

PARECER N.º 60/CITE/2004

Assunto: Parecer prévio nos termos do artigo 51.º do Código do Trabalho, e nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 64/2004

I – OBJECTO

1.1. Em 11 de Novembro de 2004, a CITE recebeu da administração da empresa ..., S.A., pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, ..., a exercer funções de Empregada de Balcão de Segunda, na unidade ..., em Lisboa.

1.2. O processo disciplinar enviado a esta Comissão vem compostos dos seguintes elementos:

- Despacho de abertura de processo disciplinar e nomeação de instrutor, datada de 27 de Agosto de 2004;
- Recibos de vencimento, referentes aos meses de Janeiro a Agosto de 2004;
- Nota de Culpa e respectivo comprovativo de recepção, datado de 27 de Setembro de 2004;
- Resposta à Nota de Culpa, datada de 8 de Outubro de 2004;
- Sete documentos apresentados pela trabalhadora;
- Auto de inquirição da trabalhadora, datado de 15 de Outubro de 2004;
- Conclusões do Instrutor do processo disciplinar, datado de 26 de Outubro de 2004 e Aviso de Recepção, de 27 de Outubro de 2004.

1.3. Os factos que constam da Nota de Culpa são em síntese os seguintes:

“(...) 1. A Arguida foi admitida em 19 de Agosto de 2001 (...)

3. Desde a sua admissão, a arguida exerce a sua actividade na unidade ...t, (...), trabalhando 24 horas semanais e auferindo um vencimento médio mensal de € 279,75.

4. Ao longo do ano de 2004, a arguida, sem dar qualquer justificação, faltou ao serviço por vinte e três vezes, em datas interpoladas, a saber:

Data Número de Horas diárias de trabalho não prestado

2004/01/09

6,00

| | |
|------------|------|
| 2004/01/30 | 6,00 |
| 2004/02/10 | 6,00 |
| 2004/02/17 | 1,50 |
| 2004/02/18 | 5,00 |
| 2004/02/27 | 3,50 |
| 2004/02/28 | 1,50 |
| 2004/03/03 | 5,00 |
| 2004/03/10 | 5,00 |
| 2004/03/13 | 5,00 |
| 2004/04/02 | 5,00 |
| 2004/04/03 | 5,00 |
| 2004/04/17 | 5,00 |
| 2004/04/19 | 5,00 |
| 2004/05/03 | 5,00 |
| 2004/05/10 | 5,00 |
| 2004/06/24 | 5,00 |
| 2004/07/03 | 5,00 |
| 2004/07/05 | 5,00 |
| 2004/07/12 | 5,00 |
| 2004/07/31 | 5,00 |
| 2004/08/14 | 5,00 |
| 2004/08/27 | 5,00 |

5. Embora a arguida tivesse sido advertida por diversas vezes e pelo seu superior hierárquico, do seu reprovável comportamento e das consequências do mesmo, continuou, no entanto, a faltar sem apresentar qualquer tipo de justificação.

6. As faltas da arguida acarretaram para a arguente graves consequências, nomeadamente, um atraso no atendimento aos clientes, na medida em que com menos um elemento verificou-se uma demora no atendimento.

7. Acresce que o serviço demorado e ineficiente originado pelas faltas injustificadas da arguida, além de afectar a imagem da arguente, traz também consequências quanto à fidelização dos clientes que quando se dirigem a uma unidade com estas características procuram um serviço rápido e eficiente,

8. O que assume consequências mais gravosas na arguente que explora unidades de restauração de serviço rápido.

(...)

11. Ao faltar injustificadamente vinte e três vezes interpoladas durante o mesmo ano civil de 2004, a arguida, para além de ter causado prejuízos para a arguente, teve um comportamento culposo que pela sua gravidade e consequências torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, (...).

12. Acresce que a arguida, ao nunca justificar as suas faltas, violou os seus deveres de respeito (à entidade empregadora), assiduidade e obediência, previstos nas alíneas a), b) e d) do artigo 121.º do Código do Trabalho, e ainda nas alíneas b) e d) da cláusula 17.ª da Convenção Colectiva de Trabalho aplicável.

