

PARECER N.º 60/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 317 – DG/2010

I – OBJECTO

1.1. Em 28.04.2010, a CITE recebeu da Coordenadora de Gestão Administrativa da empresa ..., S.A., pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, com a categoria profissional de Operadora Especializada, ..., nos seguintes termos:

1. A sociedade ..., S.A., instaurou em 23 de Fevereiro de 2010 contra a trabalhadora ao seu serviço n.º 1016594, ..., um processo disciplinar, com intenção de despedimento com justa causa, com fundamento em faltas injustificadas.

2. No presente ano, a arguida não compareceu ao serviço, no respectivo horário e período normal de trabalho, nos seguintes dias:

2 de Janeiro de 2010

3 de Janeiro de 2010

4 de Janeiro de 2010

5 de Janeiro de 2010

6 de Janeiro da 2010

3. A trabalhadora arguida não avisou atempadamente a entidade patronal das faltas em que ia incorrer, nem posteriormente as justificou, razão pela qual as mesmas foram consideradas como faltas injustificadas, com as legais consequências.

4. Assim, a trabalhadora arguida incorreu, no ano civil de 2010, em 5 faltas injustificadas.

5. *As faltas da trabalhadora arguida causaram prejuízos para a entidade patronal, no que respeita à organização do trabalho e à produtividade da área onde aquela presta o seu serviço.*

6. *Notificada da Nota de Culpa, na qual com maior pormenor se descrevem os factos que, resumidamente, se referem, a trabalhadora arguida não apresentou qualquer resposta, não juntou documentos nem solicitou a realização de quaisquer diligências probatórias.*

7. *A arguida não arrolou testemunhas nem requereu a realização de qualquer diligência probatória.*

8. *Tendo em atenção todas as provas produzidas, resultou provado que a trabalhadora arguida não tinha avisado atempadamente as suas ausências, nem tinha apresentado as necessárias justificações para essas faltas, sendo que estas foram devidamente descontadas nos respectivos vencimentos da trabalhadora.*

9. *Nesse sentido, não tendo avisado atempadamente a entidade patronal das faltas em que incorreu, nem posteriormente as ter justificado, tais ausências devem ser consideradas como faltas injustificadas.*

10. *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”.*

11. *Acresce que as faltas da trabalhadora arguida determinaram graves prejuízos para a empresa, na medida em que esteve sem um colaborador e sem poder prever essa ausência, o que dificultou a organização e o planeamento do trabalho na área onde a trabalhadora arguida presta o seu serviço.*

1.2. Da nota de culpa, comunicada à trabalhadora em 22.03.2010, e recepcionada em 30.03.2010, constam as seguintes alegações, que se transcrevem:

I – O presente Processo Disciplinar foi mandado instaurar pela Pingo ..., S.A, por despacho de 23 de Fevereiro de 2010, contra a Colaboradora

..., com n.º1016594, com a Categoria Profissional de Operadora Especializada, a exercer funções na loja ... da Parede, na sequência da participação e documentação anexa.

II – Na empresa não existe Comissão de Trabalhadores.

III – Com base na participação e documentos anexos, elaborou-se a presente Nota de Culpa nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 353.º do Código do Trabalho, contra a colaboradora, ... adiante designada por Arguida, nos termos e com os fundamentos seguintes:

1. A Arguida é colaboradora da ..., S.A, e exercia, à data dos factos em apreço, a função correspondente à categoria profissional de Operadora Especializada na loja ... da Parede.

2. A Arguida tem incorrido, no entanto, na violação reiterada do dever de assiduidade a que está sujeita.

3. No presente ano, a Arguida não compareceu ao serviço, no respectivo horário e período normal de trabalho, nos seguintes dias:

02.01.2010

03.01.2010

04.01.2010

05.01.2010

06.01.2010

4. A Arguida não comunicou previamente qualquer uma das referidas ausências ao serviço.

5. Nem apresentou, posteriormente, qualquer documento justificativo das mesmas.

6. Nem sequer deu qualquer explicação para as suas ausências.

7. A Arguida, pura e simplesmente, limitou-se a não comparecer ao serviço.

8. 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.

9. As faltas injustificadas, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 256.º do Código do Trabalho, constituem violação do dever de assiduidade e

determinam perda da retribuição correspondente ao período de ausência.

10. De acordo com a alínea g) do n.º 2 do artigo 351.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”.

11. A colaboradora Arguida faltou, assim, ao serviço 5 dias seguidos.

12. As faltas da colaboradora Arguida determinaram graves prejuízos para a empresa, sobretudo porque não houve qualquer aviso.

