

PARECER N.º 193/CITE/2024

ASSUNTO: Parecer prévio ao despedimento de trabalhador no gozo de licença parental, por facto imputável ao trabalhador, nos termos do n.º 1 e da alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

PROCESSO N.º 611- DH/2024

I – OBJETO

1.1. Por carta registada datada de **25 de janeiro de 2024**, a entidade empregadora ..., remeteu à CITE a cópia de um processo disciplinar, com vista ao **despedimento com justa causa** do trabalhador ..., que se encontra a gozar licença parental, para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no artigo 63º n.º 1 e n.º 3, alínea a) do Código do Trabalho.

1.2. Do expediente remetido à CITE consta no essencial a cópia do processo disciplinar que integra o auto de Participação da Directora de Serviços do dia 04 de Dezembro de 2023, e do mesmo dia a acta de deliberação para instauração do processo disciplinar, o auto de nomeação de instrutora de 11 de Dezembro de 2023, a nota de culpa de 14 de Dezembro de 2023, o comprovativo da recepção da nota de culpa pelo trabalhador em 21 de Dezembro de 2023, o auto de audição presencial do trabalhador de 03 de janeiro de 2024, e a proposta de decisão da Sra. Instrutora do processo disciplinar com data de 24 de Janeiro de 2024. Do expediente remetido consta ainda o documento que comprova o gozo da licença parental inicial do trabalhador em causa, com data de início a 08.01.2024.

1.3. A nota de culpa com data de 14 de dezembro de 2023 foi elaborada nos seguintes termos:

(...)

1º

A ..., é responsável pela prestação de cuidados de saúde, higiene, alimentação e descanso de utentes incapazes física e psicologicamente, pertencendo a maior parte daqueles a uma faixa etária correspondente a avançada idade (superior a 70 anos).

2.º

A ..., presta tais serviços na sua sede correspondendo esta à residência daqueles.

3º

A ..., e ... celebraram contrato de trabalho, a primeira enquanto empregadora e o segundo enquanto trabalhador, na data de 18.03.2020.

4º



Pelo referido contrato, o trabalhador obrigou-se a prestar as funções enquadradas no âmbito dos trabalhadores auxiliares de serviços gerais, por conta, sob a ordem e direcção da já indicada ...

5.º

Mediante um período normal de trabalho semanal que não excede as 40 horas semanais, distribuídas por cinco dias, e um horário de trabalho diário de 8 horas de trabalho interrompido por uma hora de descanso.

6.º

O trabalhador é conhecedor do horário diário que lhe está adstrito, a saber: inicia pelas 08h30m com interrupção para descanso das 13horas até às 14horas, terminando pelas 17h30 minutos.

7.º

O trabalhador ... faltou ao trabalho nas seguintes datas:

Dias 16, 17, 18, 25, 26 e 27 de janeiro do presente ano;

Dias 3 — período da tarde-; 4;5;6;7;8;9;21 e 28 de março;

Dia 17 do abril;

Dias 25 e 26 ambos no período da tarde por referência ao mês de Maio, e ainda neste mês, dias 30 a 31

Dia 10 e 11 de Junho;

Dia 28 de Agosto;

Dia 28 da Setembro;

Dias 18 e 22 de Outubro e dia 26 no período da tarde;

Dias 23 e 29 de Novembro;

E dia 04 de Dezembro todos do ano de 2023.

8.º

O trabalhador não avisou previa e expeditamente a sua entidade empregadora da sua intenção de faltar;

9.º

O trabalhador não motivou as referidas faltas;

10.º

O trabalhador não apresentou nenhuma justificação documental ou outro perante a sua entidade empregadora.

11.º

O trabalhador viu aquelas faltas serem consideradas injustificadas com perda de retribuição.

