

PARECER N.º 187/CITE/2017

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 1 e da alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro
Processo n.º 468-DG/2017

I - OBJETO

1.1. Em 20.03.2017, a CITE recebeu da empresa ... LDA., pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida ..., operadora de ..., nos seguintes termos:

“Assunto: Pedido de parecer prévio a que alude o artigo 63º nº 1 do Código do Trabalho.

Exma. Senhora Presidente:

Esta empresa tem intenção de, na sequência de processo disciplinar que se encontra pendente, despedir a trabalhadora grávida por factos que lhe são imputáveis.

Esta trabalhadora faltou injustificadamente ao trabalho pelo tempo correspondente a mais de 44 (quarenta e quatro) períodos normais de trabalho diários (8 horas) durante o ano civil de 2016.

Acresce que, nos dias ..., a arguida faltou injustificadamente a um ou meio período normal de trabalho diário imediatamente anterior ou posterior a dia ou meio dia de descanso ou a feriado, o que fez querendo com isso alargar aqueles períodos de descanso.

Apenas em ... de 2016 a arguida entregou à arguente uma declaração emitida por um médico, referindo que a mesma se encontrava com gestação de 19 semanas em 27/10/2016.

A descrita conduta viola o disposto no artigo 128º n.º 1 alínea b) do Código do Trabalho e integra a previsão da norma dos n.os 1, 2 alínea g) e 3 do artigo 351º do Código do Trabalho e do nº 2 do artigo 256º do Código do Trabalho, pelo que é intenção da entidade patronal proceder ao despedimento da arguida.

A arguida, apesar de regularmente notificada para o efeito, não respondeu à nota de culpa, nem requereu a produção de qualquer meio de prova.

Requer-se, assim, seja emitido o parecer prévio a que alude o artigo 63º nº 1 do Código do Trabalho sobre a intenção de despedir a trabalhadora, remetendo-se cópia do processo disciplinar.”

1.2. Da nota de culpa, comunicada à trabalhadora em 14.02.2017, e recebida por esta em 15.02.2017, constam as seguintes alegações, que se transcrevem:

“Exma. Senhora:

Em anexo remetemos cópia da nota de culpa proferida no processo disciplinar em que é arguida e que corre seus termos nesta empresa, notificando-a para, no prazo de 10 dias úteis, querendo, consultar o processo e responder à mesma nota de culpa, deduzindo por escrito os elementos que considere relevantes para o esclarecimento dos factos alegados e da sua participação nos mesmos, podendo juntar aos autos documentos e solicitar as diligências probatórias que se mostrem pertinentes para o esclarecimento da verdade.

Mais comunicamos que é intenção da entidade patronal proceder ao seu despedimento.”

“NOTA DE CULPA

..., com sede (...) decidiu instaurar o presente processo disciplinar à trabalhadora ..., pela prática dos factos discriminados na participação e que constituíam matéria de infração disciplinar grave.

Efetuadas as diligências de prova tem-se por apurado, indiciariamente, o seguinte:

1. A arguida é trabalhadora da empresa desempenhando as funções inerentes à categoria profissional de Operadora de Acabamento (calçado) de 3ª, no horário de trabalho correspondente ao turno normal, ou seja, trabalhando das 08:00 às 12:00

horas e das 13:00 às 17:00 horas, isto de Segunda a Sexta feira, com descanso semanal ao Domingo e descanso semanal complementar ao Sábado.

2. Compete à arguida proceder às operações de colocação de cordões ou de telas no calçado.

3. A arguida faltou injustificadamente ao trabalho pelo tempo correspondente a mais de 44 (quarenta e quatro) períodos normais de trabalho diários (8 horas) durante o ano civil de 2016.

