

PARECER N.º 616/CITE/2023

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida por facto imputável, nos termos dos n.ºs 1 e da alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho (CT), aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º CITE-D/2800/2023

I – OBJETO

1.1. Em 15.06.2023, a CITE recebeu, da ..., cópia de um processo disciplinar, com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora grávida ..., com a categoria profissional de Trabalhadora de ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no artigo 63º n.º s 1 e 3 a) do CT, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, nos seguintes termos:

«Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, por facto imputável à trabalhadora, nos termos do n.º 1 e da alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do trabalho, aprovado pela lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Vimos pela presente, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 63.º do Código do Trabalho, solicitar a V. Exas. a emissão de parecer prévio à decisão de despedimento sem indemnização ou compensação à trabalhadora ..., com a categoria profissional de trabalhador de

Para o efeito, junto enviamos cópia da comunicação da intenção de despedimento, juntamente com a nota de culpa, bem como dos documentos nesta referidos.

Esclarece-se que, pese embora a comunicação tenha sido enviada em 12 de maio, conforme se comprova pela data do registo postal, cuja cópia se junta, até hoje a trabalhadora não apresentou resposta à nota de culpa».

1.2. Compulsados os elementos constantes do Processo, verifica-se que a trabalhadora não foi notificada da Nota de Culpa, pese embora a mesma lhe tenha sido remetida via carta registada com aviso de receção, datada de 12.05.2023, e pela destinatária não levantada – cf. registo CTT ...

1.3. A mesma Nota de Culpa contém o seguinte teor:

«1) A Arguida trabalha por conta e sob as ordens, direção e fiscalização da entidade patronal, exercendo funções de trabalhadora de ...,

de que esta é proprietária, sita na ...

2) A arguida está obrigada a prestar serviço em regime horário das 8 às 13 horas e das 14 às 17 horas, com folgas rotativas, tendo uma hora de intervalo para refeição e um outro para pausa obrigatória.

3) De acordo com a escala de trabalho prevista elaborada pela entidade patronal a arguida deveria comparecer ao trabalho no dia 20 de fevereiro de 2023, estando de folga nos dias 22 e 25 de fevereiro e 2 e 3 de março.

4) Nos dias 20, 21, 23, 24, 26, 27 e 28 de fevereiro de 2023 e 1, 4, 5, 6, 7 e 8 de março seguinte, a arguida ..., sem aviso prévio e sem qualquer motivo justificativo, não compareceu no local de trabalho, conforme estava obrigada, nem contactou por qualquer forma a entidade patronal.

5) Por tal motivo, no dia 8 de março de 2023, a entidade patronal enviou carta registada à arguida, na qual lhe comunicou que 'em face dos dados que dispomos, corretamente analisados, constata-se que a Senhora não comparece ao serviço desde 20 de fevereiro de 2023' sem que, para tal, haja apresentado, enviado ou feito remeter qualquer justificação.

'Neste seguimento, ao abrigo do art.º 403.º/2 a 4 do CT, tal conduta omissiva presume-se como Abandono de Trabalho, valendo como Denúncia por sua iniciativa do Contrato de Trabalho entre nós outorgado a 12 de dezembro de 2022, e motivará a cessação do mesmo, na eventualidade de V. Exa. não fazer prova de ocorrência de motivo de força maior que fundamenta a citada ausência, no prazo máximo de 5 (cinco) dias após a receção da presente carta (Docs. N.ºs 1 e 2).'

6) Em resposta à indicada comunicação, a arguida, no dia 19 de março de 2023, enviou para o telemóvel da Diretora Técnica da entidade patronal, via WhatsApp, fotografia do documento comprovativo de se encontrar de baixa médica desde 04.03.2023 até 02.05.2023. (Doc. N.º 3)

7) Para além da indicada fotografia, a arguida nada disse, nem nunca fez chegar, por qualquer forma, à entidade patronal, designadamente no prazo de 5 dias previsto na lei – art.º 253.º do Código do Trabalho, o original do Certificado de Incapacidade Temporária emitido pelo médico.

8) A não apresentação, pela arguida, do documento comprovativo de incapacidade para a atividade laboral originou que a mesma incorresse em faltas injustificadas, desde o dia 4 de março até ao dia 19 do mesmo mês, sem prejuízo das faltas injustificadas já dadas entre 20 de fevereiro e 4 de março [13 dias, dos quais 8 não estão abrangidos pela baixa médica].

9) Assim, desde 20.02.2023 até à presente data, a arguida faltou injustificadamente ao trabalho nos seguintes dias:

- Fevereiro — dias 20, 21, 23, 24, 26, 27 e 28 [7 dias];

- Março — dias 1, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 e 18 [16 dias, 15 dos quais ao abrigo da baixa médica]

10) Ou seja, no corrente ano de 2023, até agora a arguida faltou — sem autorização superior e sem justificação legal — 23 dias completos.

11) A arguida é membro de uma equipa de trabalhadoras que operam em cada turno das 8 às 13 horas e das 14 às 17 horas, sendo que em cada dia que falta a arguida cria situações de desagregação e reformulação de equipas para suprir a sua falta.