13. Não tendo a Arguida avisado atempadamente as suas ausências, não foi possível efectuar alterações nos horários dos restantes colaboradores da loja.

14. Nos dias em que a Arguida faltou sem avisar, não foi possível constituir a equipa completa dos colaboradores que desempenham funções na Padaria/Pastelaria.

15. Daí que, nesses dias, haja menos uma pessoa para desempenhar essas tarefas.

16. O que acarreta menor eficiência nesse trabalho.

17. Nesta medida e pelo facto de, inesperadamente, a empresa se encontrar sem um trabalhador, a organização de trabalho nos dias em que a Arguida faltou foi mais difícil.

18. As ausências da Arguida também provocam transtornos aos seus colegas que têm que efectuar as tarefas da Arguida para além das que lhes competem.

19. Sendo que tal leva a que os colaboradores não faltosos reclamem perante a gerência da loja.

20. Verificando-se, também, uma diminuição na eficiência e produtividade dos colaboradores que trabalham nesses dias.

21. Daí resultando um mau ambiente de trabalho com consequências negativas no normal funcionamento da loja.

22. A colaboradora Arguida tinha perfeito conhecimento dos prejuízos que a sua ausência ao serviço ia acarretar, não se inibindo, no entanto, de assumir tal comportamento.

23. Os factos acima descritos chegaram ao conhecimento da Direcção de Relações Laborais da Arguente, que é seu órgão com competência disciplinar, no dia 23 de Fevereiro de 2010.

IV – Os comportamentos descritos e imputados à Colaboradora Arguida ... contrariam frontalmente os deveres emergentes do contrato individual de trabalho, sendo susceptíveis de configurar a violação reiterada do dever de assiduidade – artigo 128.º, n.º 1, alínea b) do Código de Trabalho aprovado pela Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro, traduzindo-se tal violação na não comparência ao serviço com assiduidade, não comunicando nem justificando essas ausências, contrariando, ainda, frontalmente os deveres constantes da alínea c) da cláusula 41.ª do Contrato Colectivo de Trabalho celebrado entre a APED – Associação Portuguesa de Empresas de Distribuição – e a FEPCES – Federação Portuguesa dos Sindicatos do Comércio, Escritórios e Serviços e Outros, publicado no Boletim do Trabalho e do Emprego n.º 22 de 15 de Junho de 2008.

Acresce 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 a Colaboradora 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 números 1 e 2, alínea g) do artigo 351.º do Código de Trabalho aprovado pela Lei 7/2009, de 12 de Fevereiro.

Face a tal circunstancialismo, é intenção da entidade patronal proceder ao despedimento com justa causa da Colaboradora Arguida, intenção essa que expressamente se invoca, nos termos do n.º 1 do artigo 353.º do mesmo diploma legal.

Assim, remete-se cópia da presente Nota de Culpa à Colaboradora Arguida, para que esta possa apresentar a sua defesa por escrito, no prazo máximo de 10 dias úteis a contar da data da recepção da mesma,

para esclarecimento dos factos e sua participação nos mesmos, podendo requerer a audição de testemunhas ou a realização de outras diligências probatórias.

1.3. São juntos ao processo os seguintes elementos:

- Participação disciplinar, de 23.02.2010;
- Informação Sumária do Arguido, de 23.01.2010 e 23.02.2010;
- Despacho de abertura de processo disciplinar;
- Cartão de ponto referente aos meses de Dezembro de 2009 e Janeiro de 2010;
- Horários de Dezembro e Janeiro;
- Comprovativos de envio e recepção de documentos;
- *E-mail* de 30.03.2010.

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 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

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).

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 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 de 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

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.

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 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 durante o ano de 2010 a cinco dias consecutivos de trabalho, entre 2 de Janeiro e 6 de Janeiro de 2010.

- 2.6.** 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,*

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.

em www.dgsi.pt.

- 2.7.** Para efeitos do Código do Trabalho (artigo 248.º, n.º 1) considera-se falta a ausência de trabalhador do local em que devia desempenhar a actividade durante o período normal de trabalho diário.
- 2.8.** Refere o artigo 253.º do Código do Trabalho, sobre comunicação de ausências que:
- 1 – A ausência, quando previsível, é comunicada ao empregador, acompanhada da indicação do motivo justificativo, com a antecedência mínima de cinco dias.*
 - 2 – Caso a antecedência prevista no número anterior não possa ser respeitada, nomeadamente por a ausência ser imprevisível com a antecedência de cinco dias, a comunicação ao empregador é feita logo que possível.*
 - (...)*
 - 4 – A comunicação é reiterada em caso de ausência imediatamente subsequente à prevista em comunicação referida (...), mesmo quando a ausência determine a suspensão do contrato de trabalho por impedimento prolongado.*
 - 5 – O incumprimento do disposto neste artigo determina que a ausência seja injustificada.*
- 2.9.** Para efeitos da prova de motivo justificativo de falta, determina o artigo 254.º do mesmo diploma legal que:
- 1 – O empregador pode, nos 15 dias seguintes à comunicação da ausência, exigir ao trabalhador prova de facto invocado para a justificação, a prestar em prazo razoável.*
 - 2 – A prova da situação de doença do trabalhador é feita por declaração de estabelecimento hospitalar, ou centro de saúde ou ainda por atestado médico.*
 - 3 – A situação de doença referida no número anterior pode ser verificada por médico, nos termos previstos em legislação específica.*
 - 4 – A apresentação ao empregador de declaração médica com intuito*

