

PARECER N.º 44/CITE/2010

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 154 – DG/2010

I – OBJECTO

- 1.1. Em 1.03.2010, a CITE recebeu do instrutor do processo disciplinar, nomeado pela empresa ..., S.A., pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, com a categoria profissional de operadora de triagem de resíduos ...
- 1.2. Da nota de culpa, comunicada à trabalhadora em 28.12.2009 constam as seguintes alegações, que se transcrevem:
 - *A trabalhadora, ..., exerce funções de Operadora de Triagem de Resíduos na fábrica da ..., sendo o seu contrato de trabalho regulado pelas condições do Contrato Colectivo de Trabalho celebrado na Associação Nacional dos Industriais do Papel e Cartão, do Sindicato dos Trabalhadores das Industrias de Celulose, Papel, Gráfica e Imprensa publicado no BTE, I Série n.º 21 de 8 de Junho de 2006;*
 - *No exercício das suas funções compete-lhe a recolha, separação e catalogação dos resíduos recolhidos e destinados a transformação;*
 - *No exercício da sua actividade deve cumprir um horário de 8 horas de trabalho diário, em turnos rotativos, de acordo com escala pré-estabelecida, sendo o primeiro turno cumprido das 7 horas e 30 minutos às 14 horas e trinta minutos e o segundo turno das 14 horas e 30 minutos às 22 horas e 30 minutos: este horário é aplicável de segunda a sexta; Aos Sábados o turno é das 8 horas às 13 horas;*

- O controlo da assiduidade dos trabalhadores é efectuado através do relógio de ponto, situado nas instalações da empresa, devendo, cada trabalhador registar as suas entradas e saídas nesse relógio, passando pelo visor um cartão de ponto individual, que lhe foi distribuído pela empresa;
- A organização do trabalho existente resulta da necessidade de assegurar de forma eficaz a normal laboração da actividade, bem como a rotatividade e períodos de pausa que possam repor o desgaste que a função implica, sob pena de, verificando-se a ausência de algum dos trabalhadores, se comprometer o serviço, bem como a segurança e saúde dos trabalhadores afectados por tal ausência;
- Com o objectivo de evitar consequências, derivadas da falta de qualquer elemento da equipa, a empresa, sempre que lhe era previamente comunicada a ausência de um trabalhador promovia, temporariamente, o preenchimento do lugar do trabalhador ausente com recurso a prolongamento e antecipação por parte do respectivo operador do turno anterior e do turno seguinte;
- Sem ter promovido qualquer explicação ou justificação, faltou a trabalhadora/arguida, durante o ano de 2009 e até à data de hoje, ao trabalho um total de 104 horas, nas condições que seguidamente se identificam:
- No dia 3 de Janeiro de 2009 deveria ter cumprido o horário das 9 horas às 14 horas tendo permanecido na empresa apenas entre as 9h00 e as 13h00, não justificando por qualquer modo a sua ausência da fábrica durante 1 hora no seu horário de trabalho;
- No dia 13 de Janeiro de 2009 deveria ter cumprido o horário das 7h30 horas às 14h30, não tendo comparecido na empresa, não justificando por qualquer modo a sua ausência da fábrica durante essas 7 horas;
- No dia 30 de Março de 2009 deveria ter cumprido o horário das 9 horas às 18 horas não tendo comparecido na empresa, e tendo entregue declaração de consulta de estomatologia, tendo estado no Hospital de ... entre as 9h30m e as 11h1m, (Doc. n° 1) sendo-lhe assim consideradas injustificadas as 4 horas que deveria ter

trabalhado das 14h e às 18 horas, para cuja ausência não entregou qualquer justificção;

- No dia 18 de Abril de 2009 deveria ter cumprido o horário das 8h00 horas às 13h00, não tendo comparecido na empresa, não justificando por qualquer modo a sua ausência da fábrica durante essas 5 horas;*
- No dia 2 de Maio de 2009 deveria ter cumprido o horário das 8h00 horas às 13h00, não tendo comparecido na empresa, não justificando por qualquer modo a sua ausência da fábrica durante essas 5 horas;*
- No dia 22 de Maio de 2009 deveria ter cumprido o horário das 14h30 horas às 22h30, não tendo comparecido na empresa, não justificando por qualquer modo a sua ausência da fábrica durante essas 8 horas;*
- No dia 30 de Maio de 2009 deveria ter cumprido o horário das 8h00 horas às 13h00, não tendo comparecido na empresa, não justificando por qualquer modo a sua ausência da fábrica durante essas 5 horas;*
- No dia 4 de Junho de 2009 deveria ter cumprido o horário das 14h30 horas às 22h30, tendo entregue na empresa uma declaração de presença no Hospital ... (Serviço de Estomatologista) entre as 12h e 13.10 horas, (Doc. no 2) não justificando, por qualquer meio, a ausência ao trabalho entre as 14h30m e as 22h30m pelo que foram consideradas injustificadas essas 8 horas;*
- No dia 24 de Junho de 2009 deveria ter cumprido o horário das 7h30m às 14h30, não tendo comparecido na empresa, não justificando por qualquer modo a sua ausência da fábrica durante essas 7 horas;*
- No dia 21 de Julho de 2009 deveria ter cumprido o horário das 7h30m às 14h30, não tendo comparecido na empresa, não justificando por qualquer modo a sua ausência da fábrica durante essas 7 horas;*
- No dia 31 de Julho de 2009 deveria ter cumprido o horário das 14h30m às 22h30, tendo comparecido na empresa entre as 14h30 e as 21h30, não tendo apresentado qualquer justificção para a sua ausência da fábrica durante 1 hora no seu horário de trabalho;*
- No dia 8 de Setembro de 2009 deveria ter cumprido o horário das 14h30m às 22h30, não tendo comparecido na empresa, não*

justificando por qualquer modo a sua ausência da fábrica durante essas 8 horas;