1.4. Na resposta à Nota de Culpa, de 8 de Outubro de 2004, é aduzido em síntese o seguinte:

“3º

É cidadã estrangeira;

4º

Razão pela qual tem de ter a sua situação profissional devidamente regularizada para poder obter autorização de residência em Portugal, contudo;

5º

A arguente tem impedido, de forma inexplicável, a regularização dessa situação;

6º

O que levou a que a arguida tivesse que se deslocar inúmeras vezes ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras;

7º

A arguida recusa ter faltado injustificadamente todos os dias mencionados no ponto 4 da matéria de acusação, pois;

8º

No dia 09.01.04 esteve de férias; no dia 30.01.04 foi ao médico (doc. N.º 1 em anexo), no dia 27.02.04 teve de se deslocar ao SEF (doc. n.º 2 em anexo); no dia 03.03.04 foi ao médico (doc. n.º 3 em anexo); no dia 09.03.04 teve necessidade de se deslocar ao serviço do Hospital de ... por acidente de trabalho (docs. n.ºs. 4, 5 e 6 em anexo); a 13.07.04 esteve escalada para estar de folga mas compareceu ao serviço por troca com outra colega;

9º

No dia 03.05.04 teve de se deslocar ao Centro Nacional de Apoio ao Emigrante (doc. nº 7 em anexo), e;

10º

Nos dias 5 e 12 de Julho de 2004 a arguida encontrava-se de folga mas compareceu ao serviço por ter efectuado uma troca com colegas (...).”

1.5. Do processo consta um “auto de audição da arguida” que não vem assinado por esta.

1.6. Das conclusões de inquérito, consta em síntese que:

“(…)

III – No processo prévio de inquérito, o ora signatário concluiu que:

(…)

4. Ao longo do ano de 2004, a arguida, sem dar qualquer justificação, faltou ao serviço por vinte vezes, em datas interpoladas, a saber:

| <i>Data</i> | <i>Número de Horas diárias de trabalho não prestado</i> |
|-------------|---|
| 2004/01/09 | 6,00 |
| 2004/01/30 | 6,00 |
| 2004/02/10 | 6,00 |
| 2004/02/17 | 1,50 |
| 2004/02/18 | 5,00 |
| 2004/02/27 | 3,50 |
| 2004/02/28 | 1,50 |
| 2004/03/03 | 5,00 |
| 2004/03/10 | 5,00 |
| 2004/03/13 | 5,00 |
| 2004/04/02 | 5,00 |
| 2004/04/03 | 5,00 |
| 2004/04/17 | 5,00 |
| 2004/04/19 | 5,00 |
| 2004/05/03 | 5,00 |
| 2004/05/10 | 5,00 |
| 2004/06/24 | 5,00 |
| 2004/07/03 | 5,00 |
| 2004/07/05 | 5,00 |
| 2004/07/12 | 5,00 |

5. Embora a arguida tivesse sido advertida por diversas vezes e pelo seu superior hierárquico, do seu reprovável comportamento e das consequências do mesmo, continuou, no entanto, a faltar sem apresentar qualquer tipo de justificação.

IV – Com base nas conclusões do processo prévio de inquérito, a entidade patronal emitiu a competente Nota de Culpa, da qual consta a indicação sucinta dos factos que integram o ilícito disciplinar.

(...)

IX – A arguida juntou 6 (e não 7 documentos, conforme alega em sua defesa), comprovativos de:

- a) Deslocações a consultas médicas nos dias 30 de Janeiro e 3 de Março, ambos de 2004;
- b) Deslocações ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras no dia 27 de Fevereiro de 2004;
- c) Deslocações aos serviços de urgência do Hospital de ... no dia 9 de Março de 2004, por acidente de trabalho;

d) Deslocação ao Centro Nacional de Apoio ao emigrante no dia 3 de Maio de 2004.

X – A arguida não requereu a audição de quaisquer testemunhas.

XI – O ora signatário notificou a arguida para ser ouvida presencialmente no dia 15 de Outubro de 2004, mas a arguida não compareceu.

XII – Agendada nova data para o dia 25 de Outubro, por carta registada com aviso de recepção cuja cópia se junta, a arguida compareceu (...).

XIII – Apesar de ter respondido a todas as questões colocadas pelo ora signatário, a arguida recusou-se a assinar o auto do depoimento prestado, cuja cópia se junta.

XIV – No que respeita ao depoimento da arguida, apurou-se junto dos responsáveis da unidade e do Departamento de Recursos Humanos da entidade patronal que: i) a arguida não entregou os comprovativos de faltas identificados na alínea c) do ponto XII supra; ii) não há conhecimento da arguida ter trabalhado nos dias 5, 12 e 13 de Julho, ou de ter tirado férias entre 3 e 18 de Janeiro de 2004.

XV – Face ao depoimento dos elementos contactados, não restam dúvidas sobre a falsidade dos factos alegados nas alíneas c), d) e e) do ponto XII supra; aliás a arguida nem sequer arrolou quaisquer testemunhas ou apresentou documentos a esse respeito.

(...)

XVI – Considerando o disposto nas alíneas a), b) e d) do ponto V supra, o Instrutor nomeado no processo contactou o Departamento de Recursos Humanos da entidade patronal, vindo a apurar o seguinte:

(...)

i) (...) ainda assim deixaria de ser imputável à arguida qualquer eventual violação da obrigatoriedade de depósito de contrato de trabalho, bastando a simples comunicação da celebração do contrato de trabalho – a qual, registe-se, foi realizada pela entidade patronal no dia 9 de Agosto de 2001 (data da comunicação da admissão da arguida ao Serviços de Lisboa do IDICT);

j) (...) durante o mês de Maio de 2004, a entidade patronal requereu ao Sr Inspector-Geral do Trabalho que, não obstante ter observado escrupulosamente tudo o que lhe era exigido para regularização da situação da trabalhadora, se dignasse proceder ao depósito de três contratos da trabalhadora;

k) Por fim, e na sequência do solicitado pela arguida, foi por várias vezes enviada cópia do seu contrato de trabalho para a unidade onde a mesma trabalha, a última das quais o dia 15 de Maio de 2004;

(...)

XVII – (...) o ora signatário apurou junto do anterior e do actual Director da unidade ... (os Srs. ... e ..., respectivamente) que, das justificações de falta juntas à defesa, a arguida apenas apresentou à direcção da unidade justificações de falta para o dia 3 de Maio de 2004.

XVIII – Mais se concluiu que a arguida apresentou justificações de falta para os dias 27 e 28 de Abril de 2004, mas que as mesmas, à semelhança da justificação relativa ao dia 3 de Maio de 2004, não foram por lapso remetidas pela unidade ao Departamento Laboral da Direcção de Recursos Humanos, pelo que as mesmas não deviam ter sido marcadas (ao contrário do que sucedeu com a falta dada no dia 3 de Maio de 2004, que foi marcada. Mas que tem de ser dada como justificada).

XIX – No que respeita à afirmação de a arguida ter estado de férias no dia 9 de Janeiro de 2004, verificou-se a mesma ser falsa, uma vez que a arguida gozou as suas férias (22 dias úteis) entre os dias 3 de Maio e 1 de Junho, ambos de 2004.

XX – Por essa mesma razão, não podem ser tidas como faltas injustificadas as dadas pela arguida nos dias 3 e 10 de Maio de 2004.

XXI – (...)

4. Ao longo do ano de 2004, a arguida, sem dar qualquer justificação, faltou ao serviço por vinte vezes, em datas interpoladas (...).

5. Registe-se que a arguida apenas apresentou alguns justificativos de faltas com a defesa à Nota de Culpa, sendo que algumas dessas faltas eram aliás previsíveis; conseqüentemente, a arguida não observou o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 228.º do Código do Trabalho, pelo que tais faltas não podem ser tidas como justificadas.

(...)”

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A lei fundamental portuguesa, reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.¹

É corolário deste principio, aquele que o legislador, no artigo 51.º do Código do Trabalho determinou como a protecção no despedimento.

2.1.1. Desde 29 de Agosto de 2004, data da entrada em vigor da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, lei regulamentadora do Código do Trabalho, que por força do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 99/2003, de

¹ Vide, Artigo 68º, n.º 3 da CRP

27 de Agosto, as disposições deste diploma sobre a Protecção da Maternidade e da Paternidade estão também em vigor.

Nos termos do artigo 6.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, esta é de aplicação imediata aos contratos de trabalho celebrados antes da sua entrada em vigor, salvo quanto às condições e aos efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento.

- 2.1.2.** Nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante carece sempre de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.²

Determina ainda o n.º 2 deste normativo que no caso do despedimento ocorrer por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, sobre ele recai um ónus legal traduzido na presunção de inexistência de justa causa.

- 2.2.** Analisada a base legal do pedido dirigido pela entidade empregadora a esta Comissão, cabe agora proceder à análise concreta do processo disciplinar enviado à CITE, referente ao qual, e numa primeira fase, se mencionam os normativos orientadores nesta matéria, assim:

- 2.3.1.** Dispõe a Secção II do Capítulo VIII, respeitante ao poder disciplinar, que o empregador tem poder disciplinar sobre o trabalhador que se encontre ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho. Não lhe sendo lícito a aplicação de qualquer sanção disciplinar prevista no CT, sem que anteriormente à aplicação da sanção seja realizada a audiência prévia do trabalhador. Igual determinação encontra-se no n.º 2 da Cláusula 25.ª da Convenção Colectiva de Trabalho aplicável.

- 2.3.2.** À semelhança do que já existia na legislação avulsa anterior ao Código do Trabalho, designadamente o n.º 1 do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, também o n.º 1 do artigo 372.º do Código do Trabalho determina que o procedimento disciplinar deve exercer-se nos sessenta dias subsequentes àquele em que o empregador, ou o superior hierárquico com competência disciplinar, teve conhecimento da infracção.

Tal determinação ganha um ênfase acrescido quando analisada em sede de um processo disciplinar para aplicação da sanção mais gravosa – o despedimento – se analisada conjuntamente com o requisito da imediata impossibilidade da manutenção do vínculo laboral.³

- 2.3.3.** De facto, e nos termos da alínea g) do n.º 2 do artigo 396.º do Código do Trabalho, as faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa ou, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, quando o número de faltas injustificadas atingir, em cada ano civil, cinco seguidas ou dez interpoladas, constituem justa causa de despedimento.

Determina, contudo, o artigo 224.º do Código do Trabalho que, nos casos de ausência do trabalhador

² Vide, Artigo 496º, n.º 1 alínea e)

³ Vide, Artigo 396.º, n.º 1 do CT

por períodos inferiores ao período de trabalho a que está obrigado, os respectivos tempos são adicionados para determinação dos períodos normais de trabalho diário em falta.

2.3. Identificados os principais normativos com aplicação directa ao caso concreto, é chegado o momento da análise dos factos carreados para o processo e consequente pronúncia sobre a prova dos mesmos.

2.3.1. A trabalhadora vem acusada de ter faltado injustificadamente vinte e três vezes, em datas interpoladas, desde Janeiro a Agosto de 2004.

A instrução do processo disciplinar, realizada pela entidade empregadora, para além das variadas alegações e conclusões por esta proferidas, vem acompanhada de cópia dos recibos de vencimento da trabalhadora referentes aos meses de Janeiro a Agosto de 2004, todos com menção de faltas injustificadas, com excepção do recibo referente ao mês de Junho, e um auto de audição prévia da arguida, não assinado pela trabalhadora.

A restante prova deste processo é carreada pela trabalhadora, em sede de resposta à nota de culpa, e consubstancia um conjunto de documentos justificativos de factos ocorridos nas datas que deles constam.

2.3.2. Em face dos elementos disponíveis no processo, não é possível formar uma convicção sólida em relação às faltas que na realidade podem ter ocorrido. De facto, a análise do processo suscita várias questões, assim:

2.3.2.1. Uma primeira questão relaciona-se com o desconhecimento de qual a configuração jurídica do vínculo laboral detido pela trabalhadora, não se sabendo qual o seu horário de trabalho, designadamente se trabalha por turnos, e mesmo que na realidade tal se verifique, inexistente no processo a escala de turnos realizados pelos trabalhadores daquela unidade comercial.

2.3.2.2. Uma segunda questão, relacionada com a primeira questão formulada, diz respeito à possibilidade da existência de justa causa, independentemente do prejuízo que possa ter ocorrido, desde que se verifique a existência de cinco faltas seguidas ou dez interpoladas.

Mas neste caso, está por provar o horário de trabalho diário que a trabalhadora pratica, apenas existindo a alegação de que a mesma trabalha 24 horas semanais, sem se mencionar o regime de trabalho, o mapa de horário de trabalho, ou até mesmo o contrato de trabalho que titula esta relação laboral.

Fica-se assim sem saber a quantos dias completos de trabalho correspondem as horas injustificadas, indicadas discriminadamente na nota de culpa.

A falta de esclarecimento quanto a esta questão conduz-nos a outra relacionada com as questões da caducidade do processo disciplinar, conforme indicado no ponto 2.2.1. deste parecer, uma vez que, as faltas injustificadas de um trabalhador são do conhecimento imediato da entidade empregadora.

