

PARECER N.º 514/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 2569-DL/2023

I – OBJETO

1.1. Em 26.05.2023, 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 ..., acompanhado de cópia do respectivo processo, nos termos do n.º 1 e da alínea a) do n.º 3 do art.º 63º, do Código do Trabalho.

1.2. Em 10.02.2023, via CAR, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora a sua intenção de proceder ao despedimento com justa causa, juntando a respectiva nota de culpa nos termos do art.º 353º, n.º 1, do Código do Trabalho, cujo conteúdo se transcreve:

“Assunto: Processo Disciplinar envio de Nota de Culpa

Exma. Senhora,

Nos termos legais aplicáveis, junto se envia a Nota de Culpa deduzida no âmbito do Processo Disciplinar que lhe foi instaurado.

Atento o disposto no art.º 355.º do Código do Trabalho, dispõe V. Exa. de 10 (dez) dias úteis para consultar o processo, devendo para o efeito contactar o escritório do instrutor (...).

Dentro do mesmo prazo (10 dias úteis) dispõe ainda V. Exa. da faculdade de apresentar por escrito a sua defesa, podendo juntar documentos e requerer as diligências probatórias que entender necessárias para a descoberta da verdade.

A defesa deve ser remetida para o escritório do instrutor do processo disciplinar, sito no ...

Mais se informa que, tal como consta da Nota de Culpa, a provarem-se os factos de que é acusada, é intenção da ... proceder ao seu despedimento com justa causa, intenção essa que expressamente se invoca nos termos do n.º 1 do

art. 353º do Código de Trabalho.

Apresentamos os nossos melhores cumprimentos.

NOTA DE CULPA

I - O presente processo disciplinar foi mandado instaurar pelo ..., contra a colaboradora ..., com o nº ... e a categoria de ..., na sequência da participação e documentação dos autos.

II - Na empresa não existe Comissão de Trabalhadores.

III - Com base na participação e documentos dos autos, elabora-se a presente Nota de Culpa nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 353º do Código do Trabalho, contra a colaboradora ..., adiante designada por arguida, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. A arguida é colaboradora do ... e exercia, à data dos factos em apreço, funções na frente de loja - caixas, na loja de ...

2. O período normal de trabalho diário da arguida é de 4 horas.

3. A arguida tem incorrido, no entanto, na violação reiterada do dever de assiduidade a que está sujeito.

4. No ano civil de 2022 e de acordo com os respetivos registos dos tempos de trabalho, a arguida não compareceu ao serviço, no respetivo horário, nos seguintes dias e/ou tempo de trabalho:

05 Fevereiro – dia inteiro

09 Fevereiro – dia inteiro

10 Abril – dia inteiro

12 Abril – dia inteiro

18 Abril – dia inteiro

19 Abril – dia inteiro

14 Maio – dia inteiro

23 Setembro – dia inteiro

24 Setembro – dia inteiro

25 Setembro – dia inteiro

01 Outubro – dia inteiro

06 Outubro – dia inteiro

07 Outubro – dia inteiro

08 Outubro – dia inteiro

09 Outubro – dia inteiro

11 Outubro – dia inteiro

12 Outubro – dia inteiro

15 Outubro – dia inteiro

17 Outubro – dia inteiro

22 Outubro – dia inteiro

23 Outubro – dia inteiro

01 Novembro – dia inteiro

06 Novembro – dia inteiro

07 Novembro – dia inteiro

09 Novembro – dia inteiro

16 Novembro – dia inteiro

5. A arguida não comunicou atempadamente as referidas ausências ao serviço.

6. Nem apresentou, posteriormente, qualquer documento justificativo das mesmas, mesmo depois de tal lhe ser solicitado pela gerência da loja e/ou responsável da secção.

7. Nos dias acima referidos a arguida, pura e simplesmente, limitou-se a não comparecer ao serviço.

8. A arguida apenas avisou que não ia comparecer, nalgumas dessas ausências, mas não em todas, mas fê-lo sempre no próprio dia e pouco tempo antes do início do seu horário de trabalho.

9. Como a arguida não avisou atempadamente a entidade patronal das faltas em que ia incorrer, nem posteriormente as justificou, todas essas ausências têm que ser consideradas como faltas injustificadas, com as legais consequências.