- No dia 1 de Outubro de 2009, deveria ter cumprido o horário das 7h30m às 14h30, tendo apresentado, na empresa, declaração de presença na Unidade de Saúde de ... (extensão de ...) entre as 8h15m e as 9h15m, (Doc. n° 3) não tendo, em relação ao restante período de tempo coincidente com o seu horário de trabalho, apresentado qualquer justificação. Tendo em conta a declaração apresentada foi considerada justificada a sua ausência das 7h30m e as 10h30m (3 horas), sendo considerada injustificada a falta no tempo restante (4 horas);*
- No dia 13 de Outubro de 2009 deveria ter cumprido o horário das 7h30m às 14h30, não tendo comparecido na empresa, não justificando por qualquer modo a sua ausência da fábrica durante essas 7 horas;*
- No dia 17 de Outubro de 2009 deveria ter cumprido o horário das 8h às 13h, não tendo comparecido na empresa, não justificando por qualquer modo a sua ausência da fábrica durante essas 5 horas;*
- No dia 27 de Outubro de 2009 deveria ter cumprido o horário das 7h30 m às 14h30m, não tendo comparecido na empresa, apenas apresentando justificação de consulta médica das 9h00 às 10h20, (Doc. N.º 4) não justificando por qualquer modo a sua ausência da fábrica durante as restantes 4 horas;*
- No dia 4 de Novembro de 2009 deveria ter cumprido o horário das 14h30 às 22h30, não tendo comparecido na empresa, não justificando por qualquer modo a sua ausência da fábrica durante essas 8 horas;*
- Todas estas faltas foram dadas pela trabalhadora/arguida sem sequer avisar previamente a empresa ou, como foi referido, sem as justificar por qualquer meio;*
- A trabalhadora/arguida bem sabia que a sua ausência iria criar perturbação na actividade da empresa e que, a falta de aviso prévio dessa ausência, poderia impedir a empresa de colmatar essa falta, promovendo a substituição da trabalhadora;*

- Sendo que, em decorrência, a falta de aviso prévio dessas ausências, obrigou a empresa a aceitar que a trabalhadora prestasse trabalho sem cumprir integralmente o seu horário de trabalho, isto é, chegando atrasada – geralmente muitas horas – uma vez que a falta de um elemento da equipa de turno cria inevitáveis perturbações à organização de trabalho na Empresa;
- Ao actuar desse modo, a trabalhadora, revelou, além de notório sentido de irresponsabilidade – e persistência na mesma – falta de consideração pelos colegas de trabalho do próprio turno, sobrecarregando-os com trabalho e prejudicando os períodos de pausa organizados;
- Efectivamente, não é tolerável para uma organização de trabalho que um membro desta desrespeite reiteradamente o seu dever de assiduidade e pontualidade, bem sabendo que ao fazê-lo prejudica a normal laboração da empresa;
- Ora, tendo a trabalhadora/arguida, faltado, injustificadamente, durante o ano de 2009 em 20 dias - 6 completos e 14 incompletos - num total de 104 horas, torna-se evidente concluir que a arguida deu, pelo menos, onze faltas (11 x 8 horas = 88 horas - sendo que faltou 20 vezes = 104 horas), interpoladas, durante o ano de 2009, integrando, deste modo, e seu comportamento, a previsão do artigo 351.º/2 alínea g) do CT;
- O comportamento acima descrito, nos pontos precedentes, fere, de modo irreparável, a relação de confiança que constitui um dos pilares em que deve assentar uma relação de trabalho, e, desse modo põe em causa, de forma grave, interesses patrimoniais sérios da empresa, sendo, pela sua gravidade e reiteração, insusceptíveis de permitir a manutenção do vínculo laboral, tornando, imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;
- As faltas não justificadas ao trabalho, em número de dez (ou 80 horas) (10) interpoladas, constituem, independentemente de prejuízo ou risco ou nos termos do artigo 351.º/2 alínea g) do CT justa causa de despedimento, sendo certo que as faltas dadas pela trabalhadora não só criaram prejuízo à Empresa, mas também revelaram uma

profunda desconsideração da trabalhadora pela organização de trabalho da empresa e pelos seus colegas os quais, com a reiteração acima evidenciada, obrigou a um esforço suplementar para compensar as suas ausências, pelo que, independentemente de ultrapassarem tal quantidade de ausências, sempre constituiriam justa causa de despedimento;