12.º

O trabalhador com tal comportamento, tendo em conta o escopo da sua entidade empregadora, considerando a especificidade das suas funções, bem como as necessidades prementes e inadiáveis dos utentes da referida instituição; sabia que ao faltar sem avisar comprometia a assistência devida àqueles, e obrigaria, como obrigou, a que a sua entidade empregadora diligenciasse pela realização e pagamento de horas suplementares a outras colaboradoras, alterando inesperadamente toda a logística de recursos humanos que uma instituição com a assinalada finalidade e dimensão possui.

13.º

O trabalhador possui o dever de assiduidade.

14.º

Que sabe e conhece.

15.º

O trabalhador sabe que ao faltar como faltou sem avisar, motivar e justificar as aludidas faltas violava o seu indicado dever de assiduidade.

16.º

Que ainda assim quis e aceitou.

17.º

Que fez, por, pelo menos, 31 vezes, correspondendo a 29 dias de faltas interpoladas, no presente ano de 2023.



18.º

Pelo que se mostra violado o preceito da alínea b) do número 1 do artigo 128.º do Código de Trabalho e bem assim o consignado na alínea o) do artigo 20.º do IRCT celebrado entre a ... e a ..., publicado no Boletim de Trabalho e Emprego n.º ..., da 1.ª série, de ...

19.º

Nos termos da clausula 55.º do referido IRCT aqui aplicável falta é a ausência do trabalhador durante o período normal de trabalho a que está obrigado.

20.º

Ali se lendo, que no caso de ausência do trabalhador durante períodos inferiores a um dia de trabalho a que está obrigado, os respetivos tempos serão adicionados, contando-se estas ausências como faltas na medida em que perfizerem um ou mais dias de trabalho.

21.º

Já nos termos da clausula 56.º daquele IRCT, são justificadas as faltas:

b) As dadas até 20 dias consecutivos, por falecimento de descendente ou afim no 1.º grau na linha reta (filhos e enteados);

c) As dadas até 5 dias consecutivos, por falecimento de cônjuge não separado pessoas e bens ou de parente ou afim ascendente no 1 grau na linha reta (pais, padrastos, sogros, genros e noras);

d) As dadas até 2 dias consecutivos, por falecimento de outro parente ou afim na linha reta ou no 2.º grau da linha colateral (avós, bisavós, netos e bisnetos, irmãos e cunhados);

e) As dadas até 5 dias consecutivos por falecimento de pessoa que viva em união de facto ou economia comum com o trabalhador, nos termos previstos em legislação específica;

f) A motivada pela prestação de prova de avaliação nos termos da lei;

g) A motivada por impossibilidade de prestar trabalho devido a facto não imputável ao trabalhador, nomeadamente observância de prescrição médica no seguimento de recurso a técnica de procriação medicamente assistida, doença, acidente ou cumprimento de obrigação legal;

h) A motivada pela prestação de assistência inadiável e imprescindível a filho, a neto ou a membro do agregado familiar de trabalhador, nos termos da lei;

i) A motivada pelo acompanhamento de grávida que se desloque a unidade hospitalar localizada fora da ilha de residência para realização de parto;

j) A motivada por deslocação a estabelecimento de ensino de responsável pela educação de menor por motivo da situação educativa deste, pelo tempo estritamente necessário, até 4 horas por trimestre, por cada um;

k) As dadas, nos termos da lei, por trabalhador eleito para estrutura de representação coletiva de trabalhadores;

l) A de candidato a cargo público, nos termos da correspondente lei eleitoral;

m) A autorizada ou aprovada pelo empregador, nomeadamente em caso de consulta médica do trabalhador;

n) A que por lei seja como tal considerada, nomeadamente as dadas nos termos dos regimes do dador benévolo de sangue e do voluntariado.

22.º

Sendo que, as ausências, quando previsíveis, serão obrigatoriamente comunicadas à instituição, com a antecedência mínima de 5 dias e quando imprevisíveis, as faltas serão obrigatoriamente comunicadas à instituição logo que possível, devendo tais comunicações ser efectuadas por escrito.

