

PARECER N.º 26/CITE/2005

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho e da alínea a) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 22 – DG/2005

I – OBJECTO

1.1. Em 12 de Abril de 2005, a CITE recebeu do advogado instrutor no processo disciplinar movido pela empresa ..., S.A., pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida ..., a exercer funções de Operadora de 2.^a, na loja sita no Centro Comercial ..., em ...

1.2. Da nota culpa constante deste processo, e datada de 10 de Fevereiro de 2005, resulta sucintamente o seguinte:

(...)

2.º A arguida, por sua vez, foi admitida ao serviço da arguente mediante contrato de trabalho celebrado em 15.05.2000 e, actualmente, tem a categoria profissional de operadora de 2.^a.

(...)

4.º Obrigando-se a cumprir um período normal de trabalho de 40 horas semanais,

5.º Competindo à arguente a fixação e/ou alteração do horário de trabalho consoante as necessidades do serviço.

Factos:

6.º No período entre 27.03.2004 e 30.12.2004, a arguida deveria ter cumprido o horário de trabalho que segue em anexo.

7.º Porém, nesse período, a arguida não cumpriu na íntegra o seu horário de trabalho, sem que tivesse avisado a arguente ou, apresentado, para tanto, qualquer justificação, designadamente:

Dia

21/04/2004

16/05/2004

Tempo de trabalho em falta

1H 49M

27M

29/05/2005	21M
14/06/2004	22M
18/06/2004	40M
21/06/2004	25M
22/06/2004	34M
27/06/2004	40M
28/06/2004	16M
29/06/2004	1H 16M
03/07/2004	1H 08M
04/07/2004	51M
06/07/2004	33M
09/07/2004	1H 13M
12/07/2004	58M
15/07/2004	25M
17/07/2004	1H 45M
18/07/2004	30M
22/07/2004	1H 16M
29/07/2004	45M
30/07/2004	34M
05/08/2004	34M
09/08/2004	3H 07M
21/08/2004	1H 33M
23/08/2004	31M
24/08/2004	1H 17M
28/08/2004	20M
29/08/2004	20M
30/08/2004	10M
04/09/2004	24M
08/09/2004	49M
10/09/2004	1H 01M
11/09/2004	31M
12/09/2004	1H 35M
15/09/2004	28M
30/10/2004	28M
23/11/2004	1H 27M

<i>27/11/2004</i>	<i>1H 30M</i>
<i>30/11/2004</i>	<i>24M</i>
<i>03/12/2004</i>	<i>4H 21M</i>
<i>04/12/2004</i>	<i>27M</i>
<i>09/12/2004</i>	<i>3H 09M</i>
<i>12/12/2004</i>	<i>30M</i>
<i>15/12/2004</i>	<i>56M</i>
<i>16/12/2004</i>	<i>1H 22M</i>
<i>17/12/2004</i>	<i>33M</i>
<i>21/12/2004</i>	<i>4H 43M</i>
<i>22/12/2004</i>	<i>35M</i>
<i>23/12/2004</i>	<i>53M</i>
<i>27/12/2004</i>	<i>34M</i>
<i>28/12/2004</i>	<i>32M</i>
<i>30/12/2004</i>	<i>29M</i>

8.º Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 224.º do Código do Trabalho, tais ausências correspondem a mais de seis dias completos de trabalho.

9.º A arguida não pediu autorização para não cumprir integralmente o horário nos dias em questão,

10.º Nem apresentou qualquer justificação para tais ausências, não tendo avisado previamente a arguente de que iria faltar.

Acresce que,

11.º Nos dias 27/03/2004, 15/05/2004, 27/05/2004, 23/06/2004, 27/08/2004, 17/09/2004, 20/09/2004, 21/09/2004, 09/11/2004, 24/11/2004 e 10/12/2004, a arguida faltou ao trabalho, sem avisar a arguente ou apresentar qualquer justificação para o efeito.

Concluindo:

12.º A arguida deu um total de 17 faltas injustificadas

13.º Ao faltar sem aviso prévio, a arguida provocou à arguente perturbações no planeamento do trabalho,

14.º Obrigando os seus colegas de trabalho e a sua chefia a um esforço acrescido,

15.º O que conduz necessariamente a uma degradação da qualidade de várias das tarefas que estão a cargo de toda a equipa de trabalho.