3. Na verdade, a arguida, no ano civil de 2016, deixou de comparecer na empresa para cumprir a obrigação decorrente do seu contrato de trabalho, ou seja, trabalhar, nas seguintes ocasiões:

... de Janeiro - 8 horas (das 08:00 às 17:00 horas);

... de Janeiro — 1:15 horas (das 08:00 às 12:00 horas, encontrando-se 2:45 horas de falta justificada por motivo de doença);

... de Novembro -4 horas (das 08:00 às 12:00 horas);

... de Novembro - 2 horas (das 08:00 às 12:00 horas, encontrando-se 2 horas de falta justificada por motivo de doença);

... de Novembro – 4 horas (das 08:00 às 12:00 horas);

... de Novembro — 1 hora (das 08:00 às 17:00 horas, encontrando-se 7 horas de falta justificada por motivo de doença);

... de Novembro -4 horas (das 13:00 às 17:00 horas);

... de Dezembro - 4 horas (das 08:00 às 17:00 horas);

... de Dezembro — 8 horas (das 08:00 às 17:00 horas);

... de Dezembro - 5 horas (das 11:00 às 17:00 horas);

... de Dezembro —8 horas (das 08:00 às 17:00 horas);

... de Dezembro — 8 horas (das 08:00 às 17:00 horas);

... de Dezembro —8 horas (das 08:00 às 17:00 horas);

... de Dezembro — 7 horas (das 08:00 às 17:00 horas, encontrando-se 1 hora de falta justificada porque autorizada pela empregadora);

... de Dezembro - 4 horas (das 08:00 às 12:00 horas); e

... de Dezembro -4 horas (das 13:00 às 17:00 horas).

4. A arguida, ainda no ano civil de 2016, deixou de comparecer na empresa para cumprir a obrigação decorrente do seu contrato de trabalho, ou seja, trabalhar, quando devia trabalhar em regime de adaptabilidade por acréscimo ao período normal de trabalho, nas seguintes ocasiões:

... de Junho — 1 hora;

... de Junho - 1 hora;

... de Junho — 1 hora;

... de Junho - 1 hora;

... de Junho – 1 hora;

... de Junho – 1 hora;

... de Julho – 1 hora;

... de Julho- 1 hora;

... de Julho – 1 hora;

... de Julho - 1 hora;

... de Julho – 1 hora;

... de Julho – 1 hora;

... de Julho – 1 hora;

... de Julho –1 hora;

... de Julho- 1 hora;

... de Agosto – 2 horas;

... de Agosto – 2 horas;

... de Agosto – 1 hora;

... de Agosto – 2 horas;

... de Agosto – 2 horas;

... de Agosto – 2 horas;

... de Agosto – 2 horas;

... de Agosto – 2 horas;

... de Agosto -2 horas;

... de Agosto -2 horas;

... de Agosto -2 horas;

... de Agosto -2 horas;

... de Agosto -2 horas; e

... de Agosto -2 horas;

5. A arguida, podendo e devendo fazê-lo, não comunicou à arguente que ia faltar ao trabalho naqueles dias, nem entregou qualquer comprovativo do motivo da respetiva ausência, pelo que incorreu em faltas injustificadas em tais dias.

6. A arguida sabia que devia comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade, bem como que devia comunicar à arguente o motivo da sua ausência e apresentar à mesma documento comprovativo de tal motivo, o que não fez.

7. O facto da arguida faltar ao trabalho com a frequência referida e sem qualquer comunicação, implica, durante os períodos de tempo em que tal ausência ocorre, que a arguente a tenha de substituir por um colega de outro sector e, nessa medida, atrasos na execução das tarefas nesse outro sector e uma sobrecarga de trabalho para os restantes trabalhadores do mesmo, que têm de acumular as tarefas que competem ao trabalhador que for substituir a arguida, o que esta representou e quis.

8. A falta de qualquer trabalhador e, por isso, também, da arguida, na respetiva linha de produção, implica um enorme esforço diário de adaptação e polivalência por parte da arguente e dos demais trabalhadores da empresa, que têm de colmatar a ausência verificada, o que a arguida representou e quis.

9. Acresce que, nos dias ..., a arguida faltou injustificadamente a um ou meio período normal de trabalho diário imediatamente anterior ou posterior a dia ou meio dia de descanso ou a feriado, o que fez querendo com isso alargar aqueles períodos de descanso.

10. Em finais de ... de 2016 a arguida entregou à arguente uma declaração emitida por um médico, referindo que a mesma se encontrava com gestação de 19 semanas em .../10/2016.

11. A arguida encontra-se, desde .../01/2017, sem comparecer ao serviço da arguente, na situação de incapacidade temporária para o trabalho por motivo de doença.

12. Com o comportamento descrito, a arguida demonstrou um claro e inequívoco desinteresse pelo cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho.