10. No total, a arguida não compareceu ao serviço no seu horário de trabalho, 26 dias inteiros.

11. Atento o acima exposto a arguida incorreu, no ano civil de 2022, em 26 dias inteiros de ausências injustificadas.

12. Sendo que as faltas dadas entre os dias 1 e 12 de Outubro atingem, no ano civil, 7 faltas injustificadas seguidas.

13. O valor correspondente a cada um dos períodos de ausências foi devidamente descontado no ordenado da arguida.

14. Algumas dessas faltas foram dadas em dias imediatamente anteriores ou posteriores a dias de descanso gozados pelo arguido. Assim:

- a falta do dia 10 abril foi dada no dia imediatamente anterior ao gozo da folga de 11 abril;
- a falta do dia 18 abril foi dada no dia imediatamente posterior ao gozo da folga de 17 abril;
- a falta do dia 14 maio foi dada no dia imediatamente anterior ao gozo da folga de 15 maio;
- a falta do dia 23 setembro foi dada no dia imediatamente posterior ao gozo da folga de 22 setembro;
- a falta do dia 1 outubro foi dada no dia imediatamente anterior ao gozo da folga de 2 outubro;
- a falta do dia 6 outubro foi dada no dia imediatamente posterior ao gozo da folga de 5 outubro;
- a falta do dia 11 outubro foi dada no dia imediatamente posterior ao gozo da folga de 10 outubro;
- a falta do dia 15 outubro foi dada no dia imediatamente posterior ao gozo da folga de 14 outubro;
- a falta do dia 17 outubro foi dada no dia imediatamente posterior ao gozo da folga de 16 outubro;
- a falta do dia 22 outubro foi dada no dia imediatamente posterior ao gozo da folga de 21 outubro;
- a falta do dia 1 novembro foi dada no dia imediatamente posterior ao gozo da folga de 31 outubro;
- a falta do dia 9 novembro foi dada no dia imediatamente posterior ao gozo da folga de 8 novembro;
- a falta do dia 16 novembro foi dada no dia imediatamente posterior ao gozo da folga de 15 novembro;

15. O que só por si já constitui a prática de treze infrações disciplinares graves, atento o disposto no n.º 2 do art. 256.º do Código de Trabalho.

16. As faltas da arguida determinaram graves prejuízos para a empresa, sobretudo porque não houve qualquer aviso.

17. Não tendo a arguida avisado atempadamente as suas ausências, não foi possível efectuar alterações nos horários dos colaboradores que estão na frente de loja, vulgo, caixas de pagamento.

18. Nos dias em que a arguida faltou, não foi possível constituir a equipa completa dos colaboradores que desempenham funções nas caixas de pagamento.

19. Daí que nesses dias haja menos uma caixa ao serviço.

20. O facto de haver menos uma caixa a funcionar, leva a uma maior aglomeração de clientes junto às outras caixas.

21. O que acarreta menor eficiência no atendimento ao cliente.

22. Aumentando o tempo de espera dos clientes para pagarem.

23. Com prejuízos para a imagem e, eventualmente até, para as vendas da loja.

24. Mesmo retirando outro colaborador da execução de outra tarefa para as caixas, como acontece nos períodos de maior afluência de clientes, continua a haver prejuízos para a loja.

25. Isto porque, ao deslocar-se esse colaborador para a caixa, aquele deixa de realizar a tarefa que estava a realizar.

26. *Prejuízos que também se verificam, como foi o caso, quando é necessário pedir a um colega que substitua o faltoso, tendo-se de pagar horas extraordinárias a esse colega.*

27. *Nesta medida e pelo facto de, inesperadamente, a empresa se encontrar sem um colaborador, a organização de trabalho nesses dias foi mais difícil.*

28. *As ausências da arguida também provocam transtornos aos seus colegas que, por falta de um colaborador, têm que trabalhar de uma forma mais intensa.*

29. *Verificando-se uma diminuição considerável da eficiência e produtividade dos colaboradores que trabalham nesses dias.*

30. *Daí resultando também um mau ambiente de trabalho com consequências negativas no normal funcionamento da loja.*

31. *A arguida tinha perfeito conhecimento dos prejuízos que a sua ausência ao serviço ia acarretar, não se inibindo, no entanto, de assumir tal comportamento.*

32. *A arguida agiu livre e conscientemente, sendo que as suas atitudes constituem ilícitos disciplinares graves.*

IV - Os comportamentos descritos e imputados à arguida contrariam frontalmente os deveres emergentes do contrato individual de trabalho, sendo suscetíveis de configurar a violação do dever: de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade e de lealdade, previstos nas alíneas b) e f) do n.º 1 do art. 128.º, do Código de Trabalho.