23.º

O não cumprimento do que se alude torna as faltas injustificadas.

24.º

A 58.º do referido Instrumento lê-se do Direito que:

Cláusula 58.ª

Faltas injustificadas



1- As faltas injustificadas determinam sempre a perda de retribuição correspondente ao período de ausência, o qual será descontado, para todos os efeitos, na antiguidade do trabalhador.

2- Tratando-se de faltas injustificadas a um ou meio período normal de trabalho diário, imediatamente anteriores ou posteriores aos dias de descanso ou feriados, considera-se que o trabalhador praticou uma infração grave, a qual determina a perda de retribuição em dobro.

3- Constitui justa causa de despedimento o facto de o trabalhador:

a) Faltar injustificadamente com a alegação de motivo ou justificação comprovadamente falsa;

b) Faltar injustificadamente durante 5 dias consecutivos ou 10 interpolados em cada ano civil

25.º

Igual conteúdo, pode ter-se na alínea g) do número 2 do artigo 351.º do código de trabalho, no que tange às faltas injustificadas em número de pelo menos 10 interpoladas no mesmo ano civil.

26.º

O trabalhador faltou injustificadamente durante, pelo menos, 10 dias interpolados, no presente ano civil.

27.º

Violando dever de assiduidade que se lhe impunha nos termos das aludidas disposições legais.

28.º

Tais comportamentos em potência e a verificarem-se constituem justa e adequada causa de ex vi do disposto no n.º 1 do artigo 328.º do CTrab serem suscetíveis de punição com a pena de despedimento

Termos em que se comunica ao trabalhador a presente nota de culpa com menção expressa da sanção a aplicar —DESPEDIMENTO COM JUSTA CAUSA SEM DIREITO A INDEMNIZAÇÃO OU COMPENSACÃO-, para querendo em 10 dias uteis apresentar a sua defesa, oferecendo testemunhas, juntando documentos e requerendo as diligências probatórias pertinentes para o esclarecimento da verdade.

Para audição do trabalhador, querendo, designo o próximo dia 03 de Janeiro de 2024, pelas 14h, no seu local de trabalho, sede do empregador.

Prova:

Por documentos:

1- Contrato de Trabalho doc 1

2- Registo de assiduidade do trabalhador — doc 2;

3- Declaração do trabalhador — doc 3

4- Auto de participação — doc 4

5- Acta de deliberação — doc 5 (...)"

1.4. A nota de culpa foi remetida ao trabalhador por carta registada com aviso de recepção, pelo mesmo recebida em 21 de dezembro de 2023.

1.5. O trabalhador foi verbalmente inquirido no dia 3 de janeiro de 2024, e quanto aos factos que lhe são imputados declarou, entre o mais, que confirma os alegados nos artigos 1º a 6 da nota de culpa. Em relação ao artigo 7º refere que algumas vezes se esqueceu de assinar o livro de ponto, não conseguindo concretizar, porém, concretizar os dias. Sendo que houve dias que chegou à Instituição, deslocou-se ao vestiário, agarrou nas ferramentas

e foi varrer o jardim de infância, de acordo com as funções que lhe foram então cometidas, e por isso acabou por não assinar o registo. Refere igualmente que a sua companheira está grávida e que às vezes faltou para a acompanhar às consultas, mas que não solicitou documentos que o justifiquem, e os que solicitou entregou, na altura, à sua directora. Solicita ainda que todas as faltas sejam substituídas pelo período anula de férias a gozar em 2024, sendo que o único rendimento que possui é o proveniente do seu trabalho.

1.6. Foi elaborado relatório final do processo disciplinar em 23 de janeiro de 2024, que deu como provados todos os factos constante da nota de culpa, e considera não provados os seguintes:

“(…)

a- Em audiência presencial do trabalhador, referiu aquele que algumas das indicadas faltas a 7.º da nota de culpa, não correspondiam à verdade, justificando que em dias que não consegue precisar se esqueceu de assinar o livro de ponto. Não indicou prova a produzir para o efeito, nem fez chegar aos autos prova que sustente o que refere.