13. A descrita conduta viola o disposto no artigo 128º nº 1 alínea b) do Código do Trabalho e integra a previsão da norma dos nºs 1, 2 alínea g) e 3 do artigo 351º do Código do Trabalho e do nº 2 do artigo 256º do Código do Trabalho, pelo que é intenção da entidade patronal proceder ao despedimento da arguida.

Notifique-se a arguida de que dispõe do prazo de 10 dias úteis para, querendo, consultar o processo e responder à presente nota de culpa, deduzindo por escrito os elementos que considerar relevantes para o esclarecimento dos factos ora alegados e da sua participação nos mesmos, podendo juntar aos autos documentos e solicitar as diligências probatórias que se mostrem pertinentes para o esclarecimento da verdade.

..., ... de Fevereiro de 2017.

A ENTIDADE PATRONAL "

1.3. De acordo com a informação da entidade empregadora "A arguida, apesar de regularmente notificada para o efeito, não respondeu à nota de culpa, nem requereu a produção de qualquer meio de prova."

1.4. O processo remetido à CITE não apresenta as respetivas folhas numeradas pela entidade empregadora e é composto por 31 folhas, contendo:

- Identificação do processo disciplinar;

- Participação, de 26.01.2017;
- Cartão de ponto do funcionário: Nome: ..., referente aos meses de Janeiro a dezembro de 2016;
- Atestado de Saúde, de10.2016;
- Documento de envio de nota de culpa, datado de02.2017;
- Nota de culpa;
- Comprovativos de envio e receção de documentos.

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. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade

de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que: *Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...) O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.*

2.3. É, pois, jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹ 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. Na verdade, e de acordo com o já previsto na Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19.10.92, artigo 10.º: " 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."

2.5. 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 regalias².

2.6. Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro,³ 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. Determina, ainda, este normativo que o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador no gozo de licença parental se presume feito sem justa causa.

2.7. Compete à CITE, por força da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, emitir o parecer referido.

2.8. O procedimento para despedimento por facto imputável ao/à trabalhador/a encontra-se tipificado e, em regra, reveste-se de natureza imperativa, salvo nos casos expressamente previstos⁴. 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.

2.9. 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,

¹ Ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C- 207/98 e C-109/00).

² Artigo 68.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa.

³ O Código do Trabalho transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, e a Diretiva n.º 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho, 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 (reformulação), nos termos das alíneas b) e o) do artigo 2.º Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

⁴ Artigos 339.º, 351.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

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.** Na verdade, constitui justa causa de despedimento o comportamento culposos do/a trabalhador/a 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 caráter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes (artigo 351.º, n.º 1 e n.º 3 do Código do Trabalho).
- 2.11.** No processo agora em análise a trabalhadora grávida é acusada de ter faltado injustificadamente " *ao trabalho pelo tempo correspondente a mais de 44 (quarenta e quatro) períodos normais de trabalho diários (8 horas) durante o ano civil de 2016.*" .
- 2.12.** Concretizou-se, na nota de culpa, a falta injustificada a um dia completo de trabalho nos dias 4.01.2016; 12.12.2016; 16.12.2017; 20.12.2016 e 27.12.2016.
- 2.13.** Concretizou-se, na nota de culpa, a falta injustificada a 1h15m no dia 7.01.2016; 4h no dia 4.11.2016; 2h no dia 7.11.2016; 4h no dia 8.11.2016; 1h no dia 16.11.2016; 4h no dia 30.11.2016; 4h no dia 6.12.2016; 5h no dia 15.12.2016; 7h no dia 28.12.2016; 4h no dia 29.12.2016 e 4h no dia 30.12.2016.
- 2.14.** A entidade empregadora acusa, ainda, a trabalhadora grávida de não ter cumprido " *a obrigação decorrente do seu contrato de trabalho, ou seja, trabalhar, quando devia trabalhar em regime de adaptabilidade por acréscimo ao período normal de trabalho*" , no mês de junho de 2016, uma hora nos dias 14, 15, 17, 21,22 e 24; no mês de julho de 2016, uma hora nos dias 1,4,5,8,11,18,19,21,29; no mês de agosto de 2016, uma ou duas horas nos dias 1,2,3,4,5,8,9,10,11,12,16,17,18 e19.

