



PARECER N.º 516/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, por facto que lhe é imputável, 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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho

Processo n.º 1615 – DG/2016

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu a 27.09.2016 da ..., S.A., cópia de um processo disciplinar com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no artigo 63.º n.º 1 e n.º 3, alínea a), do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12.02.
- 1.2. A entidade empregadora afirma, na nota de culpa, que a trabalhadora foi admitida no dia 01 de maio de 2012, detendo atualmente a categoria profissional de operadora e desempenhando as suas funções numa das suas lojas, na ..., sendo o seu período normal de trabalho de 40 horas semanais.
- 1.3. Alega a entidade empregadora que a trabalhadora, no ano de 2016, faltou ao serviço, injustificadamente:
 - a) no dia 05/02/2016, entre as 12:30 e as 16:00 e entre as 19:30 e as 00:00;

- b) no dia 06/02/2016, entre as 10:00 e as 12:30 e entre as 13:00 e as 18:30;
- c) no dia 21/02/2016, entre as 09:30 e as 11:30 e entre as 12:00 e as 17:30;
- d) no dia 22/02/2016, entre as 09:30 e as 11:30 e entre as 12:00 e as 18:00;
- e) no dia 10/03/2016, entre as 19:30 e as 00:00;
- f) no dia 11/05/2016, entre as 12:30 e as 16:30;
- g) no dia 11/06/2016, entre as 09:30 e as 11:30 e entre as 12:00 e as 17:30;
- h) no dia 12/06/2016, entre as 09:30 e as 11:30 e entre as 12:00 e as 17:30;
- i) no dia 11/03/2016, entre as 12:30 e as 16:00.

Num total de 8 dias e 03h30, sendo que, pelo menos, as faltas referidas nas alíneas e), g), h) e i), foram dadas em dias ou horas imediatamente anteriores ou posteriores a dias de descanso.

- 1.4.** Alega a entidade empregadora que a trabalhadora não a informou previamente, com a devida antecedência, nem apresentou qualquer justificação, verbal e/ou escrita, para essas faltas em momento posterior (pelo menos quando retomou ao serviço), como devia e poderia ter feito, sabendo que tinha de justificar os seus atrasos ou ausências, nomeadamente através da apresentação do competente comprovativo escrito.
- 1.5.** Apenas nos dias 6 e 22 de fevereiro, 10 de março, 11 e 12 de junho de 2016, foram recebidas mensagens do texto (SMS), com a informação de que a trabalhadora não ia trabalhar nesses mesmos dias, mas sem apresentar justificação e poucas horas ou minutos antes de se iniciar a

sua jornada de trabalho, o que não permitia que a entidade empregadora conseguisse assegurar a sua substituição.

- 1.6. Afirma a entidade empregadora que a trabalhadora, por diversas ocasiões, no ano de 2016, foi alertada para o facto de não poder continuar a faltar ou atrasar-se daquela forma não prevista e com aquela regularidade, o que trazia sérios inconvenientes para o funcionamento da loja, sendo que a mesma pedia desculpa e afirmava que iria mudar de atitude, mas reincidia.
- 1.7. Conclui a entidade empregadora que a trabalhadora violou o dever de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade, de realizar o trabalho com zelo e diligência, de cumprir as ordens e instruções da entidade empregadora, respeitantes à execução ou disciplina do trabalho, dever de guardar lealdade à entidade empregadora, dever de promover e executar os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa, dever de salvaguarda dos interesses da empresa e o dever de participação e justificação das faltas; que tem por consequência uma importante quebra de confiança, o que torna direta e imediatamente impossível a manutenção da relação laboral.
- 1.8. A trabalhadora, por carta datada de 5 de setembro de 2016, veio responder à nota de culpa admitindo ter cometido o erro de faltar mas sem intenção de prejudicar, quer a entidade empregadora, quer os/as colegas, estando apenas preocupada com a sua gravidez de risco.

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, 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 (...)."

- 2.2.** O artigo 10.º, n.º 1 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 durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença por maternidade, salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez.

- 2.3.** 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".

- 2.4.** Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) que o despedimento de uma trabalhadora devido à parentalidade constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14º 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.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63.º, n.º 1 do Código do Trabalho, 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 esta Comissão, conforme Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março”.
- 2.6.** É de salientar que, nos termos do artigo 381.º, alínea d) do Código do Trabalho, “sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes ou em legislação específica, 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 (...)”, à CITE.
- 2.7.** A falta de solicitação deste parecer implica, de acordo com a alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho a ilicitude do despedimento por iniciativa do empregador.

- 2.8.** Ainda no âmbito da especial proteção no despedimento, o n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho determina que o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador/a no gozo de licença parental se presume feito sem justa causa.
- 2.9.** Nos termos do disposto no artigo 350.º do Código Civil, 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 o despedimento é justificado.
- 2.10.** Compete à CITE, nos termos da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei nº 76/2012, de 26 de março, emitir parecer, no âmbito do qual averigua a objetividade da fundamentação apresentada pela entidade empregadora, através da análise das razões concretas que motivaram a intenção de despedimento, por forma a concluir pela existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

III – ANÁLISE

- 3.1.** A exigência de parecer da CITE, nos casos de despedimento de trabalhadora especialmente protegida, visa sobretudo prevenir e evitar a prática da discriminação. Assim, à CITE compete em primeira linha, diante dos elementos disponíveis no processo disciplinar, averiguar se os mesmos revelam que o eventual despedimento radica em tratamento discriminatório, sendo que, quando o motivo justificativo patente no processo disciplinar constituir uma discriminação, compete-lhe igualmente emitir opinião sobre a existência ou não de justa causa.