Pelo que evidenciando-se que o livro de registo de assiduidade não se mostra assinado pelo indicado trabalhador nos dias que ali melhor constam e já referidos; forçoso é concluir-se que o trabalhador se encontrava ausente e a faltar injustificadamente.

b- Em audiência presencial do trabalhador, referiu aquele que algumas das indicadas faltas a 7.º da nota de culpa se encontravam justificadas e que possuía documentação para o efeito. Foi-lhe naquela audiência sugerido que remetesse por correio para a morada da signatária instrutora as justificações a que aludiu até ao dia 08 de Janeiro de 2024.

A signatária instrutora não foi recebedora de nenhuma justificação de falta ou qualquer outro documento remetido pelo indicado trabalhador.

Pelo que evidenciando-se que o livro de registo de assiduidade não se mostra assinado pelo indicado trabalhador nos dias que ali melhor constam e já referidos e considerando que facultando-se-lhe ainda nova oportunidade já em sede de processo disciplinar por forma a que viesse juntar aos autos os documentos a que aludia, e ainda assim não o fez; forçoso é concluir que o trabalhador se encontrava ausente e a faltar injustificadamente.

c- Os restantes fundamentos que o trabalhador alvitra não possuem relevo jurídico disciplinar para o objecto do presente processo.

. (…)”

1.7. Conclui a proposta de decisão que “(…) face aos factos provados e não provados, mostra-se violado o preceito da alínea b) do número 1 do artigo 128.º do Código de Trabalho e bem assim o consignado na alínea c) do artigo 20.º do IRCT celebrado entre a ... e a ..., publicado no Boletim de Trabalho e Emprego n.º ...

Nos termos da clausula 55.º do referido IRCT aqui aplicável, falta: é a ausência do trabalhador durante o período normal de trabalho a que está obrigado.

Ali se lendo, que no caso de ausência do trabalhador durante períodos inferiores a um dia de trabalho a que está obrigado, os respetivos tempos serão adicionados, contando-se estas ausências como faltas na medida em que perfizerem um ou mais dias de trabalho.

Já nos termos da clausula 56.º daquele IRCT, são justificadas as faltas:

b) As dadas até 20 dias consecutivos, por falecimento de descendente ou afim no 1.º grau na linha reta (filhos e enteados);

c) As dadas até 5 dias consecutivos, por falecimento de cônjuge não separado de pessoas e bens ou de parente ou afim ascendente no 1.º grau na linha reta (pais, padrastos, sogros, genros e noras);

d) As dadas até 2 dias consecutivos, por falecimento de outro parente ou afim na linha reta ou no 2.º grau da linha colateral (avós, bisavós, netos e bisnetos, irmãos e cunhados);

e) As dadas até 5 dias consecutivos por falecimento de pessoa que viva em união de facto ou economia comum com o trabalhador, nos termos previstos em legislação específica;

f) A motivada pela prestação de prova de avaliação nos termos da lei;

g) A motivada por impossibilidade de prestar trabalho devido a facto não imputável ao trabalhador, nomeadamente observância de prescrição médica no seguimento de recurso a técnica de procriação medicamente assistida, doença, acidente ou cumprimento de obrigação legal;

h) A motivada pela prestação de assistência inadiável e imprescindível a filho, a neto ou a membro do agregado familiar de trabalhador, nos termos da lei;

i) A motivada pelo acompanhamento de grávida que se desloque a unidade hospitalar localizada fora da ilha de residência para realização de parto;

j) A motivada por deslocação a estabelecimento de ensino de responsável pela educação de menor por motivo da situação educativa deste, pelo tempo estritamente necessário, até 4 horas por trimestre, por cada um;

k) As dadas, nos termos da lei, por trabalhador eleito para estrutura de representação coletiva dos trabalhadores;

l) A de candidato a cargo público, nos termos da correspondente lei eleitoral;

m) A autorizada ou aprovada pelo empregador, nomeadamente em caso de consulta médica do trabalhador;

n) A que por lei seja como tal considerada, nomeadamente as dadas nos termos dos regimes do dador benévolo de sangue e do voluntariado.

