

PARECER N.º 244/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, 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 588 – DL/2015

I – OBJETO

1.1. Em 04.05.2015, a CITE recebeu da ..., S.A., cópia de um processo disciplinar, com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora lactante ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no artigo 63º 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:

1.2.1. *“A Arguida tem a categoria profissional de Operadora Especializada e desempenha as suas funções na loja sita em ...*

1.2.2. *A Arguida não compareceu ao serviço:*

1.2.2.1. *No dia 26 de junho de 2014, no período entre as 16h15 e as 18h00.*

1.2.2.2. *No dia 20 de agosto de 2014, no período entre as 16h00 e as 19h00.*

1.2.2.3. *No dia 27 de agosto de 2014 no período entre as 16h00 e as 17h00.*

- 1.2.2.4.** *Nos dias 04, 15 e 22 de setembro de 2014.*
- 1.2.2.5.** *No dia 26 de setembro de 2014, no período entre as 16h00 e as 17h00.*
- 1.2.2.6.** *No dia 22 de outubro de 2014, no período entre as 08h30 e as 11h00 e no período entre as 15h00 e as 18h30.*
- 1.2.2.7.** *No dia 20 de novembro de 2014, no período entre as 14h00 e as 18h30.*
- 1.2.2.8.** *No dia 21 de novembro de 2014, no período entre as 12h00 e as 12h30 e no período entre as 15h00 e as 18h30.*
- 1.2.2.9.** *No dia 03 de dezembro de 2014.*
- 1.2.2.10.** *No dia 04 de dezembro de 2014, no período entre as 08h30 e as 10h00 e no período entre as 15h00 e as 18h30.*
- 1.2.2.11.** *Nos dias 07, 09, 12, 18, 26 de dezembro de 2014.*
- 1.2.2.12.** *No dia 11 de dezembro de 2014, no período entre as 15h00 e as 18h30.*
- 1.2.2.13.** *No dia 19 de dezembro de 2014, no período entre as 08h30 e as 09h30, no período entre as 11h00 e as 12h30 e no período entre as 15h00 e as 18h30.*
- 1.2.2.14.** *No dia 31 de dezembro de 2014, no período entre as 08h30 e as 09h30, no período entre as 11h00 e as 12h30 e no período entre as 15h00 e as 18h30.*
- 1.2.3.** *Os dias 4 e 15 de setembro e 9, 12, 18 e 26 de dezembro de 2014 foram imediatamente posteriores ou anteriores de um dia de descanso semanal.*

- 1.2.4.** *Os dias 22 de setembro, 21 de novembro e 4 e 7 de dezembro de 2014 foram imediatamente posteriores ou anteriores de dois dias de descanso semanal.*
- 1.2.5.** *Relativamente às ausências referidas, à exceção da do dia 26 de junho de 2014, a Arguida jamais informou previamente a sua entidade empregadora de que iria faltar, nem nunca apresentou qualquer justificação para as mesmas em momento posterior.*
- 1.2.6.** *Designadamente, a Arguida não comunicou nem previamente, nem posteriormente, ao seu superior hierárquico, ou a quem o substituísse, que iria faltar, ou que tivesse faltado por motivo justificado.*
- 1.2.7.** *As faltas dadas pela Arguida consideram-se injustificadas (cfr. n.º 3 do artigo 249.º e n.ºs 1, 2 e 5 do artigo 253.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro).*
- 1.2.8.** *A falta injustificada a um ou meio período normal de trabalho diário, imediatamente anterior ou posterior a dia ou meio-dia de descanso ou a feriado, constitui infração grave (cfr. n.º 2 do artigo 256.º do referido Código do Trabalho).*
- 1.2.9.** *A empresa contava com o trabalho da Arguida nos dias em que esta faltou, conforme resulta do respetivo mapa de horário de trabalho.*
- 1.2.10.** *As faltas implicaram, necessariamente, a não execução, pela Arguida, do trabalho que lhe compete e para o qual foi contratada.*
- 1.2.11.** *A principal atividade da empresa é a venda de produtos de grande consumo a consumidores.*
- 1.2.12.** *Para a empresa as tarefas desempenhadas pela Arguida são essenciais e necessárias, uma vez que nos dias em que faltou estava prevista a sua*

presença no planeamento e organização do trabalho para esse dia na área a que está adstrita.

