

PARECER N.º 50/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, 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 215 – DG/2010

I – OBJECTO

- 1.1. Em 18 de Março de 2010, a CITE recebeu da sociedade ..., S.A., um pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida ..., operadora de supermercado, nos termos referidos em epígrafe.
- 1.2. Verificando-se, contudo, que o referido pedido não vinha acompanhado do anexo que mencionava, a CITE informou telefonicamente a direcção de relações laborais da entidade empregadora que, em 24 de Março pp., veio juntar, via fax, cópia do processo disciplinar instaurado à aludida trabalhadora.
- 1.3. Em 16 de Dezembro de 2009, conforme despacho da directora de relações laborais, foi determinada abertura de processo disciplinar por, na mesma data, a direcção de recursos humanos ter tido conhecimento de participação disciplinar na qual são relatados comportamentos da trabalhadora *susceptíveis de configurar infracções disciplinares graves*.
- 1.4. Em 28 de Janeiro de 2010, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora a comunicação da intenção de proceder ao seu despedimento com justa causa, juntado nota de culpa, e informando, nos termos do previsto no artigo 355.º do Código do Trabalho, sobre o prazo de dez dias úteis para consulta do processo e apresentação de defesa,

bem como da possibilidade de a trabalhadora requerer diligências probatórias.

1.5. A nota de culpa remetida à trabalhadora refere, nomeadamente, o seguinte:

1.5.1. *Que a arguida é funcionária do ..., S.A., e exercia, à data dos factos em apreço, a função de operadora de Supermercado na loja de ..., sendo o seu período normal de trabalho diário de 4 horas.*

1.5.2. *Que a arguida incorreu na violação reiterada do dever de assiduidade a que está sujeita, não tendo comparecido, durante o ano civil de 2009, no respectivo horário e período normal de trabalho, nos seguintes dias: 2 de Janeiro, 12 de Janeiro, 27 de Janeiro, 13 de Fevereiro, 14 de Março, 2 de Maio, 25 de Maio, 30 de Junho, 11 de Julho, 1 de Agosto, 11 de Novembro, 20 de Novembro e 23 de Dezembro.*

1.5.3. *Que a arguida não comunicou atempadamente as referidas ausências ao serviço, nem apresentou, posteriormente, qualquer documento justificativo das mesmas.*

1.5.4. *Que a arguida apenas avisou que não ia comparecer, nas faltas dadas em Novembro e Dezembro, mas mesmo nesses dias apenas telefonou para a loja no próprio dia. Mesmo quanto a essas faltas, a arguida não apresentou qualquer documento justificativo dessas ausências.*

1.5.5. *Que como a arguida não avisou atempadamente a entidade patronal das faltas em que estava a incorrer, nem posteriormente as justificou, todas essas ausências têm que ser consideradas como faltas injustificadas, com as legais consequências.*

1.5.6. *Que a arguida incorreu, no ano civil de 2009, em 13 faltas injustificadas, tendo-lhe sido descontados no ordenado os períodos de ausência.*

1.5.7. Que algumas dessas faltas foram dadas em dias imediatamente anteriores ou posteriores a dias de descanso gozados pela arguida.

Assim:

- *A falta do dia 2 de Janeiro foi dada no dia imediatamente posterior ao gozo do dia de descanso de 1 de Janeiro e à folga de 3 de Janeiro;*
- *A falta do dia 14 de Março foi dada no dia imediatamente anterior ao gozo do dia de descanso de 15 de Março;*
- *A falta do dia 2 de Maio foi dada no dia imediatamente posterior ao gozo do dia de feriado de 1 de Maio;*
- *A falta do dia 11 de Julho foi dada no dia imediatamente anterior ao gozo dos dias de descanso de 12 e 13 de Julho.*

1.5.8. *O que só por si já constitui a prática de quatro (4) infracções disciplinares graves, atento o disposto no n.º 2 do artigo 256.º do Código do Trabalho.*

1.5.9. *Que, no decurso do ano de 2009, a arguida teve outras ausências ao serviço, tendo, para essas ausências, apresentado a devida justificação.*

1.5.10. *Que as faltas da trabalhadora arguida determinaram graves prejuízos para a empresa, sobretudo porque não houve qualquer aviso.*

1.5.11. *Que, não tendo a arguida avisado atempadamente as suas ausências, não foi possível efectuar alterações nos horários dos funcionários que estão na frente de loja, vulgo, caixas de pagamento.*

1.5.12. *Que, nos dias em que a arguida faltou sem avisar, não foi possível constituir a equipa completa dos funcionários que desempenham funções nas caixas de pagamento, daí que nesses dias haja menos uma caixa ao serviço.*