Sendo que, as ausências, quando previsíveis, serão obrigatoriamente comunicadas à instituição, com a antecedência mínima de 5 dias e quando imprevisíveis, as faltas serão obrigatoriamente comunicadas à instituição logo que possível, devendo tais comunicações ser efectuadas por escrito.

O não cumprimento do que se alude toma as faltas injustificadas.

(...) O trabalhador faltou injustificadamente durante, pelo menos, 29 dias interpolados, no ano civil de 2023.

Violando dever de assiduidade que se lhe impunha e que sabia nos termos das aludidas disposições legais.

Tais comportamentos pelo contexto em que se inserem, pela sequência temporal que possuem, e pelo carácter de evidente desafio e injustificada atitude do trabalhador, sem que no seu comportamento posterior tenha havido justificação de ausência, faz necessariamente claudicar a relação de confiança que deve revestir a relação laboral, pelo que impõe punição com pena disciplinar.

Na escolha da pena, atende-se ao grau de culpa e ilicitude do trabalhador que se considera grave e elevado.

O objecto social da entidade empregadora pode descrever-se — em traços gerais — como o dever de tomar conta de idosos ou crianças, seres especialmente desprotegidos e vulneráveis perante adultos que possuem claro e manifesto ascendente.

Ora assinalando-se tal, é, pois, pertinente considerar que a esquematização dos recursos humanos é pedra basilar da organização laboral, da garantia da salvaguarda dos direitos e necessidades dos utentes, idosos e crianças, e também dos restantes trabalhadores.

Ora faltando inopinada e inesperadamente, de forma tão reiterada quanto a assinalada, correspondendo as ausências injustificadas do trabalhador a mais de um mês de trabalho, causa este clara e evidente perturbação no âmbito da organização laboral e dos recursos humanos, condicionando colegas seus por forma a que tenham que se adaptar às suas ausências, levando concomitantemente a sua entidade patronal a pagar trabalho suplementar ao colega que substitui o trabalhador ausente, e condicionando indirecta mas não raras vezes os direitos dos idosos e das crianças. O que se não deve permitir.

1.8. E propõe finalmente que “(...) os aludidos factos constituam justa e adequada causa de punição com a pena de despedimento sem indemnização ou compensação *ex vi* do

disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 328.º e alínea g) do número 1 do artigo 351.º do C. Trabalho (...).”

1.9. Além dos mencionados não foram alegados ou documentalmente comprovados outros factos com interesse para a presente apreciação.

Cumpra apreciar

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O processo foi remetido nos termos do n.º 1 e da alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, para que, 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 Lei Orgânica da Comissão para Igualdade no Trabalho e no Emprego (doravante CITE), com a alteração introduzida pela Lei n.º 60/2018, de 21 de agosto, esta Comissão emita “parecer prévio ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes ou de trabalhador no gozo de licença parental”.

2.2. A Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19.10.92, estabelece no artigo 10.º que: “1. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras (...) sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade (...), salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez, admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo. 2. Quando uma trabalhadora (...) for despedida durante o período referido no n.º 1, o empregador deve justificar devidamente o despedimento por escrito.”

2.3. É 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.

2.4. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à referida 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, nos considerandos 23 e 24 que expressamente referem o seguinte: [r]essalta 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.

2.5. Em sintonia com o Direito Comunitário, a Constituição da República Portuguesa reconhece aos pais e às mães o direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, como garantia da realização profissional e de participação na vida cívica do País. E declara, por isso, que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

2.6. A nível infraconstitucional, o artigo 63.º do Código do Trabalho, que estabelece uma especial proteção em caso de despedimento, prevê que o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres que é, por força da alínea c) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, a CITE.