- 1.2.13.** *As faltas dadas pela Arguida prejudicaram o normal funcionamento da loja, na medida em que a organização do trabalho para aqueles dias ficou comprometida tendo sido necessário alocar outros colegas às tarefas que lhe estavam distribuídas para esses dias, situação que face à imprevisibilidade das ausências não ocorreu no imediato.*
- 1.2.14.** *Face às funções por si desempenhadas, as faltas dadas pela Arguida causaram prejuízos e distúrbios na organização do trabalho da empresa, tais como sobrecarga dos colaboradores e colegas da Arguida e alocação de outros colaboradores à área onde a Arguida exerce funções que se viram obrigados a efetuar as tarefas que lhe se encontravam adstritas.*
- 1.2.15.** *As ausências da Arguida são, em si próprias, suscetíveis de colocar em causa, e efetivamente colocou, os compromissos assumidos pela empresa perante os seus clientes, implicando um atraso na reposição de produtos, a não existência de uma grande variedade de artigos disponíveis nos respetivos lineares que ao não serem disponibilizados ao cliente poderão traduzir-se numa redução de vendas para a Arguente.*
- 1.2.16.** *A Arguida tinha perfeito conhecimento que, com o seu comportamento, omitia o dever de assiduidade e causava prejuízos para a empresa e, deste modo, cometeria ilícito disciplinar.*
- 1.2.17.** *Acresce o facto de a Arguida já apresentar nos anos anteriores um comportamento absentista, conforme histórico de ausências junto aos autos, na medida em que, no ano de 2011 incorreu em 1 dia de falta injustificadas, e no ano de 2013 em 1 dia e 17 horas de faltas injustificadas.*

- 1.2.18.** *Com a conduta descrita, a Arguida violou os seguintes deveres a que estava obrigada, de acordo com as alíneas b), c) e h) do n.º 1 do artigo 128.º do Código de Trabalho: - Comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade.*
- 1.2.19.** *A atuação da Arguida enquadra-se ainda, e nomeadamente, na previsão normativa da alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do mesmo Código do Trabalho: - Faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa.*
- 1.2.20.** *Os comportamentos descritos e imputados à Arguida configuram ainda a violação do dever constante da alínea c) da cláusula 41ª do Contrato Coletivo 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 Emprego n.º 22, de 15 de junho de 2008.*
- 1.2.21.** *Face à gravidade dos comportamentos adotados e descritos na presente Nota de Culpa, a empresa perdeu a confiança no cumprimento futuro pela Arguida das suas obrigações contratuais, o que torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.*
- 1.2.22.** *Em face de todo o exposto, considera-se que o mencionado comportamento da Arguida, atentas as circunstâncias referidas, constitui violação consciente e culposa dos deveres legais a que está obrigado, pelo que integra o conceito de justa causa de despedimento, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 351.º do mesmo Código do Trabalho”.*
- 1.3.** Na resposta à nota de culpa a trabalhadora arguida, refuta as acusações que lhe são imputadas, referindo, nomeadamente o seguinte:

- 1.3.1.** *“As ausências de que vem acusada a Arguida têm todas as justificações. Sendo certo que a Arguida quando faltava previsivelmente avisava, antecipadamente, a Arguente, e, quando as faltas eram imprevisíveis, logo que podia telefonava a avisar os seus superiores, apresentando a maior parte das vezes o justificativo.*
- 1.3.2.** *Ausências haverá que mesmo ocorrendo antes ou depois do seu período de repouso são justificadas, ou não são com o período ou meio de trabalho imediatamente anterior ou posterior, por se encontrarem prescritas.*
- 1.3.3.** *Isto porque sendo certo que constitui uma infração a falta em dia anterior ou posterior, é este facto que pode ser infração e não as faltas anuais. Enquanto para as faltas anuais contabilizam-se as dadas em 365 dias.*
- 1.3.4.** *A infração supramencionada vaie por si, prescrevendo caso a entidade patronal nos 60 dias seguintes à sua ocorrência entenda não ser de averiguar disciplinarmente a sua ocorrência.*
- 1.3.5.** *Assim como terão que ocorrer por um dia ou meio, sendo que este terá de ser imediatamente antes (faltas 2º período) ou depois (faltas no 1º período).*
- 1.3.6.** *Por outro lado a não menção do horário de trabalho praticado pela Arguida em muito dificulta a defesa desta, que certamente não apresenta justificação para alguma ausência por essa razão.*
- 1.3.7.** *Mas começemos por tentar justificar as alegadas ausências, algumas das quais a referida menção dos horários demonstraria não existirem.*
- 1.3.8.** *Em primeiro lugar, tendo sido mãe há relativamente pouco tempo faz com que em junho estava no período de amamentação e que no dia 26 gozava as 2 horas ao fim do dia, nunca podendo faltar entre as 16h15m e as 18h porquanto saí às 17horas.*

