

PARECER N.º 31/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, conjugado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, de acordo com o previsto na alínea c) do n.º 5 do artigo 7.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho

Processo n.º 96 – DG/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 06.03.2009, a CITE recebeu do ..., S.A., cópia de um processo disciplinar, com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora grávida ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, conjugado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, de acordo com o previsto na alínea c) do n.º 5 do artigo 7.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho.
- 1.2. Em 07.01.2009, a entidade empregadora enviou à trabalhadora arguida a nota de culpa, na qual refere o seguinte:
 - 1.2.1. A trabalhadora tem *a categoria de operadora, a exercer funções na loja da ...*
 - 1.2.2. *A arguida tem incorrido na violação reiterada do dever de assiduidade a que está sujeita.*
 - 1.2.3. *No ano de 2008, a arguida não compareceu ao serviço, no respectivo horário e período normal de trabalho, nos dias 17, 19 e 31 de Janeiro, 3 e 4 de Fevereiro, 28 e 29 de Agosto, 6 e 13 de Setembro, 2, 3, 25, 29 e 31 de Outubro e 2 de Novembro*
 - 1.2.4. *A arguida não comunicou, prévia ou atempadamente, as referidas ausências ao serviço, nem apresentou, posteriormente, qualquer documento justificativo das mesmas pois, a arguida limitou-se a não comparecer ao serviço.*

- 1.2.5.** A entidade empregadora refere que *como a arguida não apresentou a devida justificação, todas essas ausências têm que ser consideradas como faltas injustificadas, com as legais consequências, que, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 231.º do Código do Trabalho, constituem violação do dever de assiduidade e determinam perda da retribuição correspondente ao período de ausência.*
- 1.2.6.** *De acordo com a alínea g) do n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho, constitui justa causa de despedimento – faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos graves para a empresa ou, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, quando o número de faltas injustificadas atingir, em cada ano civil, 5 seguidas ou 10 interpoladas.*
- 1.2.7.** *Ora, a trabalhadora arguida faltou ao serviço 15 dias completos, tendo sido devidamente descontado no ordenado da mesma, o valor correspondente a cada um dos períodos de ausências.*
- 1.2.8.** *Durante o ano de 2008 a arguida teve outras ausências ao serviço, como por exemplo, as de 8 a 11 de Julho, as de 16 a 20 de Julho, a de 4 de Outubro; as de 17 a 20 de Outubro. No entanto, ao contrário do que aconteceu com as referidas (anteriormente) estas foram devidamente justificadas pela arguida.*
- 1.2.9.** *Acrescenta a entidade empregadora que as ausências injustificadas da arguida determinaram graves prejuízos para a empresa, pois ao não avisar atempadamente as suas ausências, não foi possível efectuar alterações nos horários dos funcionários que estavam em serviço nas diferentes secções onde a arguida prestou serviço.*
- 1.2.10.** *Assim, nos dias em que a arguida faltou sem avisar, não foi possível constituir a equipa completa de funcionários na secção em que a arguida, na altura, prestava o seu serviço, o que acarreta menor eficiência no atendimento e no serviço a prestar ao cliente, com prejuízos para a imagem e, eventualmente até, para as vendas da loja.*
- 1.2.11.** *Para além do não cumprimento do dever de assiduidade, a arguida não se empenha devidamente no cumprimento das suas tarefas, chegando frequentemente atrasada ao serviço, prejudicando o normal cumprimento das suas tarefas diárias.*

- 1.2.12.** *A trabalhadora arguida tinha perfeito conhecimento dos prejuízos que a sua ausência ao serviço ia acarretar, não se inibindo, no entanto, de assumir tal comportamento.*
- 1.2.13.** *A entidade empregadora conclui que os comportamentos descritos e imputados à trabalhadora arguida contrariam frontalmente os deveres emergentes do contrato individual de trabalho, sendo susceptíveis de configurar a violação reiterada do dever de assiduidade – alínea b) do n.º 1 do artigo 121.º do Código de Trabalho, traduzindo-se tal violação na não comparência ao serviço com assiduidade, não justificando 15 ausências.*
- 1.2.14.** *E que as condutas adoptadas pela arguida, atenta a sua gravidade e consequências resultantes não só da quebra irremediável da relação de confiança que deve sempre existir entre o trabalhador e a respectiva empresa, bem como dos prejuízos que a sua conduta causou à entidade patronal é susceptível de integrar o condicionalismo exigido para a verificação de justa causa de despedimento, nos termos do disposto nos n.ºs 1, 2 e 3, alínea g) do artigo 396.º do Código de Trabalho.*
- 1.3.** *Na resposta à nota de culpa, a trabalhadora arguida refere que desde o início de 2008, tem vivido um período bastante problemático, em termos familiares, pois o irmão adoeceu em Janeiro de 2008, e faleceu em Junho seguinte, tendo-se seguido o prolongado internamento hospitalar da mãe, devido ao enorme desgosto sofrido.*
- 1.3.1.** *Até receber a presente nota de culpa, a trabalhadora não tinha, sequer, consciência de ter faltado ao serviço todos aqueles dias, pois, dias houve, não sabe indicar quais, em que pouco depois de iniciar o trabalho, era forçada a ausentar-se por não se sentir bem.*
- 1.3.2.** *A chefia directa e os restantes colegas estavam ao corrente do que se passava com ela, e tentavam confortá-la. Certamente, por isso, nunca a trabalhadora foi chamada à atenção pelas faltas dadas.*
- 1.3.3.** *Triste e deprimida, reconhece que perdeu um pouco o controlo da situação. Pois, deveria ter procurado apoio médico e medicamentoso, mas encontrava-se demasiado frágil psicologicamente para o fazer.*