2.7. Como refere o Sr. Conselheiro Júlio Gomes no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06-06-2018, disponível em www.dgsi.pt, "(...) a proteção da maternidade não é um tema recente em Direito do Trabalho, como demonstra o facto de uma das primeiras Convenções da OIT, a Convenção n.º 3, lhe ter sido dedicada há quase um século (mais precisamente em 1919). Conheceu, no entanto, uma significativa expansão, nas suas várias vertentes (segurança e saúde da trabalhadora, tutela contra o despedimento e, em geral, contra os tratamentos discriminatórios), passando a incorporar uma faceta preventiva, muito particularmente por influência do direito europeu. Aliás, e como recentemente decidiu o Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 28 de fevereiro de 2018, processo C-103/16, GGG c. HHH SA e outros, a correta transposição do artigo 10.º da Diretiva 92/85/CEE impõe uma tutela preventiva das trabalhadoras grávidas, puérperas e

lactantes, não se bastando com uma tutela reparadora, mesmo que esta última conduza à reintegração da trabalhadora despedida e ao pagamento dos salários não recebidos em virtude do despedimento. Esta tutela preventiva está assegurada pela nossa legislação, **tendo sido estendida ao trabalhador pai que exerce os seus direitos em matéria de parentalidade. (...)**”

2.8. “Já a Lei n.º 17/95 de 9 de Junho introduziu na Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, um novo artigo, o artigo 18.º-A, cujo n.º 1 estabelecia que “a cessação do contrato de trabalho promovida pela entidade empregadora carece sempre, quanto às trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, de parecer favorável dos serviços do Ministério do Emprego e da Segurança Social com competência na área da igualdade. Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 332/95, de 23 de Dezembro, veio, no n.º 1 do seu artigo 30.º, esclarecer que “é competente para emitir o parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, nos termos do artigo 18.º-A da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego”.

2.9. A necessidade deste Parecer prévio foi reafirmada no artigo 53.º do Código do Trabalho de 2003, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, tendo então sido feita a exigência de Parecer, relativamente ao trabalhador pai, pela Lei n.º 35/2004 de 29 de Julho, que regulamentou a mencionada Lei n.º 99/2003. Com efeito, a Lei n.º 35/2004 – a qual, de resto, também transpôs a Directiva 76/207/CEE, com as alterações introduzidas pela Directiva 2002/73/CE – mais precisamente o n.º 4 do seu artigo 98.º, afirmou que “**o pai tem direito, durante o gozo da licença por paternidade, à mesma proteção no despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante**”. (...)” – cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06-06-2018, disponível em www.dgsi.pt

2.10. Dizíamos então que, no reforço desta tutela preventiva da parentalidade, a legislação nacional consagra no artigo 63º n.º 2 do Código do Trabalho que o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental *se presume feito sem justa causa*, pelo que a entidade empregadora tem o ónus de provar que o despedimento é feito com justa causa.

2.11. Nos termos da alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho, “(...) o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas

modalidades, se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.”

2.12. O procedimento para despedimento por facto imputável ao trabalhador/a encontra-se tipificado e, em regra, reveste-se de natureza imperativa, salvo nos casos expressamente previstos na lei. Sendo que, neste contexto, a nota de culpa elaborada pela entidade empregadora delimita o objeto do processo disciplinar, tanto em termos factuais como temporais. Por isso, a análise da referida 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.

2.13. A este respeito, 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.

2.14. 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.

2.15. Na apreciação da justa causa, deve atender-se, ao quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes (cf. artigo 351.º, n.º 1 e n.º 3 do Código do Trabalho).

2.16. Relativamente ao conceito de justa causa, refere o Acórdão do STJ de 06.03.2019, Processo n.º 14897/17.1T8LSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt que : “ (...) O conceito de justa causa integra, segundo o entendimento generalizado tanto na doutrina, como na jurisprudência, três elementos: a) um elemento subjetivo, traduzido num comportamento culposos do trabalhador, por ação ou omissão; b) um elemento objetivo, traduzido na impossibilidade da subsistência da relação de trabalho; c) o nexos de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade. O referido conceito carece, em concreto, de ser preenchido com valorações. Esses valores derivam da própria norma e da ordem jurídica em geral. O legislador, no n.º 2, do art.º 351.º, do Código do Trabalho,

complementou o conceito com uma enumeração de comportamentos suscetíveis de integrarem justa causa de despedimento. De qualquer forma, verificado qualquer desses comportamentos, que constam na enumeração exemplificativa, haverá sempre que apreciá-los à luz do conceito de justa causa, para determinar se a sua gravidade e consequências são de molde a inviabilizar a continuação da relação laboral (...).

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

2.18. De forma abreviada, dir-se-á que, em concreto, “na justa causa de despedimento exige-se que o comportamento do trabalhador revista, em si e nas suas consequências, um grau de gravidade que, num juízo de proporcionalidade e/ou de justa medida, torne inexigível para a entidade empregadora a manutenção da relação laboral.” - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02/11/2015 disponível em www.dgsi.pt

2.19. Pelo que se impõe avaliar sempre se, perante os factos versados no âmbito do processo disciplinar, não seria suficiente a aplicação ao trabalhador de uma sanção disciplinar de índole meramente conservatória.

2.20. No caso em apreço, o trabalhador vem especificamente acusado de violação do dever de assiduidade previsto na alínea b) do nº 1 do artigo 128º do Código do Trabalho, considerando que “faltou injustificadamente durante, pelo menos, 29 dias interpolados, no ano civil de 2023.

Violando dever de assiduidade que se lhe impunha e que sabia (...).”

2.21. E, perante este circunstancialismo entende a entidade empregadora que “tais comportamentos pelo contexto em que se inserem, pela sequência temporal que possuem, e pelo carácter de evidente desafio e injustificada atitude do trabalhador, sem que no seu comportamento posterior tenha havido justificação de ausência, faz necessariamente claudicar a relação de confiança que deve revestir a relação laboral, pelo que impõe punição com pena disciplinar.”

2.22. Assim analisada a nota de culpa, bem como a prova que lhes está subjacente, não entendemos que tenha ficado cabalmente demonstrado o comportamento culposo do trabalhador, a impossibilidade da subsistência da relação de trabalho e naturalmente o nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade.

2.23. E concomitantemente entendemos também que não resulta ilidida a presunção do artigo 63º, nº 2 do Código Trabalho.

2.24. Com efeito, convocadas as normas legais respeitantes a esta matéria, por referência ao despedimento com justa causa de trabalhador especialmente protegido, e em particular com a presunção estabelecida no artigo 63º, nº 2 do Código do Trabalho, salienta-se que é **dever das entidades empregadoras** comprovar, sem margem para dúvidas, que estão a agir em conformidade com os dispositivos legais, sob pena de o despedimento poder conter indícios de discriminação em função da parentalidade/maternidade, ao pretenderem sem justificação bastante e comprovada, proceder a despedimentos de trabalhadoras/es especialmente protegidas/os.

2.25. E este dever de comprovação dos factos, com a específica finalidade de ilidir aquela presunção, passa pela produção de prova obtida no processo disciplinar **que, neste caso,** não se mostra concretizada. Designadamente, a prova de que a relação laboral se encontra de facto comprometida.

2.26. Seguindo de perto da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão de 21.03.2018 disponível em www.dgsi.pt sublinhamos que “a circunstância de as faltas serem injustificadas por violação do dever de apresentar a prova do motivo justificativo invocado

não significa automaticamente que exista justa causa para o despedimento da Autora. É que, mesmo quando há cinco faltas injustificadas ou dez interpoladas em um mesmo ano civil, tal não acarreta inelutavelmente a existência de justa causa, como, aliás, a nossa jurisprudência tem sublinhado. É que não se pode descartar a possibilidade de tais faltas, ainda que injustificadas, não estarem associadas a um comportamento com culpa grave do trabalhador.