- A trabalhadora revelou, objectivamente, falta de pontualidade e de assiduidade, violando um dever específico dos trabalhadores (artigo 128.º 1/ alínea b), do CT) assim como, culposamente, não respeitou os seus deveres gerais (na medida em que não colaborou para a obtenção de maior produtividade (artigo 126.º/1 CT) como os específicos (previstos no artigo 128.º do CT e já assinalados em cima);*
- A gravidade e reiteração dos comportamentos imputados à trabalhadora, aferidos segundo o quadro de gestão da empresa e tendo em conta o grau de lesão dos interesses do empregador, tornam adequada a aplicação da sanção prevista no artigo 328.º, n.º 1, alínea f) e n.º 1 do art. 351.º, ambos do Código de Trabalho: despedimento sem indemnização ou compensação;*
- Constituem, assim, aqueles factos, clara violação dos deveres de trabalhador, previstos nas alíneas b), c) e h) da cláusula 13.ª do Contrato Colectivo do Trabalho celebrado na Associação Nacional dos Industriais do Papel e Cartão, do Sindicato dos Trabalhadores das Industrias de Celulose, Papel, Gráfica e Imprensa publicado no BTE, I Série n.º 21 de 8 de Junho de 2006 e regulador das condições do trabalho do Autor;*
- Constituem, ainda, aqueles factos justa causa de despedimento, nos termos da alínea a) e e) do n.º 2 do art. 351.º do Código do Trabalho, uma vez que pela sua gravidade e consequências tornam imediata e praticamente impossível a subsistência da relação do trabalho;*
- Considera-se que aqueles factos integram ilícito disciplinar para cuja gravidade se torna adequada a sanção de despedimento sem compensação prevista na alínea d) da cláusula 66.º do CCT aplicável e na alínea f) do n.º 1 do art.º 328.º do Código do Trabalho;*

- *Nos termos do n.º 3 da Cláusula 69.ª do CCT aplicável, fica, a trabalhadora notificada de que dispõe do prazo de 10 dias úteis para, querendo, deduzir a sua defesa, por escrito, devendo nessa defesa, indicar testemunhas e demais meios de prova, não devendo as testemunhas exceder o número de dez (10) não podendo ser indicadas mais de três por cada facto.*

1.2.1. A empresa indica como meios de prova quatro documentos e uma testemunha.

1.3. Em resposta à nota de culpa, refere a trabalhadora que:

- *Vem a trabalhadora-arguida acusada de, sem ter dado qualquer explicação ou justificação, ter faltado ao trabalho num total de 104 horas, durante o ano de 2009, nos dias e horas aí discriminados;*
- *De acordo com a nota de culpa, a trabalhadora-arguida revelou falta de pontualidade e de assiduidade violando um dever específico dos trabalhadores, assim como, culposamente, não respeitou os seus deveres gerais, art. 126, n.º 1 do CT, bem como os específicos, art.º 128.º do CT;*
- *É ainda acusada de com este comportamento ter criado um grave prejuízo à Empresa e revelou dessa maneira uma desconsideração da trabalhadora pela organização de trabalho da empresa e pelos colegas;*
- *E pela sua gravidade e consequências, torna prática e imediatamente impossível a subsistência da relação de trabalho e constitui justa causa de despedimento;*
- *Os factos alegados na Nota de Culpa não são verdadeiros;*
- *Aliás, conhecidas as demais circunstâncias de facto, que a ..., doutamente ignorou, temos de concluir que a arguida não violou qualquer dever laboral;*
- *A arguida efectivamente ausentou-se e faltou em alguns dias de trabalho, porém nunca na forma e quantidade descritas no libelo acusatório;*

- *Assim, importa referir que várias dessas ausências foram justificadas, por isso não podendo fazer parte do leque de faltas descritas na nota de culpa;*
- *Relativamente à ausência do dia 3 de Janeiro de 2009 em que é acusada de abandonar o trabalho uma hora antes do estipulado, a mesma verificou-se porque a arguida sofreu uma indisposição física, com fortes náuseas e vômitos;*
- *Assim, e porque faltava apenas uma hora para o término da prestação laboral diária, a arguida comunicou ao encarregado esse facto e pediu para se ausentar com o intuito de melhorar o seu estado físico, o que foi aceite;*
- *Na falta do dia 30 de Março de 2009, e conforme o doc.1 mencionado na nota de culpa, a trabalhadora-arguida teve uma consulta de estomatologia no Hospital ..., consulta que terminou por volta das 11 horas;*
- *No entanto, a trabalhadora-arguida não se apresentou ao trabalho da parte da tarde, em face da recomendação a que foi sujeita pelo médico que a consultou, tendo este enunciado que com o terminar do efeito anestésico a que a trabalhadora foi sujeita, iria sentir algumas dores que seriam agravadas caso esta não repousasse;*
- *Com este aconselhamento do médico, a trabalhadora contactou a entidade patronal, tendo telefonado a avisar tal facto, para que assim, a empresa pudesse compensar a sua ausência, justificação que mais uma vez foi aceite;*
- *Relativamente ao dia 4 de Junho de 2009, tendo ocorrido nova consulta de estomatologia no Hospital ..., a trabalhadora-arguida aquando da saída da referida consulta, viu-se confrontada com um elevado tráfego rodoviário resultante de um acidente ocorrido nas imediações da unidade hospitalar;*
- *Assim, tendo perfeita noção que não iria conseguir cumprir o horário de entrada da parte da tarde, comunicou tal facto com a entidade patronal, tendo esta informado que poderia ficar em casa da parte da tarde que não haveria problema;*