- 1.5.13.** *Que o facto de haver menos uma caixa a funcionar, leva a uma maior aglomeração de clientes junto às outras caixas, o que acarreta menor eficiência no atendimento ao cliente, aumentando o tempo de espera dos clientes para pagarem, com prejuízos para a imagem e, eventualmente, até para as vendas da loja.*
- 1.5.14.** *Que, mesmo retirando outro funcionário da execução de outra tarefa para as caixas, continuam a haver prejuízos para a loja, isto porque, ao deslocar-se esse funcionário para a caixa, aquele deixa de realizar a tarefa que estava a realizar.*
- 1.5.15.** *Que, nesta medida e pelo facto de, inesperadamente, a empresa se encontrar sem um trabalhador, a organização de trabalho nesses dias foi mais difícil.*
- 1.5.16.** *Que as ausências da arguida também provocam transtornos aos seus colegas que, por falta de mais um posto de pagamento, têm que atender mais clientes e trabalhar de uma forma mais intensa, verificando-se uma diminuição considerável da eficiência e produtividade dos funcionários que trabalham nesses dias.*
- 1.6.** A trabalhadora arguida respondeu à nota de culpa, referindo, nomeadamente, o seguinte:
- 1.6.1.** *Que as acusações constantes da nota de culpa não têm qualquer fundamento, tendo apenas por fim, possibilitar à empresa a rescisão unilateral e sem causa, de um contrato de trabalho.*
- 1.6.2.** *Que a arguida sempre deu conhecimento das faltas ao trabalho.*
- 1.6.3.** *Que algumas das faltas mencionadas no item 4 da nota de culpa foram ocasionadas por problemas de saúde ocorridos no próprio local de trabalho.*

- 1.6.4.** Que, nomeadamente, no dia 12 de Janeiro de 2009, a arguida teve um súbito desfalecimento quando entrava no estacionamento do ...
- 1.6.5.** Que foi encontrada desmaiada no carro pela chefe de secção ...
- 1.6.6.** Que, nesse mesmo dia, e na companhia da ..., voltou a desfalecer.
- 1.6.7.** Que, por não estar em condições de trabalhar, lhe foi dito para ir para casa.
- 1.6.8.** Que a falta referida no dia 30 de Junho foi na sequência de uma colonoscopia realizada às 19h30 do dia anterior (cf. fotocópia do recibo que ora se junta como doc.1)
- 1.6.9.** Que aquele exame gera um desconforto físico o qual é mais acentuado para quem trabalha sentada, como é o caso da arguida.
- 1.6.10.** Que, contudo, naquele dia 30 a arguida telefonou e informou daquele seu mal-estar e do impedimento para prestar o seu trabalho.
- 1.6.11.** Que, portanto, todas as faltas que vêm mencionadas no item 4 do nota de culpa foram por causa da instabilidade da saúde da trabalhadora arguida e todas elas foram participadas a quem de direito no local de trabalho.
- 1.6.12.** Que os factos que originaram as faltas foram do conhecimento directo dos superiores.
- 1.6.13.** Que, portanto, com raras excepções, as faltas foram participadas pela arguida.
- 1.6.14.** Que, desde Setembro de 2009, se encontra grávida.

- 1.6.15.** *Que participou aos superiores aquela sua gravidez, tendo feito entrega de declaração médica – cf. fotocópia que junta como doc. 2., e que a sua gravidez, já considerada de risco, tem ocasionado desmaios constantes, no próprio local de trabalho e que, por isso, se encontra de baixa.*
- 1.6.16.** *Que, por outro lado, é mencionado na nota de culpa a intenção de despedimento da arguida com justa causa, contudo, parece que não estão preenchidos os requisitos para tal despedimento, atento ao disposto nos artigos 329.º, n.ºs 1 e 2, 351.º, n.ºs 1 e 2, alínea g), todos do Código do Trabalho.*
- 1.6.17.** *Que o processo disciplinar deve ser iniciado nos 60 dias subsequentes ao conhecimento da infracção – art. 329.º, n.º 2 do C.T., sendo certo que o poder disciplinar prescreve um ano após a prática da infracção – art. 329, n.º 1 do C.T.*
- 1.6.18.** *Que, por outro lado, só constitui justa causa para o despedimento, as faltas não justificadas, cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas.*
- 1.6.19.** *Que, pelo supra exposto e atento aos institutos acima referidos, verifica-se que não há fundamentos para o presente procedimento cautelar nem para o despedimento da arguida, termos em que, dada a falta de fundamento da matéria acusatória, deve o presente processo disciplinar ser arquivado.*
- 1.7.** Como diligências probatórias, a trabalhadora requereu a audição de quatro testemunhas: uma supervisora de loja; uma chefe de secção; um vigilante e uma auxiliar de supervisora.
- 1.8.** Das quatro testemunhas indicadas, apenas duas, a supervisora e o vigilante, prestaram depoimento, no dia 10 de Março de 2010, podendo retirar-se dos autos de declarações, resumidamente, o seguinte:

- Por diversas vezes a trabalhadora arguida telefonou informando que não poderia apresentar-se para trabalhar e a mesma informação foi transmitida à gerência da loja;
- Em diversas ocasiões a trabalhadora arguida encontrou-se debilitada durante as horas de serviço;
- A trabalhadora arguida apresentava problemas de saúde;
- Em Janeiro de 2009, podendo ter sido dia 12, a trabalhadora arguida desmaiou no parque de estacionamento da loja e, por isso, teve que ser socorrida.