- 2.15.** A entidade empregadora refere, na nota de culpa, que nos dias 4 de janeiro; 1 e 26 de abril; 9 e 27 de maio; 3 de junho; 11 e 25 de julho; 1,16 e 19 de agosto; 16 de setembro e 12,16 e 30 de dezembro " *a arguida faltou injustificadamente a um ou meio período normal de trabalho diário imediatamente anterior ou posterior a dia ou meio dia de descanso ou a feriado, o que fez querendo com isso alargar aqueles períodos de descanso.*"
- 2.16.** Perante a factualidade descrita entende a entidade empregadora que a trabalhadora incumpriu o dever de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade faltando injustificadamente ao trabalho, determinando diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa ou em número que atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente de prejuízos ou risco.
- 2.17.** O empregador considerou que a conduta da trabalhadora integra a previsão dos n.º1, alínea g) do n.º 2 e 3 do artigo 351.º do Código do Trabalho e constitui uma infração grave nos termos do n.º 2 do artigo 256.º do Código do Trabalho, sendo intenção o despedimento da trabalhadora grávida.
- 2.18.** Como prova das alegações proferidas na nota de culpa a entidade empregadora juntou ao processo "Cartão de Ponto do Funcionário", com o nome de ..., referente aos meses de Janeiro a dezembro de 2016.
- 2.19.** Face à factualidade descrita importa referir que, para efeitos do previsto no n.º 1 do artigo 248.º do Código do Trabalho, considera-se falta a ausência do trabalhador do local em que devia desempenhar a atividade durante o período normal de trabalho diário.
- 2.20.** Refere o artigo 253.º do Código do Trabalho, sobre comunicação de ausências que:
*1 - A ausência, quando previsível, é comunicada ao empregador, acompanhada da indicação do motivo justificativo, com a antecedência mínima de cinco dias.*⁵

⁵ "2. A imposição no n.º 1 da comunicação do trabalhador ao empregador, quando a sua ausência seja previsível, pretende minorar os efeitos dessa ausência no seio da organização produtiva (...).

2 - Caso a antecedência prevista no número anterior não possa ser respeitada, nomeadamente por a ausência ser imprevisível com a antecedência de cinco dias, a comunicação ao empregador é feita logo que possível.

(...)

4 - A comunicação é reiterada em caso de ausência imediatamente subsequente à prevista em comunicação referida num dos números anteriores, mesmo quando a ausência determine a suspensão do contrato de trabalho por impedimento prolongado.

5 - O incumprimento do disposto neste artigo determina que a ausência seja injustificada.

2.21. Nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 256.º do Código do Trabalho, a falta injustificada constitui violação do dever de assiduidade e determina perda da retribuição correspondente ao período de ausência, que não é contado na antiguidade do trabalhador. A falta injustificada a um ou meio período normal de trabalho diário, imediatamente anterior ou posterior a dia ou meio-dia de descanso ou a feriado, constitui infração grave.

2.22. No que respeita à prova de motivo justificativo de falta, estabelece o artigo 254.º do Código do Trabalho que: 1- O empregador pode, nos 15 dias seguintes à comunicação da ausência, exigir ao trabalhador prova de facto invocado para a justificação, a prestar em prazo razoável.

2.23. Igualmente, e nos termos previstos na alínea j) do n.º 1 do artigo 127.º do Código do Trabalho, o empregador deve *manter atualizado, em cada estabelecimento, o registo dos trabalhadores com indicação de nome, datas de nascimento e admissão, modalidade de contrato, categoria, promoções, retribuições, datas de início e termos das férias e faltas que impliquem perda de retribuição ou diminuição*

5. Nos termos dos n.ºs 1, 2, 3 e 4, a comunicação não reveste forma especial, podendo ser realizada por escrito, como verbalmente, pelo próprio, ou por interposta pessoa, nada vedando que o trabalhador se socorra da via telefónica para o fazer. (...)" In DIOGO VAZ MARECOS, Código do Trabalho Anotado, 1ª Edição, Setembro de 2010, Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, pág. 642.

de dias de férias.⁶.

2.24. Embora as faltas injustificadas impliquem, necessariamente, a perda de retribuição, as faltas justificadas também o poderão implicar, designadamente, nos casos previstos no n.º 2 do artigo 255.º do Código do Trabalho, quando são autorizadas ou aprovadas pelo empregador.