2.3.2.3. Uma terceira questão prende-se com a qualificação das ausências ao trabalho.

Ainda que se afirme nas Conclusões do Inquérito que, *“XVII – (...) o ora signatário apurou junto do anterior e do actual Director da unidade ... (os Srs. ... e ..., respectivamente) que, das justificações de falta juntas à defesa, a arguida apenas apresentou à direcção da unidade justificações de falta para o dia 3 de Maio de 2004.*

XVIII – Mais se concluiu que a arguida apresentou justificações de falta para os dias 27 e 28 de Abril de 2004, mas que as mesmas, à semelhança da justificação relativa ao dia 3 de Maio de 2004, não foram por lapso remetidas pela unidade ao Departamento Laboral da Direcção de Recursos Humanos, pelo que as mesmas não deviam ter sido marcadas (ao contrário do que sucedeu com a falta dada no dia 3 de Maio de 2004, que foi marcada. Mas que tem de ser dada como justificada)”, em termos processuais existem meras alegações, sem suporte de prova, nem testemunhal, através de autos de inquirição assinados pelos responsáveis da ..., nem por qualquer outro meio de prova documental, designadamente o mapa de assiduidade dos funcionários daquela unidade comercial.

2.3.2.4. Uma quarta questão é a que resulta numa imprecisão quanto aos dias de férias efectivamente gozados pela trabalhadora, e as correspondentes datas.

Atendendo às afirmações proferidas nas Conclusões de Inquérito, *“XIX – No que respeita à afirmação de a arguida ter estado de férias no dia 9 de Janeiro de 2004, verificou-se a mesma ser falsa, uma vez que a arguida gozou as suas férias (22 dias úteis) entre os dias 3 de Maio e 1 de Junho, ambos de 2004.*

XX – Por essa mesma razão, não podem ser tidas como faltas injustificadas as dadas pela arguida nos dias 3 e 10 de Maio de 2004.”, resulta, uma vez mais, pouco esclarecida a questão da qualificação das ausências ao trabalho.

De facto, não consta do processo qualquer meio de prova conclusivo quanto a esta matéria, designadamente o mapa de férias devidamente aprovado.

2.3.2.5. Uma última questão, diz respeito à falta de prova referente ao prejuízo mencionado, independentemente do número de faltas ocorrido.

Considerando o alegado na nota de culpa, *“6. As faltas da arguida acarretaram para a arguente graves consequências, nomeadamente, um atraso no atendimento aos clientes, na medida em que com menos um elemento verificou-se uma demora no atendimento.*

7. Acresce que o serviço demorado e ineficiente originado pelas faltas injustificadas da arguida, além de afectar a imagem da arguente, traz também consequências quanto à fidelização dos clientes que quando se dirigem a uma unidade com estas características procuram um serviço rápido e eficiente,”, conclui-se que, o que se alega é uma hipótese, não passível de sustentar uma prova de prejuízo concreto, se atendermos aos dados disponíveis neste processo, nem um prejuízo hipotético se atendermos a que só ao fim das alegadas 23 faltas interpoladas num espaço temporal de oito meses, a entidade empregadora decide agir.

2.3.2.6. Quanto à restante matéria tratada nas peças processuais que compõem este processo, porque não se encontra alegada na nota de culpa como integrante da causa justificativa para o despedimento imputável à trabalhadora, não será objecto de análise.

2.4. Conforme o exposto, e atendendo a que, nos termos da lei, o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante presume-se feito sem justa causa, e que, por força do n.º 2 e da alínea a) do n.º 3 do artigo 6.º do Código do Trabalho, que determina a aplicação da lei laboral portuguesa ao caso em análise, na ausência de elementos probatórios, a CITE delibera considerar insuficientes as provas dos factos alegados na nota de culpa, resumidos a cópia dos recibos de vencimento entre os meses de Janeiro e Agosto de 2004.

III – CONCLUSÕES

3.1. Nos termos do n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante presume-se feito sem justa causa.

3.2. A CITE considera, pelos motivos indicados no ponto 2.3.2. e seguintes deste parecer, como insuficiente a prova apresentada pela entidade empregadora, referente aos factos alegados na nota de culpa, prova essa, que se resume à cópia dos recibos de vencimento entre os meses de Janeiro e Agosto de 2004.

3.3. Em face do exposto, e para efeitos do n.º 5 do artigo 51.º do Código do Trabalho, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida ...

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 7 DE DEZEMBRO DE 2004