13) A arguida atua culposamente bem sabendo que está a causar prejuízos à entidade patronal que entende que atitude da arguida, pela sua gravidade e consequências, torna impossível a manutenção da relação laboral.

14) Com a sua atitude culposa, a arguida violou os seus deveres de trabalhadora, nomeadamente os previstos nas alíneas b) e h) do n.º 1 do art.º 128.º e preencheu a justa causa prevista na alínea g) do n.º 2 do art.º 351.º, ambos da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro.

15) Para além dos dispositivos acima referidos, ao faltar injustificadamente e proceder como descrito, a arguida teve um comportamento culposos que pela sua gravidade e consequências torna imediata e praticamente impossível a subsistência do contrato de trabalho. (n.º 1 do art.º 351.º da Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro).

16) Por todo o exposto, comunicamos a V. Ex. que é intenção da entidade patronal aplicar-lhe a sanção disciplinar de despedimento com justa causa.

Termos em que deve a Arguida, querendo, apresentar a sua defesa no prazo de dez dias úteis, respondendo à nota de culpa, deduzindo por escrito os elementos que considera relevantes para esclarecer os factos e a sua participação nos mesmos, podendo juntar documentos e solicitar as diligências probatórias que se mostrem pertinentes para o esclarecimento da verdade, de harmonia com o preceituado no art.º 355.º do Código do Trabalho».

1.4. Via CAR, por missiva datada de 09.06.2023, a entidade empregadora remeteu o processo disciplinar para emissão de parecer desta Comissão, instruído com os documentos seguintes:

- Carta remetida à arguida, via correio registado com AR, datada de 08.03.2023. e rececionada em 17.03.2023., intitulada «Abandono de Trabalho» e respetivos comprovativos de envio dos CTT – ...

- Carta remetida à arguida, via correio registado com AR, datada de 09.05.2023. e não levantada pela trabalhadora, intitulada «Processo disciplinar – Nota de culpa» e respetivos comprovativos de envio dos CTT – ...

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela Resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, 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, em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

«Os Estados-membros 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 entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular [...] Proibir, sob pena de sanções, o despedimento por causa da gravidez (...)».

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 2006, alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva, é expressamente referido que:

«Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou maternidade constitui uma discriminação 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 maternidade, e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta».

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

2.4. 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.

2.5. 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-psíquico das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, donde, é necessário prever uma proibição de despedimento.

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

2.7. Como corolário deste princípio, o artigo 63.º/1 e 2 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, determina uma especial proteção no despedimento. Nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres [CITE]. Determina, ainda, este normativo que o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante se pressupõe feito sem justa causa, pelo que cabe ao empregador provar o contrário.

2.8. Importa ainda salientar que, nos termos da alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe, «Fundamentos gerais da ilicitude de despedimento».

«[...] o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, ou de trabalhador [homem] durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres [CITE]».

2.9. O procedimento para despedimento por facto imputável ao trabalhador encontra-se tipificado e, em regra, reveste-se de natureza imperativa, salvo nos casos

expressamente previstos. A nota de culpa delimita o objeto do processo disciplinar, tanto em termos factuais como temporais. Por isso, a análise da presunção de inexistência de justa causa terá, não só de se circunscrever às infrações indicadas naquele documento, sua valoração e nexos de causalidade, como considerar a prova realizada.

2.10. O artigo 350.º do Código Civil esclarece que as presunções legais podem ser ilididas mediante prova em contrário. Assim, a presunção de inexistência de justa causa, consignada no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, só pode ser ilidida mediante apresentação de prova que confirme que este despedimento é justificado.

2.11. Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. Na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes - cf. artigo 351.º/ 1 e 3 do Código do Trabalho.

2.12. Quanto ao nexos de causalidade, exige-se que a impossibilidade da subsistência do contrato de trabalho seja determinada pelo comportamento culposo do trabalhador. Importa, também ter presente que o despedimento, determinando a quebra do vínculo contratual, é a mais gravosa das sanções, envolvendo a sua aplicação um juízo de adequabilidade e proporcionalidade à gravidade da infração – cf. art.º 367º do CT.

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

2.14. Dado exposto e analisando o caso em concreto, a entidade empregadora acusa a trabalhadora arguida de ter violado «os seus deveres de trabalhadora, nomeadamente os previstos nas alíneas b) e h) do n.º 1 do art.º 128 e preencheu a justa causa prevista na alínea g) do n.º 2 do art.º 351.º - cf. ponto 14 da Nota de Culpa (NC)

2.15. Face à nota de culpa remetida e notificada à arguida, são-lhe imputados os seguintes comportamentos:

1. Não ter comparecido no local de trabalho sem aviso prévio ou motivo justificativo durante sete dias em fevereiro e seis dias em março, num total de 13 dias – cf. ponto 4 da NC
2. Em resposta a carta do empregador, intitulada «Abandono de Trabalho», a arguida remete ao empregador uma mensagem eletrónica contendo a fotografia de um documento comprovativo de que se encontra de baixa médica entre 4 de março e 2 de maio - cf. pontos 5 e 6 da NC
3. Nunca ter chegado a apresentar «documento comprovativo de incapacidade para a atividade laboral» justificativo das faltas dadas (que, na verdade, são oito e não 23, ao contrário do que refere o empregador, uma vez que as remanescentes se incluem no atestado médico) - cf. ponto 8 da NC
4. «Causar prejuízos à entidade patronal» de forma culposa, uma vez que a arguida «é membro de uma equipa de trabalhadoras que operam por turnos, sendo que, cada dia que falta, cria situações de desagregação e reformulação de equipas» – cf. pontos 11 e 13 da NC

2.16. Sem levantar a NC - logo, sem lhe dar resposta no prazo legal que tinha para o efeito – a arguida não rebate acusação alguma.