1.8.1. No processo disciplinar remetido pela entidade empregadora pode ler-se, relativamente às duas testemunhas que não compareceram o seguinte: *Não veio. Prescinde.*

1.9. A entidade empregadora juntou ainda ao processo disciplinar, os seguintes documentos:

- Cópia da participação disciplinar relativa à trabalhadora grávida;
- Cópia do mapa de ausências da trabalhadora durante o ano 2009;
- Cópia do auto de declarações da secretária de loja, datado de 22 de Janeiro de 2009;
- Cópia dos mapas de ponto relativos aos meses de Janeiro, Fevereiro, Março, Maio, Junho, Agosto, Novembro e Dezembro, todos de 2009, da trabalhadora arguida;
- Cópia dos mapas de vencimento da trabalhadora arguida, relativos aos meses de Fevereiro, Março, Abril, Junho, Julho, Agosto, Setembro e Novembro, todos de 2009.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. 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.

- 2.1.1.** 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.** Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹ que o despedimento de uma trabalhadora por motivo de maternidade 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 (reformulação).
- 2.3.** Cumprindo o desígnio da norma comunitária, a legislação portuguesa contempla especial protecção no despedimento quando se trate de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes ou de trabalhador no gozo de licença parental², nomeadamente ao consignar que o despedimento das/os referidas/os trabalhadoras/es, por facto que lhes seja imputável, se presume feito sem justa causa.
- 2.4.** Assim, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, 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

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

² Considerando 27. e artigo 16.º da Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

entre homens e mulheres e o despedimento por facto que lhes seja imputável presume-se feito sem justa causa.

Desta forma, e por força da alínea e) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, compete à CITE emitir o referido parecer, pelo que se torna necessário avaliar se, no caso *sub judice*, se justifica a aplicação da sanção despedimento, ou se, pelo contrário, tal medida configura uma prática discriminatória por motivo de maternidade.

- 2.5. Dispõe o n.º 1 do artigo 351.º do Código do Trabalho que *constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho* e acrescenta o n.º 3 do mesmo preceito que *na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes.*
- 2.6. Ora, nos termos da alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º *in fine* do Código do Trabalho, constituem justa causa de despedimento do trabalhador, faltas não justificadas ao trabalho, cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou dez interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco.
- 2.7. Na verdade, a entidade empregadora acusa a trabalhadora arguida, na nota de culpa, de 13 dias completos de faltas injustificadas, invocando a trabalhadora, em sede de resposta à nota de culpa, que participou à entidade empregadora sempre que faltou e que *todas as faltas que vêm mencionadas no item 4 da nota de culpa foram por causa da instabilidade da (sua) saúde.*
- 2.8. Ora, analisado o processo disciplinar, verifica-se que a trabalhadora menciona que sempre participou as suas ausências *a quem de direito no local de trabalho* e que as mesmas sempre ocorreram por motivos ligados à sua saúde instável, o que aliás se pode depreender do

depoimento da supervisora quando refere: *a depoente recorda-se de, por diversas vezes, ter atendido o telefone e ter recebido da (trabalhadora) a informação de que não podia vir trabalhar por estar doente. A informação (...) era passada para a gerência da loja.*³

2.9. Por manifesto interesse, cabe ainda analisar as circunstâncias que rodearam as seguintes ausências:

- No dia 12 de Janeiro de 2009, a trabalhadora desmaiou no parque de estacionamento da loja onde trabalha, foi socorrida por colegas e a gerência foi informada de que a arguida não estaria em condições de permanecer no local de trabalho e desenvolver a sua actividade, pelo que foi autorizada a não trabalhar⁴;
- No dia 30 de Junho de 2009, a trabalhadora telefonou a informar que não poderia comparecer para trabalhar, por se encontrar indisposta, em virtude de ter realizado um exame médico complexo no dia anterior, pelas 19h30m;
- O dia 11 de Julho de 2009, embora seja referido na nota de culpa como um dia de falta injustificada, a verdade é que a mesma data consta como ausência justificada no mapa de ausências da trabalhadora durante o ano 2009⁵;
- No dia 11 de Novembro de 2009, a trabalhadora, segundo informação que consta do artigo 8.º da nota de culpa, avisou que não iria comparecer *mas apenas telefonou para a loja no próprio dia.*
- No dia 20 de Novembro de 2009, a trabalhadora, segundo informação que consta do artigo 8.º da nota de culpa, avisou que não iria comparecer *mas apenas telefonou para a loja no próprio dia.* Relativamente a esta falta, cabe ainda salientar que antecedeu um período de ausência de sete dias, justificado por ter contraído infecção pelo vírus da gripe A.⁶

³ Cfr. depoimento de testemunha, a folha 36 do processo disciplinar remetido à CITE.