2.25. Para analisar se os factos referidos poderão determinar a aplicação da sanção mais gravosa – o despedimento – importa ter presente que, quer a doutrina, quer a jurisprudência têm defendido que a prática de faltas injustificadas não é um comportamento suficiente para integrar a justificação do despedimento. Na verdade, tem sido defendido que apenas é possível comprometer a subsistência definitiva da relação laboral no caso de se comprovar que o comportamento do/a trabalhador/a se considera de tal modo grave que, pelas suas consequências, não deixa possibilidade de recorrer à ponderação de uma sanção conservatória.

Tal como refere António Monteiro Fernandes⁷, (...) *a continuidade da vinculação jurídica duradoura que o contrato implica pode ser, em certa medida imposta à vontade de uma das partes (o empregador). É-o com a exigência de justa causa para despedir. Muitas situações que poderiam razoavelmente «motivar» o despedimento não são atendíveis sob o ponto de vista legal. O ordenamento impõe, nelas, ao empregador que «resista» à vontade de resolver o vínculo – considerando, naturalmente, que, face ao padrão de comportamento psicológico adotado, essa consequência é suportável e compatível com a manutenção das relações contratuais, em nome da estabilidade do emprego. Se a atitude da lei muda de sinal – perante a hipótese de justa causa – é porque se admite que, em certas situações, tal exigência deixa de ser proporcionada e justa, mesmo defronte da necessidade de proteção do emprego. É porque –*

⁶ Sublinhado nosso.

⁷ In *Direito do Trabalho*, 14.ª edição, págs. 592 e 593

noutros termos – a lei admite que deixa de existir, nas circunstâncias concretas, o suporte psicológico mínimo para que uma relação de trabalho se desenvolva.

2.26. Aluda-se, ainda a extrato de Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa que refere o seguinte: *Efetivamente, como se tem defendido, designadamente pela jurisprudência do STJ (Acs. de 20.06.96, de 19.02.97, de 9.04.2003, de 26.11.2003, de 15.02.2006 e de 8.10.2008 disponíveis em www.dgsi.pt) não basta, para o preenchimento de justa causa de despedimento, a simples materialidade das faltas injustificadas ao trabalho dadas durante certo número de dias – sejam elas seguidas ou interpoladas –, sendo necessária a demonstração do comportamento culposo do trabalhador, que se revista de gravidade e torne, pelas suas consequências, imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral, já que, no preenchimento da alínea g) do n.º 3 do art. 396.º, haverá que ponderar a cláusula geral contida no seu n.º 1, através de um juízo sobre a situação em concreto (...).*⁸

2.27. Em rigor, para a aplicação da sanção disciplinar mais gravosa torna-se necessário estabelecer o necessário nexos causal entre a prática da infração disciplinar, tal como configurada pelo empregador, o respetivo grau da culpa da trabalhadora e a impossibilidade de manutenção da relação laboral, pelo que é sempre imperativa a demonstração conforme a trabalhadora estaria obrigada a prestar trabalho nos dias indicados na nota de culpa, que as faltas ocorridas nesses dias seriam injustificadas e, ainda, se o número de faltas for inferior a cinco seguidas ou dez interpoladas no mesmo ano civil, qual o prejuízo e a sua relação direta e inequívoca com a ausência injustificada da trabalhadora grávida.

2.28. Na verdade, na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao caráter das

⁸ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de março de 2010, proferido no âmbito do processo 1684/06.1TTLSB.L1-4, disponível em www.dgsi.pt. Refira-se que a menção à alínea g) do n.º 3 do art. 396.º do Código do trabalho de 2003, corresponde à alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho de 2009.

relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes (n.º 3 do artigo 351.º do Código do Trabalho).

- 2.29.** No caso em análise e independentemente da necessidade de demonstração de qualquer risco ou prejuízo⁹, verifica-se que o “Cartão de Ponto do Funcionário” junto ao processo pela entidade empregadora regista 108 faltas injustificadas durante o ano de 2016, 25 das quais ocorridas no mês de agosto, sem que estejam individualizadas as referidas faltas na nota de culpa, principalmente quando algumas correspondem a dias completos de trabalho.
- 2.30.** Acresce, ainda, que algumas das faltas consideradas como injustificadas na nota de culpa, relativas aos dias 7.11.2016, 16.11.2016, 6.12.2016, não estão registadas no mencionado documento como injustificadas, mas sim como doença. Já a falta, alegadamente, ocorrida no dia 28.12.2016 de 7 horas de falta injustificada e apenas 1 hora justificada “*porque autorizada pela empregadora*”, consta do referido documento como falta injustificada.
- 2.31.** No que respeita ao incumprimento da obrigação contratual de trabalhar em regime de adaptabilidade, a entidade empregadora não junta qualquer prova dessa obrigação, designadamente, o mencionado contrato de trabalho, e indica esse alegado incumprimento em dias em que não está registado no “Cartão de