- *A entidade patronal alega que a trabalhadora-arguida faltou ao trabalho no dia 24 de Junho de 2009, tendo essa ausência a duração de 7 horas;*
- *Acontece porém que a entidade patronal tem por costume efectuar uma permuta de dias de trabalho, assim, a empresa labora na 1ª segunda-feira de Outubro que é o feriado municipal de ..., em contrapartida os trabalhadores podem gozar o feriado municipal do ... do dia 24 de Junho;*
- *Não podendo assim, ser considerado como falta ao trabalho a não presença da trabalhadora-arguida nesse respectivo dia 24 de Junho;*
- *Refere-se igualmente na nota de culpa que a trabalhadora-arguida não compareceu na empresa no dia 8 de Setembro de 2009, durante o período compreendido entre as 14h30m e as 22h30m, e não justificou tal facto;*
- *Porém tal facto é falso, efectivamente a trabalhadora-arguida não se apresentou ao trabalho, mas por motivos de força maior, isto porque teve que se deslocar com a sua filha ao Centro de Saúde ..., em virtude de esta apresentar problemas de saúde;*
- *Tendo posteriormente apresentado comprovativo do supracitado Centro de Saúde, atestando a veracidade de tais factos, como a sua entidade patronal muito bem e não pode ignorar;*
- *A falta do dia 13 de Outubro de 2009, descrita na nota de culpa, também é descabida de fundamentação probatória, isto porque nessa data a trabalhadora-arguida deslocou-se à Maternidade ... para efectuar um exame radiológico, mais propriamente uma ecografia, em virtude de se encontrar grávida;*
- *Tendo justificado essa mesma falta por tais motivos, ao entregar na entidade patronal, a respectiva declaração de presença na referida Unidade Hospitalar;*
- *Situação análoga ocorreu no dia 17 de Outubro, dia este em que a entidade patronal considerou como falta injustificada para sustentar a intenção de despedimento constante na nota de culpa, porém tal facto não é verdadeiro;*

- Assim, no dia 17 a trabalhadora-arguida teve que efectuar exames sanguíneos relacionados com a sua gravidez, e uma vez mais, procedeu à entrega da correspondente justificação, tendo apresentado a declaração de presença da Unidade de Saúde à sua entidade patronal;
- Relativamente aos factos descritos na nota de culpa, do dia 27 de Outubro de 2009, é verdade, tal como a referida nota enuncia, que a trabalhadora-arguida se ausentou em virtude de uma consulta médica compreendida entre as 9h00m e as 12h00m, tendo esta justificado essa ausência;
- Porém, a nota de culpa refere que não houve justificação para as restantes 4 horas de trabalho devidas para o correspondente dia, tais factos não podem estar mais longe da verdade;
- Assim, e em face de a trabalhadora-arguida estar a experienciar uma gravidez de alto risco, sujeita-se a uma bateria de exames que uma gravidez dita normal não necessita, em consequência de tal situação os referidos exames tendem a ser mais dolorosos e demorados, o que realmente sucedeu neste dia concreto;
- A trabalhadora-arguida, realizou um exame bastante doloroso, e pela clara dificuldade que iria ter a realizar o seu trabalho, comunicou tal facto à entidade patronal, tendo esta respondido que poderia ficar o resto do dia de trabalho em casa, e depois cumpriria um turno completo para "compensar" tal falta, sugestão que a trabalhadora atendeu;
- Finalmente, acresce ao rol de faltas enunciados pela entidade patronal, a ausência da trabalhadora-arguida no dia 04 de Novembro de 2009, durante todo o período normal de trabalho, não tendo justificado essa ausência de 8 horas;
- Uma vez mais, tais factos são desconformes da realidade, a trabalhadora-arguida apresentou-se ao trabalho no referido dia, no entanto, por lapso esqueceu-se do cartão de ponto que permite o controlo da assiduidade dos trabalhadores por parte da entidade patronal;

- *Ao notar tal esquecimento dirigiu-se ao encarregado e expôs-lhe a situação, tendo este referido que não havia problema, tendo contactado com a Sra. Funcionária administrativa, ..., para efectuar o registo manual da entrada sem necessidade de passar o cartão de ponto pelo equipamento electrónico;*
- *Tendo assim, a trabalhadora prestado, no dia em questão, o trabalho normal como sempre fez, com a plena consciência que a entidade patronal registaria manualmente a entrada e saída efectiva daquela;*
- *De todo o exposto é possível concluir que o procedimento disciplinar instaurado à aqui trabalhadora-arguida é uma forma "ardilosa" a que as empresas recorrem para não honrarem os seus compromissos com os funcionários;*
- *Como se referiu a trabalhadora não teve intenção de cometer qualquer infracção disciplinar, e nunca agiu com intenção de prejudicar a empresa;*
- *Com efeito, a trabalhadora faltou ao trabalho, no entanto, tais faltas estão muito excessivamente contabilizadas na nota de culpa, e como a presente resposta à nota de culpa demonstra, a maior parte das faltas foram efectivamente justificadas;*
- *As faltas enunciadas pela nota de culpa totalizam 104 horas não justificadas, no entanto a realidade demonstra que dessas 104 horas, 52 foram efectivamente justificadas, pelos motivos acima expostos;*
- *Quanto às restantes, aqui e agora se deixam impugnadas uma a uma e todas no seu conjunto, sendo que não é possível à trabalhadora-arguida neste momento tecer qualquer consideração relativamente às mesmas em virtude de para o efeito ter solicitado junto da sua entidade patronal o registo do seu cartão com as suas entradas e saídas no ano de 2009 e, apesar da insistência, até à presente data não lhe foi facultada tal informação, essencial para a sua defesa;*
- *Nesta perspectiva, a trabalhadora-arguida enquanto trabalhadora da ... não violou qualquer dever laboral;*
- *Face ao exposto não houve da parte da trabalhadora-arguida qualquer comportamento ilícito, muito menos justificador de um despedimento;*