- 1.3.9.** *Depois havia ainda a compensação dos dias de folga trocados a pedido da Arguente.*
- 1.3.10.** *No dia 20 de agosto, conforme avisou previamente, foi ao dentista entre as 12h e as 13h, não tendo ido trabalhar de tarde, porquanto extraiu 2 dentes, estando ainda sob o efeito da anestesia.*
- 1.3.11.** *No dia 27 de agosto foi chamada de urgência para ir buscar o seu filho pois a ama que dele toma conta caiu em casa e os pais tiveram que ir buscar as crianças que aí se encontravam, entre elas as da Arguida.*
- 1.3.12.** *Nos dias 4, 15 e 22 de setembro teve que ficar em casa por durante a noite o seu filho não dormir motivado pela detetada falta de proteína de melatonina, não estando a Arguida em condições de ir trabalhar, facto de avisou a loja.*
- 1.3.13.** *No dia 26 de setembro a Arguida não faltou, não faltou entre as 16h e as 17h pois a pedido da Arguente fez a hora de almoço na frente de loja no fim o dia, conforme o acordado.*
- 1.3.14.** *No dia 22 de outubro a Arguida teve uma consulta no dentista das 11h15 às 12h45 com a extração de um dente cuja anestesia e dores posteriores a impossibilitaram de ir trabalhar, mas avisou a loja.*
- 1.3.15.** *A Arguida no dia 20 de novembro teve uma consulta no Centro de Saúde, do que avisou superiormente, tendo no dia 21 de novembro ido ao dentista extrair um dente do siso o que lhe provocou fortes dores e indisposição. Tendo compensação de folgas de 20 a 22 de novembro conforme acordo entre a trabalhadora e a empresa.*
- 1.3.16.** *Não houve, assim, qualquer ausência da Arguida nesses dias sem razão.*

- 1.3.17.** *Nos dias 03 e 04 de dezembro o seu filho esteve doente com uma gastroenterite impedindo-a de ir trabalhar para lhe prestar apoio e ir com ele ao Centro de Saúde, avisando a loja desse impedimento.*
- 1.3.18.** *No dia 7 de dezembro a Arguida não faltou porquanto esteve a compensar a folga do dia 6, não tendo faltado.*
- 1.3.19.** *No dia 9 de dezembro, a Arguida esteve doente, tendo ido ao médico, a 10 de dezembro, conforme prova apresentada.*
- 1.3.20.** *Pelas 14h30m do dia 11 de dezembro ligaram à Arguida do infantário onde colocou o filho avisando-a que estava doente, tendo-o ido buscar e ficado com ele esse dia e no seguinte dia 12 de dezembro.*
- 1.3.21.** *A 26 e 31 de dezembro o infantário do seu filho esteve encerrado por ter sido concedida tolerância de ponto, tendo a Arguida que ficar em casa por não o ter a quem o deixar.*
- 1.3.22.** *Na nota de culpa não é referido o facto da Arguida se encontrar a amamentar o seu filho, e o facto do seu companheiro, sendo também trabalhador da Arguente provocaria sempre a ausência de um membro do agregado familiar, trabalhador da Arguente, sempre que se tornasse necessário prestar assistência ao filho de 14 meses.*
- 1.3.23.** *Vê-se, claramente, que a Arguida teve razões para as suas ausências, que comunicava previamente sempre que previsíveis, ou avisava a loja quando os motivos fossem inesperados.*
- 1.3.24.** *A Arguida apesar das limitações provocadas pelo filho, ainda bastante novo e doente, procura cumprir as suas obrigações, nunca recusando a sua colaboração nem alteração de horários ou funções quando solicitam”.*

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 14º 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.

- 2.3.** Relativamente, às ausências da trabalhadora arguida, entre o dia 20.08.2014 e o dia 31.12.2014, que a entidade empregadora considerou serem faltas injustificadas, esta não apresentou na nota de culpa o respetivo registo de faltas que implicam perda de retribuição ou diminuição de dias de férias, conforme estabelece a alínea j) do n.º 1 do artigo 127.º do Código do Trabalho.
- 2.4.** Nos termos da alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do citado Código do Trabalho, “constituem, nomeadamente, justa causa de despedimento 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 de prejuízo ou risco”.
- 2.5.** No entanto, é jurisprudência praticamente uniforme, nomeadamente, o Acórdão do STJ de 15.02.2006, Processo n.º 05S2844, que, apesar de verificadas cinco faltas seguidas ou dez interpoladas injustificadas, têm que estar preenchidos os demais requisitos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 351.º do Código do Trabalho, para que o empregador possa proceder legalmente ao despedimento do trabalhador com justa causa.
- 2.6.** Assim, considerando os factos constantes da nota de culpa, o empregador apesar de o alegar, não consegue demonstrar que o comportamento da trabalhadora arguida, seja culposo e de tal modo grave, que pelas suas consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, atendendo-se ao 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 sejam relevantes, pelo que não se verificam os

requisitos que constituem justa causa para despedimento, nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho.

- 2.7.** Sem prejuízo, de eventual censura relativamente a comportamentos da arguida, salienta-se que a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade e à culpabilidade do infrator, nos termos do n.º 1 do artigo 330.º do Código do Trabalho.
- 2.8.** Assim, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que se refere o artigo 63.º n.º 2 do Código do Trabalho, pelo que se afigura não existir no presente processo disciplinar justa causa para despedimento da trabalhadora arguida.

III – CONCLUSÃO

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

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO
DA CITE DE 1 DE JUNHO DE 2015**