⁹ Consultar, a título exemplificativo, e a propósito da ponderação sobre os elementos integradores da justa causa por motivo de faltas injustificadas, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21.05.2008, Processo 08S604, e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8.10.2008, Processo n.º 08S1326, em www.dgsi.pt, nos quais se refere respetivamente:

“**1.** *Estando em causa faltas interpoladas que totalizam menos de 10 dias, e não se extraindo do acervo factual dado como provado que as faltas não justificadas ao trabalho dadas pelo trabalhador tenham determinado, diretamente, prejuízos ou riscos graves para a empresa, tal conduta não integra objetivamente a previsão da alínea g) do n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho.*”;

“**II - Porém, para o preenchimento de justa causa de despedimento, não basta a simples materialidade das faltas injustificadas ao trabalho dadas durante certo número de dias – sejam elas seguidas ou interpoladas –, sendo necessária a demonstração do comportamento culposo do trabalhador, que se revista de gravidade e torne, pelas suas consequências, imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.”.**

Ponto do Funcionário” qualquer período de prestação de trabalho, designadamente, os dias 14, 21 e 22 de junho; 1,2,10,18,19 de agosto. Não é junto ao processo o “Cartão de Ponto do Funcionário” no mês de julho até ao dia 25.

2.32. Atendendo às incongruências apontadas e ao facto de a entidade empregadora não ter junto ao processo demonstração bastante para os factos que imputa à trabalhadora especialmente protegida, designadamente, cópia dos recibos de vencimento com o desconto das faltas injustificadas, ou o mapa de férias, ou ainda a devida relação entre o alegado na nota de culpa e a sua remissão para o “Cartão de Ponto do Funcionário” junto ao processo, subsistem dúvidas quanto ao grau de culpa da trabalhadora, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre a trabalhadora e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso fossem relevantes, no quadro de gestão da empresa.

2.33. E tais dúvidas são reforçada, a título de exemplo, quando a entidade empregadora alega em sede de nota de culpa ter justificado 2h45m no dia 7.01.2016, mas já não justificou 1h15m, ou ter justificado 1h no dia 28.12.2016 e não justificou as restantes 7h desse dia, ou ainda ter justificado 7h no dia 16.11.2016 e injustificou 1h nesse dia, sem descrever os circunstancialismos destas decisões e respetivos meios de prova.

2.34. Relembre-se que o n.º 1 do artigo 10.º da Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, que 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, refere no n.º 2 que, no caso de despedimento de uma trabalhadora especialmente protegida, deve o empregador justificar devidamente tal medida por escrito.

Um dos considerandos da referida Diretiva refere, ainda, 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.

Aliás, como referido em 2.2. 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.

- 2.35.** Neste sentido, tratando-se de uma intenção de despedimento por facto imputável a uma trabalhadora especialmente protegida, a entidade empregadora tem de ilidir a presunção legal contida no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, que preconiza que o despedimento é feito sem justa causa, devendo demonstrar inequivocamente o preenchimento de todos os requisitos para a existência de justa causa, designadamente, o comportamento culposos cuja gravidade torne, pelas suas consequências imediatamente impossível a manutenção da relação laboral.
- 2.36.** No caso em apreço não se retira da nota de culpa as circunstâncias dos factos alegados e a sua relação com o grau de culpa da trabalhadora, sendo de concluir não estar afastada a possibilidade de a intenção de despedimento estar relacionada com o estado de gravidez da trabalhadora quando, em face da factualidade descrita a entidade empregadora pretende aplicar a sanção mais gravosa.

III - CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE é desfavorável ao despedimento da trabalhadora grávida ... uma vez que não foi demonstrado pela entidade empregadora ..., LDA., o grau de culpa que afastasse os indícios de discriminação com base no sexo por motivo de maternidade, e por isso comportando a pretensão da entidade empregadora tais indícios.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 5 DE ABRIL DE 2017, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL (CAP), COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL (CCP), COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL (CIP) E COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS (CTP), CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.