- *A trabalhadora-arguida sempre desempenhou as suas funções com zelo e diligência, na empresa ...;*
- *Face ao exposto, não pode constituir justa causa de despedimento, nos termos da alínea g) do n.º 2 do artigo 351º do Código de Trabalho, uma vez que a trabalhadora-arguida não faltou ao trabalho em número de dez dias (ou 80 horas) conforme o descrito na nota de culpa;*
- *Termos em que deve ser dada como não provada a matéria constante da Nota de Culpa e conseqüentemente arquivar-se o processo disciplinar.*

1.3.1. A trabalhadora solicita o registo do seu cartão de ponto, com o registo das entradas e saídas no ano de 2009, e a inquirição de três testemunhas.

1.4. São juntos ao processo os seguintes elementos:

- Mapa de ausências referente ao ano de 2009;
- Despacho de abertura do processo disciplinar, de 30.11.2009;
- Notificação da nota de culpa, de 28.12.2009;
- Sete declarações do Hospital de ..., E.P.E, de 19.01.2009, de 30.03.2009, de 28.04.2009, de 4.06.2009 e de 9.07.2009;
- Quatro declarações de presença do Centro de Saúde ..., de 1.10.2009, de 27.10.2009, de 1.10.2009 e de 27.10.2009;
- Uma declaração de presença da Unidade de Saúde ..., de 4.08.2009;
- Quatro declarações do Centro Hospitalar do ..., E.P.E. (...), de 24.09.2009, de 2.10.2009, de 19.10.2009 e de 20.10.2009;
- Marcação da inquirição de testemunhas, de 22.01.2010;
- Fax referente à matéria a inquirir às testemunhas, de 29.01.2010;
- Três autos de declarações de testemunhas da trabalhadora, de 1.02.2010;
- Termo de entrega de documentos solicitados pela trabalhadora, de 1.02.2010;
- Mapa Normal de Marcações de Presenças de Janeiro a Dezembro de 2009;

- Recibos de remuneração referentes aos meses de Março, Abril e Maio de 2009;
- Comunicação do encerramento das diligências probatórias, de 15.02.2010;
- Relatório Final, de 25.02.2010.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. *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 directa 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 adoptar medidas de protecção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.¹

É jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias² que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação directa em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) 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.

2.2. 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

¹ Considerandos 23 e 24 da Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006.

² Ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00).

de retribuição ou de quaisquer regalias³.

2.2.1. Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, determina uma especial protecção 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.

2.2.1.1. 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.

2.2.2. Compete 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, e da alínea s) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 e Fevereiro, emitir o parecer referido.

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

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 a prova realizada.

2.4. 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, consignada no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de

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

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

12.02, só pode ser ilidida mediante apresentação de prova que confirme que este despedimento é justificado.

2.5. A trabalhadora é acusada de ter faltado injustificadamente a 104 horas de trabalho durante o ano de 2009, que se traduzem em, pelo menos, 11 dias completos e interpolados de faltas injustificadas, conforme enumerado pela empresa:

- 3 de Janeiro de 2009: 1 hora injustificada entre as 13.00h e as 14.00h;
- 13 de Janeiro de 2009: 7 horas injustificadas entre as 7.30h e as 14.30h;
- 30 de Março de 2009: 4 horas injustificadas entre as 14.00h e as 18.00h;
- 18 de Abril de 2009: 5 horas injustificadas entre as 8.00h e as 13.00h;
- 2 de Maio de 2009: 5 horas injustificadas entre as 8.00h e as 13.00h;
- 22 de Maio de 2009: 8 horas injustificadas entre as 14.30h e as 22.30h;
- 30 de Maio de 2009: 5 horas injustificadas entre as 8.00h e as 13.00h;
- 4 de Junho de 2009: 8 horas injustificadas entre as 14.30h e as 22.30h;
- 24 de Junho de 2009: 7 horas injustificadas entre as 7.30h e as 14.30h;
- 21 de Julho de 2009: 7 horas injustificadas entre as 7.30h e as 14.30h;
- 31 de Julho de 2009: 1 hora injustificada entre as 21.30h e as 22.30h;
- 8 de Setembro de 2009: 8 horas injustificadas entre as 14.30h e as 22.30h;
- 1 de Outubro de 2009: 4 horas injustificadas entre as 10.30h e as 14.30h;
- 13 de Outubro de 2009: 7 horas injustificadas entre as 7.30h e as 14.30h;
- 17 de Outubro de 2009: 5 horas injustificadas entre as 8.00h e as 13.00h;
- 27 de Outubro de 2009: 4 horas injustificadas entre as 10.20h e as 14.30h;

- 4 de Novembro de 2009: 8 horas injustificadas entre as 14.30h e as 22.30h;

Da referida enumeração, e diferentemente do afirmado pela empresa, contabilizam-se 94 horas de alegadas faltas injustificadas, repartidas por 17 dias de trabalho.