2.27. Registamos, em particular, que as próprias declarações do trabalhador prestadas em sede de audição verbal poderão revelar, quando não a existência de justificação para o comportamento que assumiu, pelo menos a inexistência do tal comportamento culposos.

2.28. Como temos defendido, a aplicação da sanção disciplinar mais gravosa está dependente da prova do nexos causal entre a prática da infração disciplinar, tal como configurada pela entidade empregadora, o respetivo grau da culpa do trabalhador e a impossibilidade de manutenção da relação laboral, pelo que será sempre imperativa a demonstração inequívoca de que o trabalhador adotou as condutas que lhe são imputadas e que aquela conduta, culposa, pela sua gravidade e consequências, torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

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

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

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

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

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

2.34. Segundo se decidiu no Ac. do STJ de 06.02.2008, acessível in www.dgsi.pt, “a aferição da não exigibilidade para o empregador da manutenção da relação de trabalho, deve, aquando da colocação do problema em termos contenciosos, ser perspectivada pelo tribunal com recurso a diversos tópicos e com o devido balanceamento entre os interesse na manutenção do trabalho, que decorre até do postulado constitucional ínsito no art.º 53.º do Diploma Básico, e da entidade empregadora, o grau de lesão de interesses do empregador (que não deverão ser só de carácter patrimonial) no quadro da gestão da empresa (o que inculca também um apuramento, se possível, da prática disciplinar do empregador, em termos de se aquilatar também da proporcionalidade da medida sancionatória imposta, principalmente num prisma de um tanto quanto possível tratamento sancionatório igualitário), o carácter das relações entre esta e o trabalhador e as circunstâncias concretas – quer depoentes a favor do infractor, quer as depoentes em seu desfavor – que rodearam o comportamento infraccional.”

2.35. Sendo que, na referida ponderação, não poderá deixar de se atender que a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator, conforme dispõe o nº 1 do art.º 330º do Código do Trabalho.

2.36. Citando novamente o Prof Monteiro Fernandes (Idem, pág. 580), reforçamos ainda que “a ideia de que o despedimento constitui uma saída de recurso para as mais graves «crises» de disciplina – justamente aquelas que, pela sua agudeza, se convertem em crises do próprio contrato – implica que o uso de tal medida seja balanceado, face a cada caso concreto, com as restantes reacções disciplinares disponíveis. A justa causa só pode ter-

se por verificada quando – repete-se – não seja exigível ao empregador o uso de medida disciplinar que possibilite a permanência do contrato.”.

2.37. É nosso entendimento, por isso, que, no caso em apreço, não foi apresentada prova bastante e sólida de que condutas imputadas ao arguido constituem comportamentos culposos que, pela sua gravidade e consequências, também não provadas diga-se, tornem imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.

2.38. Registamos ainda que a ausência de registo de sanções disciplinares do trabalhador será sempre uma circunstância de que depõe a seu favor, pelo que a aplicação de qualquer sanção disciplinar que não considera a relevância deste facto na “culpa” estará sempre afastada de qualquer juízo de proporcionalidade.

2.39. Concluimos, por isso, que, no caso concreto, em nosso entendimento, a entidade empregadora não ilide a presunção a que se refere o artigo 63º n.º 2 do Código do Trabalho, e que, na ponderação entre, por um lado, o princípio constitucional da segurança no emprego (art.º 53º da CRP) e, por outro, a lesão dos interesses do empregador, o despedimento se revela aqui uma sanção manifestamente desproporcional.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE **opõe-se ao despedimento** com justa causa do trabalhador ..., promovido pela entidade empregadora ...

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE EM 14 DE FEVEREIRO DE 2024, COM O VOTO CONTRA DOS REPRESENTANTES DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP) CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA