

PARECER N.º 66/CITE/2014

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida por facto imputável à trabalhadora, 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 12.02.

Processo n.º 175 – DL/2014

I – OBJETO

1.1. Em 20.2.2014, a CITE recebeu da empresa cópia de um processo disciplinar, com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora, para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no artigo 63.º n.º 1 e n.º 3, alínea a) do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

1.2. A Nota de Culpa, que a entidade empregadora enviou à trabalhadora arguida, refere, nomeadamente, o seguinte:

NOTA DE CULPA

“1. No dia 26.12.2013, a ..., Lda. (doravante abreviadamente designada por “...”) tomou conhecimento do Relatório emitido e assinado por ..., Gerente de Loja, o qual relatava as faltas ao trabalho, incorridas pela trabalhadora da ..., ... (doravante abreviadamente designada por “trabalhadora arguida”).

2. Em 27.12.2013 a ... instaurou procedimento disciplinar à trabalhadora arguida.

3. A trabalhadora arguida encontra-se ao serviço da ... desde 28.06.2010, através da celebração de contrato de trabalho, tendo atualmente a categoria profissional de “Caixeiro Ajudante do 3.º Ano” e exerce as suas funções no estabelecimento comercial da ..., sito no Edifício ..., na Rua do Carmo n.º 40-42, em Lisboa.

4. O período normal de trabalho da trabalhadora arguida é atualmente de 24 horas semanais, sendo realizado em turnos rotativos de 4 horas cada um, de Segunda-Feira a Sábado.
5. A entrada e a saída dos trabalhadores das instalações da ... no Edifício ... é feita manualmente, registando os trabalhadores as horas de entrada e de saída num livro de ponto próprio para o efeito.
6. No período que mediou entre os dias 21.06.2013 e 14.12.2013, a trabalhadora arguida faltou 15 dias ao trabalho sem apresentar qualquer justificação para tais ausências. A saber,
 7. No dia 21/6/2013, entre as 12h00m e as 16h00m, a trabalhadora arguida não compareceu ao trabalho, estando ausente pela totalidade do seu período diário de trabalho, não tendo apresentado qualquer justificação para a falta.
 8. No dia 20.06.2013, véspera da falta dada pela trabalhadora arguida, esta gozou de dia de descanso.
 9. No dia 29.06.2013, entre as 11h00m e as 14h00m, a trabalhadora arguida voltou a não se apresentar ao trabalho pela totalidade do seu período diário de trabalho, não tendo apresentado qualquer justificação para a falta.
 10. No dia 04.07.2013, entre as 11h00m e as 15h00m, a trabalhadora arguida voltou a não comparecer a o trabalho, estando ausente pela totalidade do seu período diário de trabalho, não tendo apresentado qualquer justificação para a falta.
 11. A trabalhadora arguida gozou dois dias de descanso, a 05.07.2013 e 06.07.2013, logo após ter cometido a falta de 04. 07.2013.
 12. A trabalhadora arguida faltou mais uma vez à totalidade do seu período diário de trabalho no dia 11.07.2013, entre as 11h00m e as 15h00m, não tendo apresentado qualquer justificação para a falta.
 13. No dia 10.07.2013, dia de véspera da falta, a trabalhadora arguida gozou de um dia de descanso.
 14. No dia 15.07.2013, entre as 11h00m e as 15h00m, a trabalhadora arguida não compareceu á totalidade do seu período diário de trabalho e não apresentou qualquer justificação para a falta.

15. Também no dia 27.07.2013, entre as 10h00m e as 14h00m a trabalhadora arguida faltou à totalidade do seu período diário de trabalho, não tendo apresentado qualquer justificação para a sua falta.
16. No dia 26.07.2013, dia de véspera da falta mencionada no número anterior, a trabalhadora arguida gozou de um dia de descanso.
17. No dia 01.08.2013, entre as 10h00m e as 14h00m, a trabalhadora arguida voltou a não comparecer ao trabalho, estando ausente pela totalidade do seu período diário de trabalho, não tendo apresentado qualquer justificação para a falta.
18. O dia 03.08.2013 foi véspera de um dia de descanso gozado pela trabalhadora arguida.
19. No dia 07.08.2013 entre as 10h00m e as 11h00m, a trabalhadora arguida voltou a não comparecer ao trabalho, estando ausente pela totalidade do seu período diário de trabalho não tendo apresentado qualquer justificação de falta
20. No dia 02.09.2013, entre as 11h00m e as 18h00m, a trabalhadora arguida voltou a não comparecer ao trabalho, estando ausente pela totalidade do seu período diário de trabalho, não tendo apresentado qualquer justificação para a falta.
21. No dia 01.09.2013, véspera da falta dada a 02.09.2013., a trabalhadora arguida gozou de um dia de descanso
22. A trabalhadora arguida não compareceu ao trabalho no dia 03.09.2013, entre as 10h00 e as 20h00, não tendo apresentado justificação para tal falta.
23. Nos dias 4 e 5 de setembro de 2013 a trabalhadora arguida gozou de dias de descanso.
24. No dia 21.09.2013, entre as 15h00 e as 19h00m, a trabalhadora arguida voltou a não comparecer ao trabalho, estando ausente pela totalidade do seu período diário de trabalho, não tendo apresentado qualquer justificação para a falta.
25. O dia 20.09.2013, véspera do dia de falta de 21.09.2013, a trabalhadora arguida gozou de um dia de descanso,
26. No dia 08.10.2013, entre as 10h00m e as 14h00m, a trabalhadora arguida voltou a não comparecer ao trabalho, estando ausente pela totalidade do seu período diário de trabalho, não tendo apresentado qualquer justificação para a falta.

27. Realce-se que a trabalhadora arguida gozou três dias de descanso em momento anterior e posterior à falta de 08.10.2013, mais concretamente, nos dias 06.10.2013, 07.10.2013 e 09.10.2013.

28. No dia 07.11.2013, entre as 11h00m e as 15h00m, a trabalhadora arguida faltou ao trabalho sem apresentar qualquer justificação.

29. No dia 03.12.2013, a trabalhadora arguida não compareceu ao trabalho, durante a totalidade do seu período diário de trabalho, entre as 11h00m e as 15h00m.

30. A trabalhadora arguida não apresentou qualquer justificação para ter faltado ao trabalho no dia 03.12.2013.

31. Finalmente, no dia 14.12.2013, entre as 16h00m e as 20h00m, a trabalhadora arguida voltou a não comparecer ao trabalho, estando ausente pela totalidade do seu período diário de trabalho, não tendo apresentado qualquer justificação para a falta.

32. A trabalhadora arguida gozou de dia de descanso a 13.12.2013, véspera da falta por si dada a 14.12.2013.

33. A trabalhadora arguida, faltou ao trabalho sem qualquer justificação em todos os dias acima descritos.

34. Em momento algum a trabalhadora arguida informou a ... de que não iria comparecer ao trabalho nas referidas datas, com a devida antecedência.

35. A trabalhadora arguida não apresentou qualquer justificação para mencionadas ausências.

36. A trabalhadora arguida faltou ao trabalho 15 dias, entre junho e dezembro de 2013, 12 dias dos quais são faltas dadas em véspera ou em dia posterior a dia de descanso, gozado pela trabalhadora arguida.

37. Os comportamentos imputados à trabalhadora arguida configuram assim uma violação grosseira dos deveres para com a entidade empregadora, nomeadamente, o dever de assiduidade e pontualidade e o dever de cumprir as instruções do empregador respeitantes à disciplina do trabalho, previstos na alínea b) e e) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro (doravante Código do Trabalho), e constituem justa causa de despedimento, nos termos do disposto no n.º 1 e na alínea g) do artigo n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho.

38. A alínea e) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do trabalho determina que o trabalhador deve *“Cumprir as ordens e as instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho”*

39. A alínea b) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do trabalho determina que o trabalhador deve: “comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade”

40. Este dever implica que o trabalhador se encontre no local onde deve desempenhar as suas funções durante o tempo de trabalho que se encontra obrigado a prestar.

41. Por outro lado, de acordo com o estabelecido na alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, constitui justa causa de despedimento a existência de *“faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente do prejuízo ou risco”*

42. O artigo 218.º do Código do Trabalho define falta como a ausência do trabalhador do local em que devia desempenhar a atividade durante o período normal de trabalho diário.

43. Deste modo, todas as supra mencionadas ausências configuram faltas nos termos e para os efeitos do Código do Trabalho.

44. Já quanto à distinção entre faltas justificadas e injustificadas, rege o artigo 249.º do Código do Trabalho, dispondo este de um elenco taxativo de faltas que são consideradas justificadas e estabelecendo que todas as situações de falta não contempladas nesse rol são consideradas como faltas injustificadas.

45. Acresce que a justificação da falta não depende apenas do facto de o seu fundamento estar contido no elenco do artigo 219.º do Código do Trabalho, implicando também a sua comunicação prévia ou logo que possível à entidade empregadora, consoante a falta seja previsível ou imprevisível, tal como estabelecido no artigo 253.º do Código do Trabalho.

46. Ora, a trabalhadora arguida não apresentou qualquer justificação para as faltas mencionadas *supra*.

47. Pelo que os referidos 15 dias de faltas praticadas pela trabalhadora arguida constituem faltas injustificadas.

48. Esse desrespeito pelo dever de assiduidade assume contornos graves, já que foi feito com plena consciência.

49. Na verdade, encontrando-se a trabalhadora arguida ao serviço da ... desde 28.06.2010, não se pode aceitar que a mesma desconheça o dever que impende sobre cada trabalhador de se apresentar no local onde devia desempenhar a sua atividade durante o período normal de trabalho, bem como o dever de comunicar qualquer ausência à entidade empregadora, apresentando prova do motivo justificativo da falta.

50. Acresce que a trabalhadora arguida trabalha por turnos numa loja da ... onde é essencial o escrupuloso cumprimento dos horários estabelecidos para cada trabalhador, sob pena de se prejudicar o regular e eficiente funcionamento da loja da ... na Rua do Carmo, Lisboa, a qual tem constante e acentuado movimento durante todo o seu período de funcionamento diário.

51. Se os trabalhadores se ausentam injustificadamente e sem comunicar tais faltas a tempo da empresa encontrar trabalhadores substitutos do trabalhador faltoso, a satisfação dos clientes da loja da ... e a conseqüente venda de produtos têxteis e similares poderá ficar seriamente afetada.

52. Ora, não só a trabalhadora arguida faltou injustificadamente 15 dias de trabalho, o que por si só representa urna violação grosseira do dever da assiduidade e pontualidade,

53. Como a trabalhadora arguida faltou 12 dias ao trabalho, injustificadamente em véspera ou em dia posterior a dia de descanso por si gozado.

54. Tal facto revela um acréscimo no grau de culpa da trabalhadora arguida, o que torna a respetiva conduta especialmente censurável.

55. E ainda de referir que um qualquer *trabalhador normal* colocado na posição da trabalhadora arguida teria, pelo menos, a perceção de que a sua ausência no local de trabalho durante o período a que está obrigada, sem a apresentação de qualquer justificação constituiria falta injustificada.

56. Nem pode a trabalhadora arguida furtar-se ao conhecimento da elevada gravidade que as faltas injustificadas *supra* referidas representam.

57. Como vimos, não só a trabalhadora arguida voltou a faltar injustificada e sucessivamente ao trabalho como fê-lo na perfeita consciência de estar a violar deveres laborais a que se encontra adstrita perante a ...

58. Com efeito, por diversas vezes, a superior hierárquica e gerente da loja onde a trabalhadora arguida exerce as suas funções, ..., pediu à trabalhadora arguida para apresentar documentos idóneos à justificação das faltas dadas.

59. ... advertiu ainda a trabalhadora arguida para a gravidade do seu comportamento.

60. A trabalhadora arguida conhece a gravidade e as consequências de dar faltas injustificadas.

61. Consequentemente, é de concluir que a trabalhadora arguida agiu com culpa.

62. O comportamento imputado à trabalhadora arguida revela um manifesto desinteresse pelo dever de assiduidade que se mostra prejudicial à organização do trabalho da ... e não pode por isso ser ignorado.

63. Ademais, os comportamentos da trabalhadora arguida constituem um exemplo negativo para os restantes trabalhadores da ..., o que não pode ser tolerado numa trabalhadora com mais de três anos de serviço.

64. Como tal, conclui-se que os comportamentos atrás descritos imputados à trabalhadora arguida justificam a aplicação de sanção disciplinar despedimento com justa causa nos termos do disposto no artigo 351.º n.º 1 e n.º 2, alínea g) do Código do Trabalho, sanção essa adequada e proporcional ao grau de gravidade e culpabilidade que tais atos revelaram, nos termos dos artigos 328.º e 330.º do Código do Trabalho sendo essa a intenção da entidade empregadora.

A trabalhadora arguida, querendo, pode apresentar a sua defesa no prazo de cinco dias úteis, de acordo com o disposto no Contrato Coletivo de Trabalho aplicável à ..., respondendo à Nota de Culpa, oferecendo testemunhas, juntando documentos e requerendo outras diligências probatórias que considere pertinentes para o esclarecimento da verdade.

A Instrutora, ”

1.3. Recebida a Nota de Culpa, a trabalhadora apresenta uma resposta à nota de culpa, nos seguintes termos:

Lisboa, 30 de janeiro de 2014

Registada c/ AR

Exma. Senhora Instrutora,

Venho por este meio responder à Nota de Culpa referente ao processo que me foi instaurado pela entidade empregadora ..., Lda.

Junto segue a referida resposta.

Com os meus melhores cumprimentos,

(...)

Em resposta à Nota de Culpa datada de 17 de janeiro de 2014, e recebida a 17 de janeiro de 2014, ..., vem dizer o seguinte:

I. QUESTÃO PRÉVIA

A instrutora do presente processo disciplinar concedeu à ora trabalhadora o prazo de cinco dias úteis para defesa da presente nota de culpa.

Contudo, de acordo com artigo 355.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, *“o trabalhador dispõe de 10 dias úteis poro consultar o processo e responder à nota de culpa ”*

Constituindo contraordenação grave o despedimento de trabalhador com violação do disposto no preceito supra referido, nos termos do nº 2 daquele dispositivo.

Desta forma, deverá ser aplicado o prazo legal supra referido no presente processo, sob pena de ser considerada nula qualquer decisão em sentido contrário.

II. EXCEÇÃO

Parte dos factos que a arguente alude na Nota de Culpa ocorreram de junho a outubro de 2013.

A trabalhadora recebeu a Nota de Culpa no dia 17 de janeiro de 2014.

Entende pois a trabalhadora que caducou o direito da arguente proceder disciplinarmente contra si, relativamente aos factos sucedidos naquele período.

Já que o prazo de 60 (sessenta) dias foi ultrapassado.

Assim, porque o presente processo disciplinar não cumpre os requisitos legais exigidos no Código do Trabalho, deverá o mesmo ser considerado sem qualquer efeito e em consequência arquivado.

Mas por *mera cautela*, sempre se dirá,

NOTAS INTRODUTÓRIAS

Saliente-se, em primeiro lugar, que a trabalhadora detém o seguinte horário: 15h às 19h ou 16h às 20h.

Por outro lado, urge ter em atenção que a trabalhadora sofre de doença crónica – “*Proctite Úlcerosa*”, sendo que por esse motivo é obrigada a deslocar-se regularmente a consultas médicas.

A arguente tem conhecimento de que a trabalhadora sofre desta doença, e inclusivamente o médico da arguente.

A trabalhadora solicita regularmente aos seus superiores hierárquicos a alteração do gozo das suas folgas quando tem consultas médicas, mas o mesmo é sempre recusado, vendo-se por esse motivo obrigada a faltar ao trabalho para nelas poder comparecer.

III. IMPUGNAÇÃO

É com séria perturbação e perplexidade que a trabalhadora toma conhecimento do presente processo, já que nunca faltou injustificadamente entre os dias 21.06.2013 e 03.12.2013.

Com efeito,

É falsa toda a matéria acusatória vertida na presente Nota de Culpa.

A trabalhadora sempre procedeu à entrega de todas as justificações das suas ausências, no prazo legal para o efeito, aos vários Responsáveis da Loja, nomeadamente, ..., ..., ..., ... e ...

Daí a enorme gravidade do presente processo disciplinar.

Vejamos, então detalhadamente:

-No dia 21-06-2013 a trabalhadora não compareceu ao trabalho, por ter consulta de ginecologia, tendo entregue a competente justificação no prazo legal, a um dos Responsáveis de loja presentes nesse dia.

-No dia 29-06-2013 a trabalhadora não compareceu ao trabalho, por ter consulta médica com a sua filha menor, tendo entregue, igualmente, a devida justificação no prazo legal, a um dos Responsáveis de loja presentes nesse dia.

-No dia 4-07-2013 a trabalhadora não compareceu ao trabalho, por ter tido consulta no seu médico dentista devido a um abcesso dentário, tendo procedido à entrega da devida justificação no prazo legal, a um dos Responsáveis de loja presentes nesse dia.

- No dia 11-07-2013 a trabalhadora não faltou. Foi-lhe concedido o dia, nos termos da legislação em vigor, pelo falecimento do seu Avô no dia 9-07-2013.

A Sra. ..., Responsável do Departamento, ligou à trabalhadora-arguida informando-a que como no dia 10-07-2013 estava de folga, este dia não contava para a concessão dos 2 dias legais, pelo que lhe foi concedido o dia 11 julho de 2013.

A trabalhadora procedeu à entrega de documento comprovativo da realização do funeral no prazo legal, a um dos Responsáveis de loja presentes nesse dia.

-No dia 15-07-2013 a trabalhadora faltou porque tinha consulta de ginecologia, tendo procedido à entrega da justificação no prazo legal a um dos Responsáveis de loja presentes nesse dia.

- No dia 27-07-2013 a trabalhadora faltou, igualmente, justificadamente porque teve consulta médica no Centro de Saúde com a sua filha menor, tendo também entregue a respetiva justificação no prazo legal, a um dos Responsáveis de loja presentes nesse dia.

- No dia 01-08-2013 a trabalhadora faltou justificadamente para comparecer a consulta médica, tendo procedido à entrega da justificação no prazo legal, a um dos Responsáveis de loja presentes nesse dia.

-No dia 07-08-2013 a trabalhadora teve, também, consulta médica, tendo entregue a competente justificação, no prazo legal, a um dos Responsáveis de loja presentes nesse dia.

-No dia 02-09-2013 a trabalhadora não compareceu ao local de trabalho por ter ido às urgências com a sua filha que se encontrava doente, tendo entregue justificação da sua ausência no prazo legal, a um dos Responsáveis de loja presentes nesse dia.

- No dia 03-09-2013 a trabalhadora faltou por ter ido a uma consulta médica, tendo entregue a justificação, no prazo legal a um dos Responsáveis de loja presentes naquele dia e supra referidos.

- No dia 21-09-2013 a trabalhadora faltou ao trabalho por ter de acompanhar a sua filha menor ao médico, tendo entregue a respetiva justificação no prazo legal a um dos Responsáveis de loja presentes nesse dia.

-No dia 08-10-2013 a trabalhadora deslocou-se a uma consulta médica, tendo entregue a respetiva justificação no prazo legal, a um dos Responsáveis de loja presentes nesse dia.

- No dia 08-11-2013 a trabalhadora faltou ao trabalho por motivo de doença da sua filha menor. No dia 07-11-2013 deslocou-se às urgências com ela, tendo-lhe sido

diagnosticado um Síndrome respiratório, não podendo regressar à escola. Por esse motivo teve que ficar com a sua filha em casa por indicação médica.

A trabalhadora entregou Atestado de Doença, no prazo legal, justificativo da sua ausência ao trabalho, a um dos Responsáveis de loja presentes nesse dia.

-No dia 03-12-2013 a trabalhadora faltou para se deslocar a uma consulta médica, tendo entregue a respetiva justificação no prazo legal, a um dos Responsáveis de loja presentes nesse dia.

Saliente-se, porém, que o horário descrito na nota de culpa está incorreto, pois o seu horário nesse dia estava designado das 10h às 14h, tal como se poderá constatar nos horários que a arguente detém.

-Por último, admite a trabalhadora que no dia 14-12-2013 faltou efetivamente ao seu local de trabalho, não tendo, lamentavelmente, procedido à entrega de qualquer justificação, sendo este o único dia que faltou injustificadamente ao trabalho.

Em suma, a trabalhadora procedeu sempre à justificação das suas ausências ao trabalho, através de documento idóneo para o efeito, nos dias elencados, exceto no dia 14 de dezembro de 2013, conforme cópias dos documentos que se juntam sob os n.ºs 1 a 12.

A trabalhadora sempre procedeu à entrega das mencionadas justificações aos vários responsáveis da Loja presentes: ..., ..., ..., ... e ...

A trabalhadora comunicou e informou sempre a arguente dos dias em que iria faltar, através de chamada telefónica, sendo por vezes esta comunicação feita pela sua mãe ou pelo seu companheiro.

Refira-se novamente, que as faltas respeitantes a vésperas de folgas se devem ao facto de não lhe ser facultado a troca do gozo das mesmas.

Em momento algum a Gerente da loja pediu à trabalhadora justificações das suas faltas.

Nunca a Sr.^a ... advertiu a trabalhadora para a gravidade do seu comportamento, relativamente às faltas descritas, contrariamente ao descrito na nota de culpa.

Aliás, nada havia a solicitar ou a advertir, pois a trabalhadora justificou as suas ausências ao trabalho, no prazo legal concedido para esse efeito, conforme supra referido.

Descabido será, portanto, afirmar-se que a trabalhadora possui desinteresse do seu local de trabalho.

A trabalhadora, em momento algum, violou qualquer dever profissional a que está obrigada, nomeadamente os constantes no artigo 128.º, n.º 1 alíneas b) e e) do Código do Trabalho.

JUNTA: 12 documentos para prova da justificação dos dias compreendidos entre 21.06.2013 a 03.12.2013 constantes na presente nota de culpa.

Pelo exposto, e tendo em consideração o supra alegado, requer a V. Exa. o arquivamento do presente processo disciplinar, assim se fazendo justiça.

A trabalhadora,
(...)

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 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 excecionais não relacionados com o estado de gravidez.

- 2.1.1.** Um dos considerandos da referida Diretiva 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”.
- 2.1.2.** 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 direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Diretiva 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 atividade profissional.
- 2.2.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63.º n.º 2 do Código do Trabalho, que o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental “presume-se feito sem justa causa”, pelo que a entidade empregadora tem o ónus de provar que o despedimento é feito com justa causa.

III – ANÁLISE

- 3.** Na verdade, a entidade empregadora acusa a trabalhadora arguida de violação grosseira dos deveres para com a entidade empregadora, nomeadamente, o dever de assiduidade e pontualidade e o dever de cumprir as instruções do empregador respeitantes à disciplina do trabalho, previstos na alínea b) e e) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro (doravante Código do Trabalho), e que constituem justa causa de despedimento,

nos termos do disposto no n.º 1 e na alínea g) do artigo n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho.

- 3.1. A entidade empregadora alega, no relatório do procedimento disciplinar, que a trabalhadora terá faltado ao trabalho 15 dias, entre junho e dezembro de 2013, 12 dias dos quais são faltas dadas em véspera ou em dia posterior a dia de descanso, gozado pela trabalhadora.
- 3.2. A trabalhadora responde à nota de culpa, desde logo invocando a prescrição dos factos que lhe são imputados até outubro de 2013, negando os restantes.
- 3.3. Dos dados que constam no processo, há folhas do livro de ponto assinadas pela trabalhadora, com anotação à frente da responsável.
- 3.4. A trabalhadora afirma ter entregue as devidas justificações, à exceção de um único dia, tendo para prova junto cópias à resposta à nota de culpa.
- 3.5. Antes de mais, para o apuramento do número de dias de faltas (justificadas ou injustificadas) torna-se necessário conhecer o conceito de falta. Assim, de acordo com o n.º 1 do artigo 248.º do Código do Trabalho, *considera-se falta a ausência de trabalhador do local em que deveria desempenhar a atividade durante o período normal de trabalho diário*, período esse que não pode ultrapassar as oito horas por dia, conforme previsto pelo n.º 1 do artigo 203.º do mesmo Código, referindo ainda o n.º 2 do citado artigo 248.º que quando a ausência se consubstancie em períodos de tempo inferiores ao período normal de trabalho diário, os mesmos são adicionados para determinação da falta.
- 3.6. Ora, sendo consideradas como faltas injustificadas as que não se encontram previstas no n.º 2 do artigo 249.º do Código do Trabalho¹, cujos efeitos são os previstos no artigo 256.º do citado diploma legal, a verdade é que, de acordo

¹ Cfr. n.º 3 do artigo 249.º do Código do Trabalho.

com o processo remetido à CITE, a entidade empregadora apenas alega mas não comprova as faltas eventualmente cometidas pela trabalhadora.