2.6. A infracção disciplinar configurada pelo empregador traduz-se na ocorrência de, pelo menos, 11 faltas injustificadas durante o ano de 2009.

Neste sentido, e num primeiro momento, é de referir o entendimento dos tribunais superiores no que respeita à obrigatoriedade do empregador iniciar o procedimento disciplinar nos sessenta dias subsequentes ao conhecimento da infracção, de acordo com o previsto no n.º 2 do artigo 329.º do Código do Trabalho.

Assim, tem sido jurisprudência constante que:

- *É dentro do ano civil em que são dadas que as faltas assumem particular relevância – e até maior ou menor relevância consoante o seu número acima dos referidos – pelo que perfeitamente se compreende que só depois de decorrido um ano se haja de iniciar o prazo de caducidade. As faltas injustificadas interpoladas podem verificar-se até ao seu termo e não é irrelevante a contumácia nelas por parte do trabalhador para avaliação do seu absentismo com todos os riscos que dele podem advir para a empresa. Isto só não seria, porventura, assim, se a 5.ª falta seguida ou a 10.ª interpolada, injustificadas, integrassem sempre, quaisquer que fossem as circunstâncias, justa causa de despedimento, o que não se aceita.*

Conclui-se, portanto, que no caso em apreço, ainda não estava decorrido e nem sequer iniciado o prazo de caducidade da acção disciplinar quando esta foi exercida (...), Acórdão do STJ, de 23-04-1982 (Proc. n.º 280).

Mais recentemente o Acórdão da Relação de Lisboa, de 18-12-2002 (Rec. N.º 9068/4/2002) considerou que: (...) *Com efeito, a jurisprudência é pacífica no sentido de que instaurado processo disciplinar por dez ou mais faltas interpoladas ao trabalho, não justificadas, durante o ano civil,*

o início do respectivo prazo de caducidade verifica-se no primeiro dia do novo ano.

- 2.7.** Ora, também no que respeita à avaliação da conduta de um trabalhador que incorra na prática de 5 faltas seguidas ou 10 interpoladas, injustificadas, no mesmo ano civil, atenda-se ao seguinte:

O (...) comportamento previsto (actualmente na alínea g) do n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho)⁵, “faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa ou, independentemente de qualquer prejuízo ou riscos, quando o número de faltas injustificadas atingir, em cada ano, cinco seguidas ou dez interpoladas”, não implica a verificação automática da justa causa de despedimento, impondo-se averiguar do preenchimento da cláusula geral contida no n.º 1 do mesmo preceito., Acórdão do STJ, de 15-02-2006 (Proc. 05S2844).

Igualmente, no caso específico da alínea g) do n.º 3 do artigo 396.º, haverá mera desvalorização do elemento prejuízo (real ou potencial) na apreciação da gravidade dos factos, mas não se exclui a relevância do grau de culpa nem o alcance de outros factores de gravidade, como os respeitantes à prevenção especial e geral. In Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 15.05.2008, Processo n.º1007/06.OTTGBR.C1, em www.dgsi.pt.

- 2.8.** Refira-se que nos termos do n.º 2 do artigo 248.º do Código do Trabalho, em caso de ausência do trabalhador por períodos inferiores ao período normal de trabalho diário, os respectivos tempos são adicionados para determinação da falta⁶.

Igualmente, e nos termos previstos na alínea j) do n.º 1 do artigo 127.º do Código do Trabalho, o empregador deve manter actualizado, em cada estabelecimento, o registo dos trabalhadores com indicação de nome, datas de nascimento e admissão, modalidade de contrato, categoria,

⁵ Actual alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

⁶ Consultar a este respeito a Clausula 45.^a do Contrato Colectivo de Trabalho invocado.

*promoções, retribuições, datas de início e termos das férias e faltas que impliquem perda de retribuição ou diminuição de dias de férias.*⁷

2.9. De acordo com alegado na nota de culpa (artigo 3.º), a trabalhadora deve cumprir 8 horas diárias de trabalho, em regime de turnos rotativos, conforme escala pré-estabelecida, com o seguinte horário de Segunda a Sexta-feira:

a) 7.30h às 14.30h;

b) 14.30h às 22.30h;

Aos sábados:

c) 8.00h às 13.00h.

Os horários mencionados têm uma duração de 7, 8 e 5 horas, desconhecendo-se as escalas estabelecidas pela empresa.