Acresce que,

16.º Com o comportamento descrito a arguida não cumpriu com os seus deveres de assiduidade, zelo e diligência e lealdade e, bem assim, com o dever de promover ou executar todos os actos tendentes à melhoria da produtividade da empresa, violando assim as alíneas b), c), e) e g) do n.º 1 do artigo 121.º do Código do Trabalho,

17.º Sendo tal susceptível de fundamentar o despedimento com justa causa, nos termos dos n.º 1 e das alíneas f) e g) do n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho.

(...)

- 1.3.** Notificada da nota de culpa, em 16/02/2005, a trabalhadora apresenta resposta, cujo conteúdo é em síntese o seguinte:

Não sei se isso servirá de justificação para as inúmeras faltas que eu dei em 2004.

Mas de momento é a única que eu tenho.

Os primeiros anos, estive nos congelados, o que foi crucial para a minha saúde.

Tendo problemas graves na coluna e nos ossos.

Hoje na empresa desempenho a função de controlar as validades, devido aos problemas referidos acima.

Gosto do que faço com prazer e responsabilidade, e sei o quanto isso é importante para a loja.

Em 2004 foi uma fase muito difícil para mim.

Além dos meus problemas de saúde em que há dias que mal tinha força para estar em pé, tive situações muito graves em casa.

Eu sei que não se deve misturar os problemas de casa para o trabalho, mas às vezes dependendo das situações é difícil não interferir no trabalho. Sei que devem estar a pensar “Estava doente porquê não pôs baixa?”... Pôs aí é que está o problema mais difícil, é ter uma renda de 300€, um filho c/7 anos e as contas à espera de serem pagas. A baixa não me ajudava em nada, só para mais dificuldades.

De momento estou grávida e perder este trabalho seria muito complicado, principalmente economicamente.

Mal soube do processo pensei logo pedir a minha demissão, mas grávida nenhuma empregadora me dá trabalho.

Arrisco no processo nota de culpa, não tendo outra alternativa. E sempre vou ganhando algum enquanto espero o fim do processo.

É a minha vida neste momento.

Espero a vossa resposta, e compreensão da vossa parte.

E um voto de confiança numa segunda chance (por favor). Provas médicas (todos os exames médicos foi passado pela Sr.^a ... E vistos por ela também.

(...)

- 1.4.** Do presente processo disciplinar constam, para além das peças processuais supratranscritas, os seguintes elementos:
 - 1.4.1.** Dois autos de declarações referentes à testemunha ..., Chefe de Recursos Humanos, e à testemunha ..., Chefe de Secção, ambas arroladas pela empresa.
 - 1.4.2.** Ficha de Cadastro de Pessoal, referente à trabalhadora, com data de 19.01.2005.
 - 1.4.3.** Três Mapas de Horário de Trabalho referentes ao ano de 2004, com datas de recepção no IDICT em 22 de Dezembro de 2003, 19 de Março de 2004 e 22 de Abril de 2004.
 - 1.4.4.** Cópia dos mapas de registos de tempos de trabalho da trabalhadora ..., referentes aos meses de Janeiro a Dezembro de 2004.
 - 1.4.5.** Relatório final e proposta de sanção, com data de 4 de Abril de 2005.

II – ENQUADRAMENTO JURIDICO

- 2.1.** A Constituição da República 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
Como corolário deste princípio, o artigo 51.º do Código do Trabalho determina uma especial protecção no despedimento.
 - 2.1.1.** Nos termos da lei, 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.

¹ N.º 3 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa.

Determina, ainda, este 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.

Cabe à CITE, por força da alínea *e*) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, emitir o parecer referido.

2.2. O procedimento para despedimento por facto imputável ao trabalhador encontra-se tipificado na lei e, em regra, reveste-se de natureza imperativa.²

A nota de culpa delimita o objecto 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 infracções indicadas naquele documento, sua valoração e nexos de causalidade, como considerar todas as questões relacionadas com a observância dos requisitos procedimentais e temporais.

2.3. A trabalhadora vem acusada de faltar ao trabalho de forma interpolada e injustificada, num total de 17 faltas, contabilizadas entre faltas a dias completos de trabalho e a períodos parcelares desse tempo, entre 27.03.2004 e 30.12.2004.

Quanto a esta matéria determinam os n.ºs 2 e 3 do artigo 224.º do C.T. que, nos casos de ausências do trabalhador 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.

No caso desses períodos de trabalho diário não serem uniformes, considerar-se-á sempre o de menor duração relativo a um dia completo de trabalho.