Acresce que as condutas adotadas pela arguida, atenta a sua gravidade e consequências - resultantes não só, mas especialmente, da quebra irremediável da relação de confiança que deve sempre existir entre o trabalhador e a respectiva empresa - são suscetíveis de integrar o condicionalismo exigido para a verificação de justa causa de despedimento, nos termos do disposto no art. 351.º do Código de Trabalho.

Face a tal circunstancialismo, e provando-se os factos de que a mesma é acusada, é intenção da entidade patronal proceder ao despedimento com justa causa da arguida, intenção essa que expressamente se invoca nos termos do n.º 1 do art. 353.º do mesmo diploma legal.

Assim, e nos termos do art.º 353.º do Código do Trabalho, remete-se cópia da presente Nota de Culpa à arguida, para que este possa actuar em conformidade e para esclarecimento dos factos e sua participação nos mesmos, responder por escrito no prazo máximo de 10 dias úteis (art. 355.º do Código do Trabalho), a contar da data de receção da mesma, podendo requerer a audição de testemunhas, a junção de documentos e a realização de outras diligências probatórias.”

1.3. A trabalhadora não procedeu ao levantamento da CAR remetida em 10.02.2023, tendo a entidade empregadora remetido nova CAR em 17.04.2023, a qual não foi igualmente levantada, em ambos os casos para o endereço da trabalhadora constante do sistema daquela entidade.

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, n.º2, que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes, sendo que nos termos do n.º 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 proteção 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, n.º1, 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 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

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

² *Idem*, pg. 814

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 caráter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes (cf. artigo 351.º, n.º 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.*

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 vincuística;*
- *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 de nexos 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 caráter 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. De acordo com o conteúdo da nota de culpa, a trabalhadora terá faltado injustificadamente ao trabalho 26 dias completos no ano civil de 2022, sendo que destes 7 dias foram de faltas seguidas, bem como 13 faltas ocorreram em dia imediatamente anterior ou posterior a dia de descanso, o que constitui infracção grave nos termos do art.º 256º, nº2, do Código do Trabalho.

Alega a entidade empregadora que tal comportamento consubstancia uma violação do dever de lealdade e assiduidade, nos termos do art.º 128º, nº1, b) e f), do Código do Trabalho, tornando imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, constituindo assim justa causa para o seu despedimento.

3.2. Conforme já referido, tem sido entendimento unânime da doutrina e jurisprudência que qualquer situação de justa causa, seja ela directamente subsumível nas alíneas do art.º 351º, nº2 ou decorrente da violação de qualquer outro dever do trabalhador, tem que se subsumir à cláusula geral de justa causa estabelecida no nº1 do artigo, para efeitos de verificação dos respectivos elementos integrativos. Conforme refere o acórdão do TRP, proc. nº 6516/17.2T8VNG.P1, de 23.04.2018³, *“I - Para que se verifique a justa causa de despedimento decorrente do disposto na al. g) do nº 2 do art. 351º do CT, não basta a simples materialidade das faltas injustificadas ao trabalho dadas durante um certo número de dias quer sejam seguidos ou interpolados, há que demonstrar a existência de um comportamento culposo do trabalhador, que pela sua gravidade e consequências torne imediatamente e praticamente impossível a subsistência da relação laboral. II - Os comportamentos descritos, a título exemplificativo, naquele nº 2 do art. 351º do CT, não devem ser apreciados isoladamente, mas devem ser conjugados com a cláusula geral constante do nº 1 do mesmo preceito. (...)”*. E, no mesmo seguimento, refere *“Acrescendo, quanto à falta dada no dia 27 que, pese embora, tratar-se de uma infracção grave, por ter ocorrido “imediatamente anterior a dia de descanso” tal, por si só, não pode conduzir ao despedimento do A., já que não preenche a noção de justa causa.”*