2.10. Face à acusação formulada pela empresa, responde a trabalhadora o seguinte:

- No dia 3 de Janeiro de 2009, por motivo de indisposição física solicitou ao encarregado para sair, o que foi aceite;
- No dia 30 de Março de 2009, a trabalhadora não se apresentou ao trabalho da parte da tarde por indicação médica, tendo comunicado tal facto à empresa e tendo esta aceite;
- No dia 4 de Junho de 2009, comunicou a sua ausência no período da tarde por motivos de tráfego intenso no regresso para a empresa, após terminar uma consulta médica;
- No dia 24 de Junho de 2009, dia de feriado municipal na cidade do ... a trabalhadora estava no gozo da permuta de feriados acordados com a empresa pela qual os trabalhadores gozam este feriado e trabalham na primeira Segunda-feira de Outubro, feriado municipal em ...;
- No dia 8 de Setembro de 2009, a trabalhadora prestou assistência à sua filha, e entregou comprovativo;
- No dia 13 de Outubro de 2009, a trabalhadora realizou uma ecografia por motivo de gravidez e entregou o respectivo comprovativo;

⁷ Sublinhado nosso.

- No dia 17 de Outubro de 2009, a trabalhadora realizou exames por motivo de maternidade e apresentou o respectivo comprovativo;
- No dia 27 de Outubro de 2009, a trabalhadora realizou um exame *doloroso* por motivo de *experenciarm uma gravidez de alto risco*, tendo comunicado à empresa a dificuldade que teria em ir realizar o seu trabalho, o que foi aceite na condição da trabalhadora compensar essa falta;
- No dia 4 de Novembro de 2009, a trabalhadora, que por lapso não tinha o cartão de ponto, solicitou à funcionária administrativa ... que efectuasse o registo manual da entrada e saída.

2.11. Analisada a prova junta ao processo, conclui-se que:

2.11.1. Dos depoimentos apresentados pela empresa, manuscritos e de difícil leitura, afigura-se poder retirar-se o seguinte:

- No dia 3 de Janeiro de 2009, a saída foi autorizada pelo encarregado de armazém;
- A trabalhadora nunca comunicava que ia faltar e nas tentativas de contacto por parte da funcionária dos recursos humanos aquela normalmente não atende o telefone;
- A trabalhadora entregou à funcionária dos recursos humanos um comprovativo de uma consulta da filha, que não mencionava o seu acompanhamento e por isso lhe foi devolvido e solicitado novo comprovativo que atestasse esse acompanhamento. Tal facto não se veio a verificar;
- A trabalhadora solicitou à funcionária dos recursos humanos o registo manual da sua entrada e saída, mas não para o dia 4 de Novembro;
- Aconteceu, por diversas vezes, a ex-operadora de triagem ter sido avisada pelo encarregado de turno que a trabalhadora não iria o resto do dia;
- A ex-operadora de triagem afirma que nenhuma das trabalhadoras antigas veio trabalhar no dia 24 de Junho, por existir uma

convenção para essa troca com essas trabalhadoras, e que a empresa esteve fechada no dia 5 de Outubro.

2.11.2. No mapa de ausências do ano de 2009, junto ao processo registam-se como justificadas as ausências de dia 30 de Março de 2009, e como injustificadas 1 hora no dia 18 de Abril de 2009, 1 hora no dia 2 de Maio de 2009, 1 hora no dia 22 de Maio de 2009, e faz-se menção da picagem do ponto no dia 24 de Junho de 2009.

2.11.3. O Mapa Normal de Marcações de Ponto, junto ao processo a requerimento da trabalhadora, não é conclusivo em matéria de períodos de trabalho em falta.

Na realidade da análise de tal documento verifica-se, entre outras discrepâncias, a inexistência dos dias 3 de Janeiro, 30 de Maio e 17 de Outubro, dias em que a trabalhadora é acusada de ter faltado.

Neste sentido, este documento não é, tal como foi junto ao processo, susceptível de esclarecer os factos de que vem acusada a trabalhadora objecto de especial protecção.

2.11.4. Por ultimo, da análise dos recibos de vencimento referentes aos meses de Março, Abril e Maio de 2009, conclui-se não ter existido perda de remuneração no mês de Março, ter existido um dia completo de falta injustificada com perda de retribuição no mês de Abril, e no mês de Maio ter existido uma hora de falta injustificada com perda de retribuição.

2.12. Face ao exposto, impõe-se a conclusão conforme os documentos apresentados não coincidem com a acusação formulada na nota de culpa. Assim:

2.12.1. De acordo com o mapa de ausências referente ao ano de 2009 não se provam:

- a) 4 horas de falta alegadamente ocorrida no dia 30 de Março;
- b) 4 horas de falta alegadamente ocorrida no dia 18 de Abril;

- c) 4 horas de falta alegadamente ocorrida no dia 2 de Maio;
- d) 7 horas de falta alegadamente ocorrida no dia 22 de Maio;

2.12.2. De acordo com os recibos juntos ao processo, a trabalhadora que, alegadamente, faltou injustificadamente 1 hora no mês de Janeiro, 7 horas no mês de Fevereiro e 4 horas no mês de Março, não viu descontado no seu vencimento de Março estas faltas.

Se, alegadamente, faltou, também, injustificadamente, 5 horas no mês de Abril, perdeu, nesse mês, a remuneração referente a 8 horas de faltas injustificadas.

Se, alegadamente, faltou, injustificadamente, a 13 horas de trabalho no mês de Maio, perdeu, nesse mês, a remuneração referente a 1 hora.