2.4. Nos termos do n.º 4 do artigo 411.º do Código do Trabalho, a comunicação da nota de culpa ao trabalhador interrompe a contagem dos prazos estabelecidos no artigo 372.º, ocorrendo efeito idêntico nos casos de instauração de processo prévio de inquérito, conforme definido no artigo 412.º do mesmo diploma.

2.4.1. Determina o artigo 372.º do Código do Trabalho, sobre o exercício da acção disciplinar, 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.

² Artigos 383.º, 411.º e seguintes do Código do Trabalho.

A infracção disciplinar prescreve ao fim de um ano a contar do momento em que teve lugar, salvo se os factos constituírem igualmente crime, caso em que são aplicáveis os prazos prescricionais da lei penal.

2.4.2. Quanto a esta matéria, esclarece o artigo 298.º do Código Civil, sobre o tempo e sua repercussão nas relações jurídicas, que estão sujeitos a prescrição, pelo seu não exercício durante o lapso de tempo estabelecido na lei, os direitos que não sejam indisponíveis ou que a lei não declare isentos de prescrição.

Quando, por força da lei ou por vontade das partes, um direito deva ser exercido dentro de certo prazo, são aplicáveis as regras da caducidade, a menos que a lei se refira expressamente à prescrição.

Resulta, nestes termos, e no âmbito da relação jurídica laboral que a prescrição é a atribuição a uma pessoa (trabalhador), em favor da qual correu um decurso de tempo de inacção por parte de outra (empregador), do direito de invocar a seu favor esse decurso para considerar extinta a infracção.

E a caducidade, é o fenómeno de extinção do direito ao procedimento disciplinar, por efeito de um puro facto jurídico (não manifestação de vontade), ou seja, por efeito da lei (eficácia extintiva) em face do facto jurídico.³

2.5. Assim, considerando a matéria constante da nota de culpa e a sua submissão aos normativos legais supra-referidos, cabe a título prejudicial a análise dos requisitos temporais do procedimento disciplinar e sua repercussão na relação jurídica em apreço.

Esta análise impõe-se pelas seguintes razões:

a) A infracção disciplinar por faltas injustificadas que pode constituir justa causa de despedimento, independentemente de qualquer prejuízo ou risco para a empresa, existe, por determinação da alínea g) do n.º 3 do artigo 396.º do C.T. conjugada com os n.ºs 1 e 2 precedentes, quando o número de faltas injustificadas atingir, em cada ano civil, cinco seguidas ou dez interpoladas.

Atendendo às datas das faltas injustificadas constantes da nota de culpa, conclui-se que a infracção disciplinar não se encontra prescrita, tendo o decurso do prazo sido suspenso na data de comunicação da nota de culpa.

³ Vide Prof. Castro Mendes, João: “Teoria Geral do Direito Civil” Vol. I, págs. 342 e 343; Vol. II, págs. 343 e 344.

b) Não obstante não se encontrar prescrita a infracção, operou, no entanto, a caducidade do procedimento disciplinar referente às faltas interpoladas que ocorreram até 17 de Dezembro de 2004.

Tal verifica-se por determinação legal com eficácia extintiva em virtude da inacção do empregador ou do superior hierárquico com competência disciplinar, dentro do prazo determinado para agir estabelecido em sessenta dias posteriores àquele em que ocorreu o conhecimento da infracção.

E isto porque, sendo as faltas injustificadas do imediato conhecimento da chefe directa da trabalhadora, conforme se infere do depoimento por aquela prestado (pontos 4, 5 e 10) a folhas 12 do processo, e do conhecimento da Chefe de Recursos Humanos da empresa (ponto 6) a folhas 10 do processo, não existindo no processo outros elementos que conduzam a uma conclusão diferente, sobre si recaíram os deveres de exercer o poder disciplinar, ou alertar para o seu exercício, quando ocorresse a infracção, que, no caso em análise, e não sendo invocados na nota de culpa outros motivos relevantes para a aferição da existência de justa causa de despedimento, se consubstancia na ocorrência de dez faltas injustificadas, dadas de forma interpolada, no mesmo ano civil.

Conforme ficou atrás referido nos pontos 2.4. e 2.4.1., a comunicação da nota de culpa, em 16 de Fevereiro de 2005, interrompe a contagem do prazo de caducidade.