2.17. Em suma, temos uma trabalhadora num lar de idosos, que labora por turnos e em equipa, que falta sete dias em fevereiro e um dia em março sem justificação alguma. E que, quando instada pelo empregador a fazê-lo, lhe remete uma fotografia de um atestado por baixa médica pelo período de, sensivelmente, dois meses.

2.18. Relativamente às faltas injustificadas, nunca será demais reiterar que as mesmas são oito, e não 23, uma vez que as 15 restantes se incluem no período abrangido pelo atestado médico.

2.19. Sendo que isto é muitíssimo relevante, porquanto significa que a arguida não abandonou o posto de trabalho, já que para essa situação se verificar teria de ter faltado 10 dias úteis seguidos (cf. artigo 403.º/2 do CT) – o que não sucedeu.

2.20. Claro que a trabalhadora podia e devia ter sido mais diligente relativamente ao envio de atestado médico, ou seja, em lugar de ter agido reactivamente, na senda de carta remetida pelo empregador a acusá-la de abandono de trabalho, a arguida poderia ter-lhe enviado o atestado assim que este lhe foi passado, em 4 de março.

2.21. E nem se diga, como faz o empregador, que continua à espera do «documento

comprovativo de incapacidade para a atividade laboral» justificativo das faltas dadas a partir de 4 de março, e até inícios de maio. Afinal, nada na lei refere que o envio não pode ser feito via eletrónica.

2.22. Colocando esta situação em datas, em lugar de ter enviado ao empregador o atestado médico em 19 de março, dois dias depois de ter recebido a carta supra aludida, se o documento médico lhe fora entregue em 4 de março, tendo em conta os meios digitais que estão disponíveis na atualidade – e que, de resto, acabaram por ser utilizados -, a arguida poderia ter sido mais expedita.

2.23. No entanto, dizer que isto representa um comportamento culposo é uma ilação que não resulta líquida do sucedido. Na verdade, o empregador não sabe em que condições de saúde se encontra a arguida.

2.24. Suponhamos, a título exemplificativo, que a baixa médica se deve a um descolamento da placenta, que a obriga a repouso absoluto, sob pena de aborto espontâneo.

2.25. A trabalhadora até podia nem saber que estava grávida, e – confrontada com esta realidade – ter ficado em choque, olvidando o seu dever de informar o empregador.

2.26. De toda a forma, ainda que tardiamente, a trabalhadora fê-lo.

2.27. Pelo que, no limite, aquilo que o empregador lhe pode imputar são oito faltas injustificadas – que, mais uma vez, ficará sempre na dúvida a que se deveram, uma vez que a trabalhadora ficou de baixa imediatamente a seguir às ditas ausências «sem qualquer motivo justificativo».

2.28. Sem referência a qualquer outro procedimento disciplinar desde que presta funções neste empregador, afigura-se-nos desproporcional aplicar-lhe a medida sancionatória mais gravosa da lei laboral quando estamos perante oito faltas injustificadas seguidas de uma baixa médica por dois meses passada a uma trabalhadora grávida.

2.27. Sendo certo que não compareceu ao serviço com assiduidade e pontualidade oito vezes, não se antevê – no comportamento da trabalhadora – a falta de promoção/execução de atos tendentes à melhoria da produtividade da organização de que é acusada – cf. ponto 14 da NC

2.28. Em suma, na sequência de todo o exposto, e compulsadas as normas legais respeitantes à matéria em causa nos presentes autos, cabe – ao empregador - comprovar, sem margem para dúvidas, que age em conformidade com os dispositivos legais, sob pena de o despedimento poder conter indícios de discriminação em função da maternidade, ao pretender - sem justificação bastante e fundamentadamente comprovada – deixar desempregada uma trabalhadora grávida especialmente protegida por lei.

2.29. Atendendo a todo o supra exposto, afigura-se como não demonstrada a alegada atuação culposa da trabalhadora, eventualmente geradora de uma absoluta necessidade de pôr em causa a relação laboral, pelo que se considera que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que se refere o artigo 63.º/2 do CT.

2.30. Tendo em consideração os elementos que integram o processo, é de concluir que a entidade empregadora não logrou demonstrar a existência de uma situação excecional que constitua justa causa para aplicação da sanção despedimento, nos termos do artigo 351.º do CT.

III – CONCLUSÃO

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

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM OS VOTOS CONTRA
DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CCP –
CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL E CTP –
CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, EM 5 DE JULHO DE 2023**