Uma vez mais, os documentos apresentados não são conclusivos quanto ao número de faltas injustificadas efectivamente verificadas.

2.12.3. Por último, refira-se que, do depoimento das testemunhas da trabalhadora, se conclui estar justificada 1 hora de falta no dia 3 de Janeiro; que a trabalhadora não entregou o comprovativo para a falta de dia 8 de Setembro, nos termos exigidos pela empresa quanto à menção do acompanhamento da sua filha; que no dia 4 de Novembro não foi solicitada a marcação manual do ponto; que o encarregado avisou por diversas vezes que a trabalhadora grávida não iria trabalhar o resto do dia, e que no dia 24 de Junho as trabalhadoras antigas não foram trabalhar.

2.13. Na realidade, as ausências quando não sejam previsíveis deverão ser comunicadas ao empregador logo que possível (n.º 2 do artigo 253.º do Código do Trabalho), incumbindo ao empregador exigir prova do facto invocado para a sua justificação (n.º 1 do artigo 254.º do Código do Trabalho)⁸.

De facto, considera-se falta justificada a autorizada ou aprovada pelo

⁸ Consultar a este respeito as Clausulas 46.^a e 47.^a do Contrato Colectivo de Trabalho invocado.

empregador (alínea *i*) do n.º 2 do artigo 249.º do Código do Trabalho)⁹.

2.14. Face ao que antecede, uma vez mais se reafirma ser inconclusiva a prova realizada no presente processo.

De facto, em 94 horas de faltas alegadamente injustificadas, não estão registadas como tal 17 horas de trabalho, no Mapa de Ausências elaborado pela empresa. Consulte-se para o efeito o documento referido relativo aos dias mencionados no ponto 2.12.1. supra.

Igualmente, resulta provada a justificação de 1 hora de falta ao trabalho no dia 3.01.2009.

Neste sentido, não estão registados como ausências injustificadas o correspondente a 2 dias de trabalho completo.

Ora, estando a trabalhadora acusada de 11 dias completos de faltas injustificadas e não estando, pelo menos, registados os períodos correspondentes a 2 dias de faltas injustificadas, conforme documento junto ao processo pelo empregador (Mapa de Ausências de 2009) e depoimento do encarregado de armazém, não fica o empregador isento de demonstrar os prejuízos ou riscos resultantes das restantes faltas alegadamente ocorridas.

2.15. De realçar, no que respeita ao cômputo dos dias de faltas, que muito embora a lei e o contrato colectivo de trabalho indicado pelo empregador disponham de forma diferente (n.º 3 do artigo 248.º do Código do Trabalho e n.º 3 da Cláusula 45.^a do Contrato Colectivo de Trabalho), a realidade é que esse cômputo é realizado com base na informação da empresa na qual se determina como sendo o período diário de trabalho a que a trabalhadora está obrigada o de 8 horas diárias.

2.16. Igualmente, cabe ao empregador a prova do comportamento culposo do trabalhador, a sua gravidade e consequências que impliquem a imediata impossibilidade da subsistência da relação de trabalho.

⁹ Consultar a este respeito a alínea *i*) do n.º 2 da Cláusula 46.^a do Contrato Colectivo de Trabalho invocado.

2.17. No processo em análise, o empregador que alega, mas não comprova, os prejuízos ou riscos para a empresa, originados pelas faltas alegadamente cometidas pela trabalhadora grávida, também não junta ao processo o depoimento da testemunha por si indicada na nota de culpa.

Na verdade, os testemunhos prestados não são conclusivos quanto ao comportamento da trabalhadora no que diz respeito à comunicação das ausências, subsistindo a dúvida se, de facto, a mesma não foi autorizada pelo seu encarregado a faltar nos períodos por si indicados na resposta à nota de culpa.

Não é, assim, possível, estabelecer o necessário nexó causal entre o grau da culpa da trabalhadora, a prática da infracção disciplinar, os consequentes prejuízos ou riscos, e, por fim, a impossibilidade de manutenção da relação laboral.

Face ao exposto, seria imperativa a demonstração conforme a trabalhadora agiu com culpa relativamente à comunicação das ausências; que o empregador a interpelou no sentido de apresentar as necessárias justificações e que inequivocamente não autorizou essas ausências tendo, em consequência, sofrido danos ou riscos graves.

2.18. Tratando-se de uma intenção de despedimento por facto imputável a uma trabalhadora grávida, a entidade empregadora está obrigada a ilidir a presunção legal contida no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, conforme o despedimento é feito sem justa causa.

Tal circunstância não se verifica neste processo, pelo que a aplicação da sanção disciplinar mais gravosa afigura-se como discriminatória por motivo de maternidade.

É pois de concluir que a verificarem-se motivos para eventual censura do comportamento da trabalhadora o empregador tem ao seu dispor outras sanções conservatórias do vínculo laboral, previstas no n.º 1 do artigo 328.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE é desfavorável ao despedimento da trabalhadora grávida ..., uma vez que a entidade empregadora não ilidiu a presunção legal que define que o despedimento por facto imputável a trabalhadora lactante se presume feito sem justa causa, conforme o n.º 2 do artigo 63º do Código do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 29 DE MARÇO DE 2010**