- 3.2.** Resultando da alegação da entidade empregadora que a trabalhadora não compareceu ao serviço nos dias atrás mencionados, verifica-se a existência de um comportamento que corresponde à prática de infração disciplinar, representando violação culposa e grave dos deveres da trabalhadora.
- 3.3.** Coloca-se no entanto a questão de saber quais as consequências sobre a relação laboral existente.
- 3.4.** Da leitura da norma da alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, resulta que, ante a literalidade da dita, o legislador se ficou pela exigência da simples materialidade do comportamento do/a trabalhador/a para integrar a noção de justa causa de despedimento, nos casos de as faltas injustificadas atingirem, em cada ano civil, as 5 seguidas ou as 10 interpoladas (prescindindo da existência/demonstração de qualquer prejuízo ou risco para a empresa).
- 3.5.** No âmbito do Código do Trabalho de 2003, perante norma semelhante, quer a doutrina quer a jurisprudência vinha entendendo que assim não é, tornando-se também necessário demonstrar que o comportamento do/a trabalhador/a, pela sua gravidade e consequências, torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.
- 3.6.** Mesmo admitindo em tais casos que a entidade empregadora não tem de demonstrar que da ausência do/a trabalhador/a tenha resultado qualquer prejuízo ou risco para a empresa, sempre haveria que verificar se o comportamento do/a trabalhador/a, culposos embora, foi de gravidade e consequências tais que tenha tornado imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

- 3.7.** No caso, a trabalhadora faltou injustificadamente ao trabalho durante oito dias interpolados, inexistindo, nesses dias, cinco deles seguidos.
- 3.8.** Este número é inferior àquele em que o legislador se fica pela exigência da simples materialidade do comportamento do/a trabalhador/a para integrar a noção de justa causa de despedimento.
- 3.9.** Assim, no caso, teria a entidade empregadora que demonstrar que dessa ausência ao serviço tenha resultado qualquer prejuízo ou risco para a empresa, havendo ainda que concluir que tal comportamento (culposos) foi de gravidade e consequências tais que tenha tornado imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.
- 3.10.** Neste ponto, importa considerar que, por força do disposto no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, verifica-se aqui algum cuidado no que respeita às regras do ónus da prova, cabendo à entidade empregadora fazer prova que permita ilidir a presunção legal.
- 3.11.** Ora, dos elementos submetidos a parecer nada resulta que permita concluir pela impossibilidade imediata e prática da subsistência da relação laboral, inexistindo qualquer alegação ou demonstração de prejuízo ou risco para a empresa.
- 3.12.** No contexto pessoal/familiar excecional da sua gravidez de risco e não havendo indicação de quaisquer antecedentes disciplinares, nomeadamente, relativos a faltas ao serviço, a trabalhadora faltou ao serviço, não justificando ou justificando de forma deficiente tais ausências, durante 8 dias e 3h30, entre 5 de fevereiro de 2016, e 12 de junho de 2016.

- 3.13.** Independentemente da censura disciplinar devida à atuação da trabalhadora, na medida em que as faltas injustificadas (justamente porque injustificadas), já são em si ilícitas e culposas, impõe-se questionar: em que é que se consubstanciou a gravidade e consequências de tal comportamento para que se possa concluir que se tornou imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho?
- 3.14.** Não há factos neste sentido, limitando-se a entidade empregadora a sublinhar o critério legal que assume algumas faltas injustificadas como infração grave, na medida em que se verificaram nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 256.º do Código do Trabalho.
- 3.15.** Parece, de resto, que a trabalhadora ia retomando o seu trabalho, sem qualquer conflito ou objeção, até à comunicação da intenção de despedimento.
- 3.16.** Nestas circunstâncias, impõe-se concluir que o comportamento da trabalhadora não é incompatível com a base de confiança que é elemento essencial do contrato de trabalho. Era e é suscetível de ser realizado um prognóstico favorável quanto à viabilidade futura da relação de trabalho, permitindo prognosticar que a manutenção do vínculo não irá constituir fonte de perturbação no funcionamento dos serviços da entidade empregadora e, por via disso, é-lhe exigível que mantenha ao seu serviço a trabalhadora.

IV – CONCLUSÃO

De acordo com o que antecede, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora ..., por considerar que o mesmo comporta



indícios de discriminação em virtude da maternidade, uma vez que a entidade empregadora ..., S.A., não demonstrou que a motivação para proceder à aplicação da sanção mais gravosa, o despedimento, é alicerçada em factos devidamente esclarecidos que consubstanciem um comportamento que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a manutenção do vínculo laboral.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 26 DE OUTUBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.