

PARECER N.º 710/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/3420/2023

I – OBJETO

1.1. Em 17.07.2023, via CAR, a CITE recebeu, da ..., cópia de um processo disciplinar, com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora grávida ..., com a categoria profissional de Caixeira Ajudante, para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no artigo 63º n.º s1 e 3 a) do CT, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, nos seguintes termos:

«..., aqui representada pela respetiva Diretora de Recursos Humanos, vem, por este meio, solicitar a emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 e da alínea a), do n.º 3, ambos do art.º 63.º do Código do Trabalho, relativamente a processo disciplinar com intenção de despedimento por faltas injustificadas, que foi instaurado à sua trabalhadora, ...

Concluídas as diligências probatórias na fase de instrução e não tendo sido ainda aplicada qualquer sanção disciplinar à trabalhadora, requer-se então a emissão do parecer referido supra, juntando-se, para o efeito, cópia do processo disciplinar e acrescentando-se as seguintes notas adicionais:

- a) A trabalhadora nunca apresentou qualquer documento comprovativo do seu estado de gestação;*
- b) A empresa tomou disso conhecimento através de terceiros, seus colegas;*
- c) O parecer suprarreferido é solicitado por mera cautela jurídica da empregadora, uma vez que não tem conhecimento oficial da gravidez da trabalhadora;*
- d) A trabalhadora, para além das 23 faltas injustificadas identificadas na nota de culpa, não comparece ao serviço desde o dia 6 de abril de 2023(!);*
- e) À nota de culpa, por si efetivamente recebida, a trabalhadora nada disse ou requereu.*

Nestes termos, reitera-se, é por mera cautela jurídica e na eventualidade de a trabalhadora se encontrar grávida, que se solicita o vosso parecer, considerando que, na prática, verifica-se o abandono do trabalho por parte da trabalhadora.

Com os melhores cumprimentos».

1.2. Compulsados os elementos constantes do Processo, verifica-se que a trabalhadora foi notificada da Nota de Culpa, através de carta registada com aviso de receção, datada de 30.05.2023, remetida nessa data à trabalhadora e por esta rececionada em 31.05.2023, com o seguinte teor:

«... por Despacho de 5 de maio de 2023

emitido pela sua Direção de Recursos Humanos, deduz contra ..., Nota de Culpa, nos termos seguintes:

- 1. A trabalhadora exerce as funções correspondentes a Caixeira-Ajudante da loja ..., em ..., no ...*
- 2. Vem acusada de conduta lesiva dos interesses da sua entidade empregadora, agindo contrariamente às instruções superiores que tem no exercício da sua atividade profissional, nomeadamente violando, de forma reiterada, o dever de assiduidade que lhe é legalmente imposto.*
- 3. Com a celebração do contrato de trabalho que vinculou a arguida à entidade arguente, celebrado em 2 de setembro de 2022, a trabalhadora ficou obrigada, entre outros, ao dever de comparecer ao serviço com pontualidade e assiduidade.*
- 4. Sucede que, em flagrante violação desse dever legal, a arguida tem vindo, de forma consciente, deliberada e manifestamente reiterada, a não comparecer ao serviço, não apresentando justificação de tais ausências aos seus superiores hierárquicos.*
- 5. O que torna as referidas ausências injustificadas.*
- 6. Efetivamente, constata-se que a arguida, no ano corrente de 2023, entre 1 de janeiro e 22 de março, apresenta um total de 23 faltas injustificadas ao serviço, incluindo uma falta parcial.*
- 7. A trabalhadora sabe que tem de apresentar justificações para as suas ausências, tal como fez em outras situações em que faltou ao trabalho, sob pena de as mesmas serem consideradas injustificadas.*
- 8. Mau grado tal conhecimento, a mesma não alterou a sua conduta, não apresentado justificações para as faltas enumeradas infra, tal como lhe foi superiormente solicitado.*
- 9. Verificaram-se, assim, no período compreendido entre 1 de janeiro e 22 de março de 2023, as seguintes ausências injustificadas:*
 - 4 de janeiro de 2023, urna falta injustificada ao turno inteiro;*
 - 5 de janeiro de 2023, urna falta injustificada ao turno inteiro;*
 - 10 de janeiro de 2023, uma falta injustificada ao turno inteiro;*
 - 12 de janeiro de 2023, uma falta injustificada ao turno inteiro;*
 - 14 de janeiro de 2023, urna falta injustificada ao turno inteiro;*
 - 15 de janeiro de 2023, uma falta injustificada ao turno inteiro;*

- 26 de janeiro de 2023, uma falta injustificada ao turno inteiro;
- 9 de fevereiro de 2023, uma falta injustificada ao turno inteiro;
- 11 de fevereiro de 2023, uma falta injustificada parcial;
- 16 de fevereiro de 2023, uma falta injustificada ao turno inteiro;
- 18 de fevereiro de 2023, uma falta injustificada ao turno inteiro;
- 20 de fevereiro de 2023, uma falta injustificada ao turno inteiro;
- 6 de março de 2023, uma falta injustificada ao turno inteiro;
- 8 de março de 2023, uma falta injustificada ao turno inteiro;
- 11 de março de 2023, uma falta injustificada ao turno inteiro;
- 13 de março de 2023, uma falta injustificada ao turno inteiro;
- 18 de março de 2023, uma falta injustificada ao turno inteiro;
- 19 de março de 2023, uma falta injustificada ao turno inteiro;
- 20 de março de 2023, uma falta injustificada ao turno inteiro;
- 21 de março de 2023, uma falta injustificada ao turno inteiro;

10. Neste cômputo geral e como se referiu, até 3 de maio de 2023, a arguida apresenta um total de 23 faltas injustificadas.

11. Sucede ainda que o Código do Trabalho qualifica 16 dessas faltas como infrações graves.

Com efeito,

12. Conforme disposto no artigo 256.º, n.º 2 do Código do Trabalho, são consideradas infrações graves as faltas injustificadas ocorridas em dia imediatamente anterior ou posterior a dia ou meio-dia de descanso.

13. Das ausências injustificadas supra elencadas, 16 tiveram lugar em tais circunstâncias, faltas essas que se discriminam infra:

- 5 de janeiro de 2023, anterior à folga;
- 10 de janeiro de 2023, posterior à folga;
- 12 de janeiro de 2023, anterior à folga;
- 14 e 15 de janeiro de 2023, posteriores à folga;
- 26 de janeiro de 2023, anterior à folga;
- 9 de fevereiro de 2023, anterior à folga;
- 11 de fevereiro de 2023 (parcial), anterior à folga;
- 16 de fevereiro de 2023, posterior à folga;
- 11 de março de 2023, posterior à folga;
- 13 de março de 2023, posterior à folga;
- 18 a 21 de março de 2023, anteriores à folga;

Acresce que,

14. A arguida esteve em situação de ausência por impedimento prolongado, tendo entregue o certificado de incapacidade temporária (baixa), que confirmava as ausências

(justificadas) entre os dias 29 de março e 5 de abril de 2023.

15. Ou seja, deveria ter-se apresentado ao serviço no dia 6 seguinte.

16. Sucede, no entanto, que tal não aconteceu, não tendo a trabalhadora até à presente data, ou, por um lado, renovado a sua baixa, ou, por outro, sequer comunicado os motivos de tão prolongada ausência à sua empregadora, ora arguente.

17. Mantendo-se em situação de faltas injustificadas desde aquela data até à data presente, no que pode ser qualificado como abandono do trabalho, nos termos do art.º 403.º do Código do Trabalho.

18. Nos termos do artigo 253.º do Código de Trabalho, as ausências, quando previsíveis, devem ser comunicadas ao empregador, acompanhadas da indicação do motivo justificativo, com a antecedência mínima de cinco dias.

19. Por seu turno, quando imprevisíveis, as ausências ao serviço são comunicadas logo que possível, conforme o disposto no n.º 2 do mesmo normativo.

20. O incumprimento da obrigação de comunicação e da indicação do motivo justificativo da falta, determina que as ausências sejam consideradas injustificadas (n.º 5 do art.º 253.º do CT).

21. As faltas elencadas, porque injustificadas, foram descontadas na retribuição da trabalhadora, como se comprova pelos seus recibos de vencimento, constantes destes autos disciplinares, assinalando-se que aquela se conformou sempre com esses mesmos descontos, não alterando o seu comportamento infracional.

22. Ao não cumprir os referidos imperativos legais, a trabalhadora arguida tornou as ausências injustificadas nesta nota de culpa, injustificadas.

23. Nessa conformidade, a arguida, ao apresentar as supra elencadas faltas injustificadas no período compreendido supra, violou, reiteradamente e de forma grave, o dever de pontualidade e assiduidade previsto no artigo 128.º/1-b) do CT.

24. Com a sua atuação, a arguida colocou assim em crise, de forma irremediável, a relação de trabalho que a vincula à sua empregadora.

25. De facto, quando a empregadora a contratou, fê-lo na expectativa de receber a sua prestação de trabalho de forma continuada.

26. Por sua vez, a trabalhadora, através do contrato de trabalho que celebrou com a sua empregadora, obrigou-se a prestar a sua atividade profissional com pontualidade e assiduidade.

27. Ao violar reiteradamente esse dever, a arguida frustrou as expectativas da sua empregadora, que ficou na situação de não saber quando pode contar com o seu trabalho, quebrando a confiança necessariamente subjacente a qualquer relação laboral.

28. Sendo a sua conduta consciente e reiterada.

29. Sublinha-se ainda que o facto de a arguida se ausentar reiterada e injustificadamente ao trabalho prejudica e perturba gravemente, tanto o funcionamento da loja pela qual é

responsável, como a organização dos tempos de trabalho no mesmo estabelecimento.

30. Com efeito, tais ausências injustificadas, para além de sobrecarregarem os seus colegas de turno, que se veem assim forçados a executar não só as suas próprias tarefas, como as da ora arguida, podendo tal conduta levar, inclusiva e necessariamente, à alteração dos horários da loja prévia e superiormente planeados,

31. Essa conduta tem impacto num conjunto de tarefas que, ao longo do dia, deveria ser executado pela ora arguida e que, por conseguinte, sobrecarrega todos os seus colegas de loja, sendo a empregadora repentinamente obrigada a gerir e aumentar os respetivos horários, de forma a assegurar o bom e regular funcionamento da loja até ao final de cada turno em que a arguida se ausenta injustificadamente ou, a destacar outro(s) trabalhador(es) para as suas funções.

32. O que traduz custos acrescidos à sua entidade empregadora que podiam e deviam ser evitados.

Pelo exposto,

33. A trabalhadora arguida agiu com culpa ao optar pela violação reiterada do dever de assiduidade, quando sabia que esse comportamento não lhe é permitido.

34. Agindo, assim, com a plena consciência da ilicitude dos seus atos e violando o dever de pontualidade e assiduidade, previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 128.º do CT, a que está vinculada.

35. Enquanto Caixeira-Ajudante de Loja, é conhecedora de todas as suas obrigações a esse título e, especialmente quanto a esta matéria, dever servir de exemplo a todos os seus subordinados, o que, evidentemente, não sucedeu.

36. A trabalhadora com a sua função e categoria profissional é, sem dúvida, exigível comportamento íntegro, consciencioso e compatível com a responsabilidade das funções que exerce e que lhe foram atribuídas pela sua entidade empregadora.

37. Com a sua conduta, ilícita, consciente e autónoma, a arguida fez com que a confiança em si depositada enquanto trabalhadora da entidade arguente fosse irremediavelmente abalada, perdendo a empregadora a confiança que em si foi depositada.

38. Nos termos da alínea g), do n.º 2 do art.º 356.º do Código do Trabalho, constituem justa causa de despedimento as faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco, como resulta, aliás, do caso em apreço.

39. Por tais motivos, a sua entidade empregadora ... considera de muita gravidade a sua atuação e tem intenção de aplicar sanção disciplinar de despedimento com justa causa. Termos em que deve a arguida, querendo, apresentar a sua defesa no prazo de 10 dias

úteis a contar da receção desta nota de culpa.

Prova documental: a dos autos.

Prova testemunhal: ... e ...».

1.3. A trabalhadora, notificada da nota de culpa em 31.05.2023., nada respondeu ou requereu.

1.4. Via CAR, por missiva remetida em 13.07.2023., a entidade empregadora remeteu o processo disciplinar para emissão de parecer desta Comissão, que a rececionou em 14.07.2023., instruído com os documentos seguintes:

- Listagem do Registo de Pessoal na Loja onde a arguida presta funções;
- Faltas dadas pela arguida no período entre 04.01.e 22.03.;
- Recibo de remunerações da arguida de janeiro de 2023, com a falta injustificada devidamente descontada;
- Recibo de remunerações da arguida de fevereiro de 2023, com a falta injustificada devidamente descontada;
- Recibo de remunerações da arguida de março de 2023, com a falta injustificada devidamente descontada;
- Carta remetida pelo empregador à arguida em 30 de maio, a notificá-la da instauração de processo disciplinar, juntamente com a Nota de Culpa;
- Auto de inquirição de testemunha ..., Diretora Comercial da Loja onde a arguida presta funções, em 4 de julho;
- Auto de inquirição de testemunha ..., Encarregado Comercial da secção de Homem na Loja onde a arguida presta funções, em 10 de julho; e
- Relatório final, de 11 de julho.

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 culposos 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 aonexo de causalidade, exige-se que a impossibilidade da subsistência do contrato de trabalho seja determinada pelo comportamento culposo do trabalhador. Importa, também ter presente que o despedimento, determinando a quebra do vínculo contratual, é a mais gravosa das sanções, envolvendo a sua aplicação um juízo de adequabilidade e proporcionalidade à gravidade da infração – cf. art.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 o exposto e analisando o caso em concreto, a entidade empregadora acusa a trabalhadora arguida de «conduta lesiva dos interesses da sua entidade empregadora, agindo contrariamente às instruções superiores que tem no exercício da sua atividade profissional, nomeadamente violando, de forma reiterada, o dever de assiduidade que lhe é legalmente imposto» - cf. ponto 2 da Nota de Culpa (NC)

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

- 23 faltas injustificadas ao serviço, incluindo uma falta parcial – no período entre 1 de janeiro e 22 de março.
- Em concreto, entre 1 de janeiro e 22 de março de 2023 a arguida deu faltas injustificadas ao turno inteiro: dias 4 e 5, 10, 12, 14 e 15, e 26 de janeiro; 9, 16, 18 e 20 de fevereiro; 6, 8, 11, 13, e 18 a 21 de março. Para além de uma falta injustificada parcial em 11 de fevereiro.
- Até 3 de maio de 2023, a arguida apresenta um total de 23 faltas injustificadas, 16 das quais qualificadas – por lei – como infrações graves, porquanto ocorreram em dia imediatamente anterior ou posterior a dia ou meio-dia de descanso.
- Em concreto, a arguida faltou em dia anterior à folga em 5, 12 e 26 de janeiro, 9 e 11(parcialmente) de fevereiro; e 18 a 21 de março.
- Em concreto, a arguida faltou em dia posterior à folga em 10, 14 e 15 de janeiro; 16 de fevereiro; e 11 e 13 de março.
- Entre 29 de março e 5 de abril, a arguida apresentou certificado de incapacidade temporária para – justificadamente – não comparecer ao serviço. Porém, dia 6, não só

não tornou a apresentar-se a Loja, como não renovou a baixa, não tendo – o empregador – ouvido novas suas;

- Mantendo-se em situação de faltas injustificadas desde 6 de abril até à data presente, no que pode ser qualificado como abandono do trabalho.

2.16. A NC não é cotejável com a resposta da arguida, porquanto a mesma não existe.

2.17. Do supra exposto não se antevê – no comportamento da trabalhadora – um interesse real em manter a sua atividade profissional.

2.18. Pelo contrário: a sua prática designa, exatamente, aquilo que a lei entende por «abandono do posto de trabalho».

2.19. Do processo fazem parte, não só o registo das faltas dadas pela trabalhadora, como os recibos de vencimento da mesma aos quais são descontadas as faltas injustificadamente dadas.

2.20. Atendendo a todo o supra exposto, o empregador logra 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.

2.21. Ou seja, afigura-se como demonstrada a alegada atuação culposa da trabalhadora, geradora de uma necessidade justificada de pôr em causa a relação laboral, pelo que se considera que a entidade empregadora ilidiu a presunção a que se refere o artigo 63.º/2 do CT.

2.22. Assim, é de concluir que a entidade empregadora demonstrou a existência de uma situação excecional que constitui 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 grávida se presume feito sem justa causa (n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho), e que a entidade empregadora ilidiu, efetivamente, a referida presunção, a CITE não se opõe ao despedimento da trabalhadora..., promovido pela entidade empregadora ...

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS DA CITE, EM 2 DE AGOSTO DE 2023