há muito se extinguiu o exercício do poder disciplinar sobre tal conduta, nos termos do art.º 329º, nº2, do Código do Trabalho.

3.10. Assim, conclui-se que a entidade empregadora não logrou ilidir a presunção de que o despedimento da trabalhadora lactante é feito sem justa causa, nos termos do nº 2 do artigo 63º do Código do Trabalho.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto, considerando que entidade empregadora não logrou ilidir a presunção a que se refere o n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, a CITE **opõe-se ao despedimento** da trabalhadora lactante ..., promovido pela entidade empregadora ...

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 1 DE MARÇO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUÓRUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.