3.3. Por outro lado, e de acordo com as regras gerais, cabe ao empregador o ónus da prova destes elementos que compõem o conceito de justa causa⁴. A este propósito refere o acórdão do TRL, proc. nº 5222/12.9TTLSB.L1-4, de 10.09.2014⁵, que *“Face aos arts. 342º e 799º do CC, sobre o empregador recai*

³ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/bb98f6eb8c16a06e802582a9004e6792?OpenDocument>

⁴ RAMALHO, Maria Palma, ob. cit., pg. 804

⁵ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/8fbc46e92050649080257d56002e43b2?opendocument>

o ónus de provar que as faltas ocorreram e sobre o trabalhador impende o ónus de provar que comunicou as faltas ao empregador e, sendo caso disso, que apresentou a respectiva justificação.”

Ora, dos elementos constantes do processo remetido a esta Comissão, não se pode dar por demonstrada a prática pela trabalhadora daquelas faltas injustificadas, uma vez que não foram remetidos os respectivos recibos de vencimento correspondentes aos meses de Fevereiro, Abril, Maio, Setembro, Outubro e Novembro, idóneos à comprovação da realidade alegada pela entidade empregadora, pelo que esta não demonstrou a violação pela trabalhadora do dever de assiduidade, previsto no art.º 128º, nº1, b), do Código do Trabalho.

Por outro lado, não foram alegados factos que permitam concluir pela violação do dever de lealdade, previsto no art.º 128º, nº1, f), do mesmo diploma, conforme alegado pela entidade empregadora.

3.4. Nestes termos, 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 20 DE JUNHO DE 2023, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), E CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), TENDO ESTE ÚLTIMO APRESENTADO A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

“Declaração de Voto

Processo n.º 2569-DL/2023

A CTP vota contra a conclusão do presente Parecer, por entender que não existe uma prática discriminatória e persecutória por parte da entidade empregadora, até porque o fundamento para a instauração do presente processo disciplinar, neste caso, a existência de faltas injustificadas, é, claramente, objectivo.

Dito isto, e arrumada a situação de análise da eventual discriminação, expressamente discorda das alusões efetuadas à legalidade ou ilegalidade da invocação do conceito de justa causa, caducidade e outros que não a dita discriminação, já que entende que tais alusões não se enquadram nas competências conferidas a esta Comissão.

Com efeito, resulta do regime legal estabelecido no Código do Trabalho (CT/2009) uma proteção à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante no despedimento, assim como ao trabalhador no gozo de licença parental, por facto que lhe seja imputável (despedimento disciplinar), estabelecendo-se a presunção de que o despedimento é efetuado sem justa causa.

Mais, impõe-se que, para que tal despedimento possa ser concretizado, seja, antes da decisão final, facultado o processo disciplinar à CITE, de modo a ser proferido um parecer prévio a fim de que esta entidade se pronuncie sobre a existência de discriminação – artigos 63.º, n.ºs 1, 2 e 5 e 381.º, alínea d), do CT.

Deste modo, em conformidade com a mencionada legislação e ainda com a leitura conjugada dos artigos 2.º e al. b) do art.º 3.º da lei orgânica desta Comissão (Decreto-lei n.º 76/2012, de 26 de março), e com o entendimento dos Profs. Abílio Neto e Pedro Furtado Martins, à CITE apenas compete, diante dos elementos disponíveis no processo disciplinar, averiguar se os mesmos, de algum modo, revelam que o eventual despedimento radica em tratamento discriminatório; não lhe compete, para além disso, emitir opinião sobre a existência de justa causa, no caso concreto, a não ser que o motivo justificativo patente no mesmo processo constitua, ele próprio, uma discriminação, ou exista algum tratamento ao trabalhador que indície tal; nem lhe compete pronunciar-se sobre ilegalidades ou irregularidades do processo disciplinar, a menos que estas sejam, por si, reveladoras de prática discriminatória (cfr. Pedro Furtado Martins, Cessação do Contrato de Trabalho).”