3.7. Com efeito, o processo disciplinar, apesar de conter elementos suscetíveis de indiciar a acusação que impende sobre a arguida, não comprova a referida imputação,

3.8. tem apenas um auto de declarações :

a) da Chefe de secção da loja, que afirma nunca ter visto as justificações ou ter recebido alguma;

b) da escriturária, que declara não se lembrar se recebeu ou não as justificações mas que se tivesse recebido tê-las-ia arquivado.

Mais afirma ter assistido a conversa entre a trabalhadora e ..., pedindo esta à trabalhadora para a avisar quando faltasse. Afirma ainda nunca ter recebido justificações da trabalhadora;

c) da escriturária ..., que declara não ter recebido nem reconhecer as justificações em causa:

d) a chefe de secção, que afirma não reconhecer ou ter recebido as justificações em causa, e que durante seis meses as faltas foram descontadas no ordenado da trabalhadora, não tendo esta reclamado do mesmo.

e) a chefe de secção ..., que afirma não reconhecer ou ter recebido as justificações em causa

f) da gerente de loja ..., que refere que a trabalhadora solicitava muitas vezes a alteração de folgas. Mais declarou que nunca viu algumas das justificações de faltas, e que de outras não se recorda se viu ou não tais documentos. Declarou ainda ter falado com a trabalhadora, por mais de uma vez, sobre a necessidade de avisar que ia faltar e da necessidade de justificar as faltas

3.9. Não integra da audição dos colegas trabalhadores qualquer comprovativo do alegado prejuízo causado nas suas vidas pessoais quando chamados para substituírem a trabalhadora arguida, bem como não integra qualquer cópia de

recibo de vencimento da trabalhadora, no qual possivelmente se verificaria a perda de retribuição por motivo de ausência (cfr. n.º 1 do artigo 256.º do Código do Trabalho), o que, eventualmente permitiria à trabalhadora, caso assim o entendesse, socorrer-se da faculdade prevista no artigo 257.º do mesmo Código, ou seja, substituir a perda de retribuição, por motivo de falta, por dias de férias.

- 3.10.** Por outro lado, regressando ao conceito indeterminado da justa causa, resulta do n.º 1 do artigo 351.º do Código do Trabalho que a noção de justa causa de despedimento exige, de acordo com a doutrina e a jurisprudência dominantes, a verificação cumulativa de um par de requisitos, que são a existência de um comportamento ilícito e culposo do trabalhador, violador de deveres essenciais à relação laboral e grave em si próprio e nos seus efeitos, e que esse comportamento torne imediata e praticamente impossível a manutenção da relação laboral.
- 3.11.** Ora, na verdade, no âmbito do processo *sub judice*, não se afiguram como demonstradas as faltas injustificadas eventualmente cometidas pela trabalhadora e, por outro lado, *o facto de o comportamento integrar o número quantitativo de faltas não significa que automaticamente o empregador lhe possa aplicar a sanção despedimento. Para que o possa fazer, o conceito de justa causa terá de ser preenchido não só através do quantitativo de ausências fixadas na alínea g) do n.º 2 (do artigo 248.º do Código do Trabalho), como também mostrar-se que semelhante comportamento torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.*²
- 3.12.** Quer a doutrina, quer a jurisprudência têm defendido que a prática de faltas injustificadas não é um comportamento suficiente para integrar a justificação do despedimento. Na verdade, tem sido defendido que apenas é possível comprometer a subsistência definitiva da relação laboral no caso de se

² Cfr. *in* Código do Trabalho anotado, Diogo Vaz Marecos, Wolters Kluwer Portugal, Coimbra Editora, 1.ª Edição: setembro 2010, pág. 845.

comprovar que o comportamento do trabalhador se considera de tal modo grave que, pelas suas consequências, não deixa possibilidade de recorrer à ponderação de uma sanção conservatória.

Tal como refere António Monteiro Fernandes, (...) *a continuidade da vinculação jurídica duradoura que o contrato implica pode ser, em certa medida imposta à vontade de uma das partes (o empregador). É o com a exigência de justa causa para despedir. Muitas situações que poderiam razoavelmente «motivar» o despedimento não são atendíveis sob o ponto de vista legal. O ordenamento impõe, nelas, ao empregador que «resista» à vontade de resolver o vínculo – considerando, naturalmente, que, face ao padrão de comportamento psicológico adotado, essa consequência é suportável e compatível com a manutenção das relações contratuais, em nome da estabilidade do emprego. Se a atitude da lei muda de sinal – perante a hipótese de justa causa – é porque se admite que, em certas situações, tal exigência deixa de ser proporcionada e justa, mesmo defronte da necessidade de proteção do emprego. É porque – noutros termos – a lei admite que deixa de existir, nas circunstâncias concretas, o suporte psicológico mínimo para que uma relação de trabalho se desenvolva*³.

Com efeito, não se afigura que no caso *sub judice* tenha deixado de existir o suporte psicológico mínimo para que (a) relação de trabalho se desenvolva.

- 3.13.** Neste sentido, transcreve-se extrato de Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa que refere: *Efetivamente, como se tem defendido, designadamente pela jurisprudência do STJ (Acs. De 20.06.96, de 19.02.97, de 9.04.2003, de 26.11.2003, de 15.02.2006 e de 8.10.2008 disponíveis em www.dgsi.pt) não basta, para o preenchimento de justa causa de despedimento, 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, já que, no preenchimento da alínea*

³ (Direito do Trabalho, 14.^a edição, págs. 592 e 593)

g) do n.º 3 do art. 396.º, haverá que ponderar a cláusula geral contida no seu n.º 1, através de um juízo sobre a situação em concreto. Ora, no nosso caso, não se mostra demonstrado que a não comunicação da autora se deveu a uma quebra do dever de lealdade ou desinteresse e indiferença perante a sua entidade patronal, sendo que se não apurou que as faltas a que se reporta a decisão de despedimento tivessem causado uma perturbação na apelante por forma a, num prisma de normalidade, atenta a figura de um empregador razoável, desde logo, impossibilitar a manutenção da relação laboral em causa.⁴

- 3.14.** Na verdade, embora se compreenda que as ausências da trabalhadora possam ter contribuído para alguma desorganização no desenvolvimento da atividade do empregador e para acréscimo de esforço desenvolvido pelos seus colegas, não se afigura no entanto que os interesses da arguente tenham sido lesados de forma grave que inviabilize a aplicação de uma sanção conservatória do vínculo laboral.
- 3.15.** Acresce, por outro lado, que não consta do processo remetido à CITE que a entidade empregadora tenha optado por exercer, como poderia, a faculdade que a lei lhe confere de, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 254.º, exigir à trabalhadora a prova do fundamento para a justificação das faltas, a prestar em prazo razoável.
- 3.16.** Face ao quadro descrito, embora o comportamento assumido pela arguida, pudesse, eventualmente, ser passível de censura, é de atender ao princípio legal nos termos do qual *a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infração e à culpa do infrator, não podendo aplicar-se mais do que uma pela mesma infração.*

Assim sendo, afigura-se desproporcionada a aplicação da mais grave sanção de entre o leque das eventualmente aplicáveis, como é o caso do despedimento

⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de março de 2010, proferido no âmbito do processo 1684/06.1TTLSB.L1-4, disponível em www.dgsi.pt.

com justa causa pois, com efeito, a aplicação de uma sanção menos gravosa enquadrar-se-ia, de forma mais adequada, no princípio da proporcionalidade, consagrado no aludido artigo 367.º do Código do Trabalho, quer no tocante à gravidade do comportamento, quer no que respeita à culpabilidade da trabalhadora.

- 3.17.** Considerando o exposto, afigura-se como não demonstrada a alegada atuação culposa da trabalhadora, eventualmente geradora de uma absoluta necessidade de fazer fragmentar a relação laboral.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE opõe-se ao despedimento com justa causa da trabalhadora, em virtude de se afigurar que tal despedimento poderá constituir uma discriminação por motivos de maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 24 DE MARÇO DE 2014