Da análise dos períodos parcelares e completos de trabalho diário em falta resulta que a décima falta injustificada e interpolada ocorreu em 12/09/2004, momento a partir do qual a entidade empregadora, independentemente do prejuízo ou risco que as mesmas pudessem ter ocasionado, poderia ter agido.

Assim, só tendo a empresa comunicado a nota de culpa a 16 de Fevereiro do corrente ano, encontra-se caducado o procedimento disciplinar respeitante às faltas injustificadas a dias completos de trabalho e períodos parcelares desses dias que sejam anteriores a 18 de Dezembro de 2004 (sexagésimo dia anterior a 16 de Fevereiro de 2005).

Esclarece-se que, ainda que a alínea g) do n.º 3 do artigo 396.º do C.T. refira que constitui justa causa de despedimento, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, faltas injustificadas cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou dez interpoladas, tal não indica que a aferição do número de faltas se deva considerar realizada a 31 de Dezembro de um dado ano civil.

De facto, não é possível acolher este entendimento desconforme com o direito positivo vigente, dado que, por imperativo legal quando existe o conhecimento da infração o procedimento disciplinar deve exercer-se nos sessenta dias subsequentes.

É pois, o conhecimento da infração o facto determinante a partir do qual se inicia a contagem do prazo de caducidade, e não o decurso do ano civil.⁴

c) E tal conclusão extrai-se da conjugação de três elementos:

1 – O elemento histórico, pelo qual se constata que a actual alínea g) do n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho, corresponde à versão aperfeiçoada da anterior alínea g) do n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, no sentido de clarificar em lei o entendimento jurisprudencial da determinação do momento temporal durante, o qual releva para efeitos de constituição de justa causa de despedimento a ocorrência de cinco faltas seguidas ou dez interpoladas, dissipando-se desta forma quaisquer dúvidas que ainda pudessem subsistir em relação à determinação do termo *em cada ano* acolhendo-se a expressão *em cada ano civil*;

2 – O elemento sistemático, que demonstra que o Código do Trabalho trata as questões da caducidade em sede de Incumprimento do Contrato (Capítulo VIII) – Secção II: Poder disciplinar, e as infrações consubstanciadoras de justa causa em sede de Cessação do Contrato (Capítulo IX) – Secção IV: Cessação por iniciativa do empregador, e de onde se extrai que a delimitação temporal *ano civil* é abordada em sede de justa causa de despedimento e não em sede de exercício da acção disciplinar, servindo como orientador para a determinação da verificação da infração disciplinar e não para a determinação da contagem do prazo de caducidade.

3 – O elemento interpretativo do artigo 396.º do Código do Trabalho, à luz do qual no âmbito do direito laboral vigente a ocorrência de faltas injustificadas, ainda que em número de dez interpoladas, no mesmo ano civil, por si só não determinam a justa causa para despedimento, sendo necessário cumulativamente a gradação da culpa e suas consequências que tornem imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

⁴ Neste sentido, ver o parecer n.º 5/CITE/1999, designadamente o ponto 2.2.

Em razão do que precede, aguardar até ao final de um ano civil para contabilizar uma infracção que já vinha sendo conhecida traduz-se na negação da imediata impossibilidade da subsistência da relação de trabalho, e como tal, determina a não verificação de um dos requisitos fundamentais da existência de justa causa para despedimento.

- 2.6.** Resta, pois, analisar as faltas injustificadas alegadas na nota de culpa, para as quais o procedimento disciplinar não caducou.

São estas as que correspondem a períodos inferiores ao período de trabalho a que a trabalhadora está obrigada e que tiveram lugar nos dias 21, 22, 23, 27, 28 e 30 de Dezembro de 2004, num total de 7h46m, ou seja, considerando o período de trabalho diário de menor duração relativo a um dia completo de trabalho da trabalhadora, correspondente a 5H30m/dia (conforme Letra B da Especificação do Horário, a folhas 26 do processo), o que contabiliza um dia de trabalho.

Ao subsistir uma falta injustificada, e não tendo sido apresentada prova bastante referente aos restantes requisitos necessários para a constituição de justa causa, designadamente a existência da produção directa de prejuízos ou riscos graves, a entidade empregadora não ilidiu a presunção legal em como o despedimento imputável à trabalhadora grávida foi feito sem justa causa.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Nos termos expostos no presente parecer, a entidade empregadora não ilidiu a presunção legal em como o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida presume-se feito sem justa causa e, nestes termos, a CITE é desfavorável ao despedimento da trabalhadora grávida ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 26 DE ABRIL DE 2005**