⁴ Cfr. artigos 4.º a 6.º da nota de culpa e depoimento de testemunha, a folha 37 do processo disciplinar remetido à CITE.

⁵ Cfr. folha 4 do processo disciplinar remetido à CITE.

⁶ Cfr. folha 2 do processo disciplinar remetido à CITE.

- No dia 23 de Dezembro de 2009, a trabalhadora, segundo informação que consta do artigo 8.º da nota de culpa, avisou que não iria comparecer *mas apenas telefonou para a loja no próprio dia.*

2.10. Com efeito, é jurisprudência praticamente uniforme, nomeadamente, e a título exemplificativo, a prevista no Acórdão do STJ de 15.02.2006, proferido no âmbito do Processo n.º 05S2844, que refere que para que o empregador possa legalmente proceder ao despedimento de trabalhador, apesar de verificadas cinco faltas seguidas ou dez interpoladas injustificadas, têm que estar preenchidos os demais requisitos da justa causa, designadamente o comportamento culposo do trabalhador, que pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

No mesmo sentido, o Acórdão do STJ de 8.10.2008, proferido no âmbito do Processo 08S1326, que refere que *para o preenchimento de justa causa de despedimento, não basta a simples materialidade das faltas injustificadas ao trabalho dadas durante certo número de dias – sejam elas seguidas ou interpoladas -, sendo necessária a demonstração do comportamento culposo do trabalhador, que se revista de gravidade e torne, pelas suas consequências, imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.*⁷

2.11. Ora, a gravidade da culpa da trabalhadora arguida ao faltar, alegadamente de forma injustificada, nos dias indicados na nota de culpa, não assume a mesma relevância que assumiria caso se apurasse não ter havido preocupação da sua parte em participar as ausências, e caso o empregador demonstrasse que as mesmas tivessem originado consequências graves e de tal forma prejudiciais para a empresa que inviabilizassem a manutenção do vínculo laboral sendo, contudo, de admitir que, ainda assim, possam ter causado alguma desorganização, tal como é referido na nota de culpa.

⁷ Ambos os Acórdãos publicados em www.dgsi.pt.

- 2.12.** Na realidade, de acordo com o preconizado pelo n.º 2 do artigo 253.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe *Comunicação de ausência*, quando a ausência é imprevisível, como se afigura ter sido o caso, *a comunicação ao empregador é feita logo que possível*. Ora, o que decorre da análise do processo é que a maior parte das ausências da trabalhadora ficou a dever-se a motivos relacionados com o seu estado de saúde, considerando-se por isso como imprevisíveis e que, no entanto, foram comunicadas por telefone logo que possível e no próprio dia.
- 2.13.** De facto, a entidade empregadora alegou que a trabalhadora cometeu faltas injustificadas sem, contudo, ter logrado demonstrar não só que as mesmas não tenham sido participadas, como que pela sua gravidade e consequências, tenham tornado imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral. Com efeito, é de salientar inclusive que não consta do processo remetido à CITE qualquer interpelação pela entidade empregadora junto da trabalhadora no sentido de apurar a causa das referidas ausências, prerrogativa ao dispor do empregador de acordo com o n.º 1 do artigo 254.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe *Prova do motivo justificativo da falta*, que dispõe que *O empregador pode, nos 15 dias seguintes à comunicação de ausência, exigir ao trabalhador prova do facto invocado para a justificação, a prestar em prazo razoável*.
- 2.14.** Assim, face ao que antecede, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu, em termos suficientes, a presunção a que se refere o n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, pelo que se afigura não existir justa causa para despedimento da trabalhadora arguida, no processo disciplinar em análise.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, considerando que a Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro, proíbe o despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, salvo nos casos excepcionais não relacionados com os referidos estados; que a legislação portuguesa prevê que o seu despedimento se presume feito sem justa causa, e, não tendo sido ilidida tal presunção, a aplicação de referida sanção, no caso *sub judice*, configuraria uma discriminação por motivo de maternidade, pelo que a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora grávida ..., promovido pela sociedade ..., S.A.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 16 DE ABRIL DE 2010**