fraudulento constitui falsa declaração para efeitos de justa causa de despedimento.

5 – O incumprimento de obrigação prevista nos n.ºs 1 ou 2, ou a oposição, sem motivo atendível, à verificação da doença a que se refere o n.º 3 determina que a ausência seja considerada injustificada.

2.10. 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, promoções, retribuições, datas de início e termos das férias e faltas que impliquem perda de retribuição ou diminuição de dias de férias.*⁶

Refira-se, quanto a esta obrigação do empregador, que as faltas injustificadas podem implicar a perda de retribuição, de acordo com o n.º 2 do artigo 255.º do Código do Trabalho, designadamente as autorizadas ou aprovadas pelo empregador, pelo que afigura-se ser de concluir que a perda de retribuição, por si só, não comprova a existência de falta injustificada.

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

2.11.1. O processo remetido à CITE integra dois documentos, juntos pela entidade empregadora, referentes a participação disciplinar da qual consta que:

A funcionária ... tem faltas injustificadas nos dias 2, 3, 4, 5 e 6 do Mês de Janeiro de 2010, não tendo apresentado até à data uma justificação médica ou outra de qualquer espécie.

E a informação sumária da arguida, na qual se refere que:

A colaboradora não tem boa assiduidade.

A funcionária que não tem uma boa relação com os colegas.

Relações com clientes ou outras entidades: Regular.

O empregador indica como testemunhas a Gerente Loja e a Secretária

⁶ Sublinhado nosso.

Loja, mas não junta os depoimentos das testemunhas indicadas.

Como prova documental, junta o cartão de ponto da funcionária e duas escala de horário, uma de Dezembro relativa à trabalhadora ... e, outra de Janeiro relativa à trabalhadora ...

2.11.2. No que concerne à prova documental, do cartão de ponto da trabalhadora referente ao mês de Janeiro de 2010, constam seis referências a faltas injustificadas, introduzidas manualmente.

2.11.3. No que respeita ao horário de trabalho relativo à trabalhadora e referente ao mês de Janeiro, o documento não refere o ano a que reporta, nem a escala referente aos dias da semana e do mês.

2.12. Face ao que antecede, no processo em análise não resulta comprovado que a trabalhadora estivesse obrigada a prestar trabalho nos dias indicados na nota de culpa; que não tenha comunicado a sua ausência relativa a tais dias e que a entidade empregadora lhe tenha exigido a apresentação da justificação para as alegadas faltas, não sendo, pois, conclusiva a prova realizada no presente processo.

2.13. Cabendo ao empregador provar o alegado comportamento culposo do trabalhador, a sua gravidade e consequências determinantes da imediata impossibilidade da subsistência da relação de trabalho, deveria apresentar documentação que de forma inequívoca comprovasse tais alegações.

Na verdade, não integram o processo remetido à CITE, a título exemplificativo, o mapa das faltas que impliquem perda de retribuição; o mapa de férias; o horário de trabalho com referencia aos dias do mês e ano; os recibos de vencimento; os testemunhos referidos na participação disciplinar e, ainda, quaisquer outros documentos relevantes que permitissem estabelecer o necessário nexos causal entre a prática da infracção disciplinar, tal como configurada pelo empregador, o grau da culpa da trabalhadora e, por fim, a impossibilidade de manutenção da relação laboral.

Face ao exposto, seria imperativa a demonstração conforme a trabalhadora estaria obrigada a prestar trabalho nos dias indicados na nota de culpa, conforme não teria comunicado as alegadas ausências e que, o empregador a tenha interpelado no sentido de apresentar as necessárias justificações, possibilidade esta prevista no n.º 1 do artigo 254.º do Código do Trabalho.

2.14. 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 afigurar-se-ia como discriminatória por motivo de maternidade.

III – CONCLUSÃO

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

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 20 DE MAIO DE 2010