1.3.4. *Até então, sempre desempenhou as suas funções com responsabilidade e diligência. As relações profissionais com colegas, superiores hierárquicos e clientes são cordiais e correctas.*

1.3.5. *A trabalhadora conclui que o trabalho é uma parte muito importante da sua vida, e gostaria de continuar a participar da equipa de trabalho do ... e que deve ser arquivado o presente processo disciplinar, sem consequências para a trabalhadora, ou, quando assim não se entenda, a sanção a aplicar não deverá ser a *pena capital*.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. *A alínea c) do n.º 5 do artigo 7.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, sobre a aplicação da lei no tempo, dispõe que: *O regime estabelecido no Código do Trabalho, anexo à presente lei, não se aplica a situações constituídas ou iniciadas antes da sua entrada em vigor e relativas a procedimentos para aplicação de sanções, bem como para a cessação de contrato de trabalho.**

2.1.1. *Assim sendo, conclui-se que ao caso *sub judice* se aplica ainda o Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, bem como a respectiva regulamentação, aprovada pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, pelo que, ao longo do presente parecer, referir-nos-emos a estes dois diplomas.*

2.2. *O n.º 1 do artigo 10.º da Directiva 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 excepcionais não relacionados com o estado de gravidez.*

2.2.1. *Um dos considerandos da referida directiva 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.**

2.2.2. *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 sua gravidez constitui uma discriminação directa em razão do sexo, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º da Directiva 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 actividade profissional.

2.3. Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho que *o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante presume-se feito sem justa causa*, pelo que a entidade patronal tem o ónus de provar que o despedimento é feito com justa causa.

2.3.1. Ora, a entidade empregadora pretende despedir com justa causa a trabalhadora arguida por ter dado 15 dias de faltas injustificadas, durante o ano de 2008.

2.3.2. Efectivamente, a empresa apresenta o registo da trabalhadora com indicação das 15 faltas que implicam perda de retribuição, nos termos da alínea f) do artigo 120.º do Código do Trabalho.

2.3.3. Tal situação não implica automaticamente justa causa de despedimento da trabalhadora, nos termos da alínea g) do n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho, dado que, para que tal se considere, é necessário que se verifiquem os requisitos da justa causa, ou seja, é necessário demonstrar que o comportamento culposos da trabalhadora, pela sua gravidade e consequências, torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, nos termos do n.º 1 do referido preceito legal.

2.3.4. Ora, em 30.10.2008, o Encarregado de ..., ..., afirma na sua participação disciplinar, que a trabalhadora arguida, *este ano, já atingiu o limite de faltas estipulado por lei (12 injustificadas), relembro ainda que até Setembro tem 165 dias não trabalhados (baixas, baixas de seguro, atrasos, faltas injustificadas, enfim ...). No mês de Outubro trabalhou apenas 8 dias, como já vai sendo hábito.*

2.3.5. Na verdade, a trabalhadora arguida vem acusada de ter faltado injustificadamente, no ano de 2008, 3 dias em Janeiro, 2 em Fevereiro, 2 em Agosto, 2 em Setembro, 5 em Outubro e 1 em Novembro, tendo faltado até Setembro 165 dias e tendo trabalhado no mês de Outubro apenas 8 dias, a grande parte das ausências foram justificadas,

- 2.3.6.** Apesar disso, a entidade empregadora alega que *a trabalhadora arguida tinha perfeito conhecimento dos prejuízos que a sua ausência ao serviço ia acarretar, não se inibindo, no entanto, de assumir tal comportamento*, mas, tal não parece plausível perante o número de faltas justificadas que a trabalhadora arguida deu nesse ano, pois, em nenhuma circunstância foi avisada da possibilidade da instauração de processo disciplinar caso continuasse a faltar sem apresentar a respectiva justificação.
- 2.3.7.** De facto, a entidade empregadora, em face do elevado número de ausências justificadas, não alega nem demonstra ter avisado a trabalhadora arguida de que o número de faltas injustificadas, que se iam acumulando ao longo do ano de 2008, poderia levar ao seu despedimento com justa causa, pelo que não se afigura que o comportamento da trabalhadora, apesar de censurável, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.
- 2.3.8.** Com efeito, em face dos elementos constantes do processo, não parece que o comportamento da trabalhadora, se possa considerar de tal forma grave e que pelas suas consequências, torne impossível a subsistência da relação laboral, pois de Janeiro até ao fim de Setembro de 2008, a trabalhadora arguida apenas registou 9 faltas injustificadas num conjunto de 165 ausências, e no mês de Outubro de 2008, em que deu mais 5 faltas injustificadas, *trabalhou apenas oito dias*, conforme a supracitada participação disciplinar, sem que se demonstre ter ocorrido qualquer advertência à trabalhadora, pelo facto de não justificar algumas faltas, que poderiam conduzir a um processo de despedimento com justa causa.
- 2.4.** Assim, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que se refere o n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, pelo que se afigura não existir no presente processo disciplinar justa causa para despedimento da trabalhadora arguida.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento com justa causa da trabalhadora grávida ..., promovido pelo ..., S.A., em virtude de se afigurar que tal despedimento poderia constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE
DE 6 DE ABRIL DE 2009, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CIP –
CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA**