

PARECER N.º 25/CITE/2007

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, conjugado com a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 98 – DP/2007

I – OBJECTO

- 1.1. Em 14.03.2007, a CITE recebeu da empresa ..., S. A., cópia de um processo disciplinar com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora puérpera ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, conjugado com a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.
- 1.2. A trabalhadora arguida *desempenha as funções de operária semi-especializada, na secção de produção.*
- 1.3. Na nota de culpa, a empresa acusa a trabalhadora arguida de ter dado até *31 de Dezembro de 2006, 15 faltas injustificadas e de não ter avisado previamente, nem ter apresentado justificação posterior.*
 - 1.3.1. Acrescenta a empresa que *as suas ausências implicam a sua substituição por outras trabalhadoras, tendo a empresa suportado um custo acrescido de 287 Euros.*
- 1.4. A empresa conclui que *com a sua actuação a trabalhadora arguida violou de forma grave e reiterada os deveres de assiduidade, pontualidade, zelo e diligência, previstos nas alíneas b) e c) do artigo 121.º do Código do Trabalho, deveres a que está adstrita pelo seu contrato de trabalho.*
 - 1.4.1. *Nos termos do n.º 2 do artigo 228.º do Código do Trabalho, as faltas justificadas, quando imprevistas, devem ser comunicadas à entidade empregadora logo que possível, sendo que o não cumprimento dessa obrigação torna as faltas injustificadas.*

1.4.2. *Deste modo e face à gravidade da infracção, à culpa do trabalhador arguido e às consequências do seu comportamento, é intenção da empresa aplicar-lhe uma sanção disciplinar nos termos do artigo 366.º do Código do Trabalho.*

1.5. A trabalhadora arguida respondeu à nota de culpa, alegando que algumas das faltas de que é acusada são do conhecimento da empresa. Alega ainda que o seu pai se encontrava doente e que teve de lhe prestar assistência até falecer, em 12 de Janeiro, e que passou muito mal durante a sua gravidez.

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.*

2.1.2. Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (*vide*, 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 directa em razão do sexo, contrária ao n.º 1 do artigo 5.º da Directiva 76/207/CEE (aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres). Esta disposição corresponde actualmente à alínea *c*) do artigo 3.º daquela directiva, na redacção dada pela Directiva 2002/73/CE.

2.2. Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, que *o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante presume-se feito sem justa causa*, pelo que a entidade patronal tem o ónus de provar que o despedimento é feito com justa causa.

- 2.3.** A entidade empregadora ao acusar a trabalhadora arguida de violação grave dos deveres de assiduidade, pontualidade, zelo e diligência, deveria ter especificado claramente o horário de trabalho a que aquela se encontra vinculada, pois o registo das faltas da trabalhadora arguida, anexo à nota de culpa, revela que a arguida trabalha por turnos, o que significa que presta o seu trabalho a horas diferentes no decurso de um dado período de dias ou semanas, que se desconhece.
- 2.4.** A empresa acusa a trabalhadora arguida de ter dado até *31 de Dezembro de 2006, 15 faltas injustificadas* e de *não ter avisado previamente, nem ter apresentado justificação posterior*, comprovando as referidas faltas através do registo a que alude a última parte da alínea j) do artigo 120.º do Código do Trabalho.
- 2.5.** A falta injustificada constitui uma violação culposa do dever de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade, previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 121.º do Código do Trabalho, e, por consequência uma infracção, que pode ser objecto de sanção disciplinar, aplicável, nos termos dos artigos 366.º a 369.º do referido Código.
- 2.6.** Assim, nos termos da alínea g) do n.º 3 do artigo 396.º *in fine* do Código do Trabalho, constitui justa causa de despedimento do trabalhador, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, nomeadamente, quando o número de faltas injustificadas atingir em cada ano civil 10 interpoladas.
- 2.6.1.** Ora, a trabalhadora arguida totalizou, segundo o referido registo de faltas, no dia 20 de Agosto de 2006, 10 períodos normais de trabalho de faltas injustificadas interpoladas.
- 2.6.2.** Com efeito, estabelece n.º 1 do artigo 372.º do Código do Trabalho que *o procedimento deve exercer-se nos 60 dias subsequentes àquele em que o empregador, ou o superior hierárquico com competência disciplinar, teve conhecimento da infracção*.
- 2.6.3.** Presumindo-se que, no máximo, a 30 de Agosto de 2006, o empregador teve conhecimento das referidas faltas, decorreram mais de 60 dias sem que tenha sido exercido o procedimento disciplinar respeitante à infracção relativa às 10 faltas interpoladas injustificadas, pelo que caducou o exercício da respectiva acção disciplinar, uma vez que a nota de culpa só foi enviada à trabalhadora arguida em 23.02.2007, nos termos do n.º 4 do artigo 411.º do Código do Trabalho.

- 2.6.4.** Se o empregador, ao ter conhecimento de que a trabalhadora arguida atingiu o patamar das 10 faltas interpoladas injustificadas no ano civil de 2006, não agiu disciplinarmente, é porque entendeu que não se tinham preenchido os requisitos da justa causa de despedimento, nomeadamente o da impossibilidade da subsistência da relação laboral.
- 2.6.5.** Assim sendo, não pode o empregador socorrer-se das 10 faltas interpoladas injustificadas que não foram objecto de procedimento disciplinar nos 60 dias subsequentes àquele em que teve conhecimento da infracção, para, passados mais de 5 meses, as somar às 5 faltas interpoladas injustificadas, entretanto dadas pela trabalhadora arguida, para exercer o poder disciplinar, em ordem ao seu despedimento com justa causa, com o fundamento da alínea g) *in fine* do n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho.
- 2.6.6.** Apesar das referidas faltas terem sido dadas no mesmo ano civil (2006), isso não significa que, ocorrida a infracção, ou seja, tendo o trabalhador atingido o patamar da dez faltas interpoladas injustificadas, não comece a correr o prazo de caducidade da acção disciplinar relativamente a essa infracção. Neste sentido se pronunciaram, designadamente, os pareceres n.ºs 6/CITE/96, 5/CITE/99, 26/CITE/2005 e 71/CITE/2006.
- 2.6.7.** Assim, restando apenas 5 períodos normais de trabalho de faltas interpoladas injustificadas, o procedimento disciplinar não pode exercer-se, com os fundamentos do caso *sub judice*.
- 2.7.** No caso em apreço, mesmo que se considerasse o entendimento segundo o qual, durante o ano civil, não caducaria o direito ao exercício da acção disciplinar, é jurisprudência uniforme que, apesar de verificadas cinco faltas seguidas ou dez interpoladas injustificadas, têm que estar preenchidos os demais requisitos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 396.º do Código do Trabalho, para que o empregador possa proceder legalmente ao despedimento do trabalhador com justa causa.
- 2.7.1.** A gravidade da culpa da trabalhadora arguida, ao faltar injustificadamente, não assume a mesma relevância que assumiria se o empregador demonstrasse que tal ou tais ausências eram prejudiciais para a sua empresa, antes do início do presente processo disciplinar, dado que, relativamente ao prejuízo de €287,00, que o empregador alegou ter tido com a substituição da trabalhadora arguida, não apresentou prova do mesmo, nem que tenha

demonstrado à referida trabalhadora a sua reprovação, por esse motivo, antes de o processo disciplinar se iniciar.

- 2.7.2.** Com efeito, o empregador acusa a trabalhadora arguida de ter faltado minutos, horas e dias inteiros (no total de 15), injustificadamente, desde Janeiro até Dezembro de 2006, mas, ao longo de todo esse ano, não interpela a trabalhadora, no sentido de a prevenir do risco que corre – o despedimento com justa causa – se se mantiver a sua conduta, e, também, para que não haja dúvidas, quanto à relevância que atribui às referidas faltas injustificadas, dado o tempo decorrido.
- 2.7.3.** O empregador não alegou nem logrou demonstrar que as faltas injustificadas da trabalhadora arguida, pela sua gravidade e consequências, tenham tornado imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.
- 2.8.** Assim, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que se refere o n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, pelo que não se afigura existir justa causa para despedimento da trabalhadora arguida.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento da trabalhadora puérpera ..., em virtude de a referida sanção disciplinar poder constituir uma discriminação em função do sexo por motivo de maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE ABRIL DE 2007, COM AS SEGUINTE DECLARAÇÕES DE VOTO:

DA PRESIDENTE DA CITE:

Pelos motivos já expostos a propósito dos projectos de parecer n.ºs 79/DP/06 e 80/DG/06, apreciados na reunião de 6 de Novembro de 2006, que seguidamente se transcrevem e para os quais se remete mutatis mutandis, não acompanharei a argumentação referente à caducidade da infracção disciplinar, restrita a 10 faltas injustificadas interpoladas, constante dos projectos de parecer dos Processos n.ºs 98/DP/07 e 105/DP/ 2007, subscrevendo, todavia, a emissão de parecer desfavorável ao despedimento das trabalhadoras em causa, considerando não ter sido

ilidida a presunção de despedimento sem justa causa, por insuficiente preenchimento, em ambos os casos, dos requisitos de justa causa de despedimento, tal como previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 396.º do Código do Trabalho, e tal como continua a ser exigido pela jurisprudência mais recente do nosso Supremo Tribunal de Justiça [vide Acórdão do STJ de 15-02-2006 (Proc. 05S2844), em nota n.º 1].

1. *Em ambos os pareceres, e por referência aos Pareceres n.ºs 6/CITE796, 5/CITE/99 e 26/CITE/2005, se considerou ter ocorrido a caducidade do procedimento disciplinar, nos termos do n.º 1 do artigo 372.º e do n.º 4 do artigo 411.º do Código do Trabalho (CODTRAB), por terem decorrido mais de 60 dias entre a prática da infracção disciplinar (10 faltas injustificadas interpoladas) e o envio da nota da culpa às trabalhadoras em questão.*

2. *Ainda que a contagem do prazo de caducidade se inicie com o conhecimento da infracção pelo empregador ou superior hierárquico com competência disciplinar e não com a sua prática, momento só relevante para efeitos de prescrição (n.ºs 1 e 2 do artigo 372.º CODTRAB), o que acontece é que nenhuma das trabalhadoras vinha acusada dessa infracção disciplinar (10 faltas injustificadas interpoladas), mas sim de terem dado, durante os meses de Janeiro a Agosto de 2006 (n.º 79) e de Janeiro a Julho de 2006 (n.º 80), 12 faltas injustificadas interpoladas, relativamente às quais não se demonstrou ter caducado o exercício da acção disciplinar.*

3. *A alínea g) do n.º 3 do artigo 396.º CODTRAB, ao estabelecer como prazo de aferição do número de faltas injustificadas seguidas ou interpoladas, que dispensam a prova de risco ou prejuízo causado¹, o ano civil (em cada ano civil), estabelece limites mínimos a partir dos quais o empregador pode instaurar o processo disciplinar, mas não infracções disciplinares peremptoriamente fechadas ou em blocos, operando isoladamente em sede de caducidade. Na verdade, e num entendimento que data, pelo menos, de 1982², os nossos tribunais superiores³ sempre têm considerado que a caducidade do processo disciplinar instaurado com fundamento*

¹ A desnecessidade desse requisito não significa uma verificação automática de justa causa de despedimento, cabendo sempre averiguar do preenchimento dos requisitos gerais do conceito, ora constante dos n.ºs 1 e 2 do artigo 396.º CODTRAB. Vide, entre outros, in www.dgsi.pt, Acórdão do STJ de 15-02-2006 (Proc. 05S2844):

III – O comportamento previsto no artigo 9.º, n.º 2, al. g) da LCCT (“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.

² Acórdão do STJ de 23-4-1982 (R. 280) (Acs. Dout. do STA, 247, 1033):

VII. Com relação à infracção que tenha por objecto faltas injustificadas ao trabalho, dadas interpoladamente durante o ano civil, o prazo de caducidade da acção disciplinar só se inicia no dia seguinte ao do termo do ano em que essas faltas sejam dadas.

³ Vide, mais recentemente, Acórdão da Relação de Lisboa de 18-12-2002 (R. 9068/02) (Col. de Jur., 2002, 5, 160):

A caducidade do processo disciplinar instaurado com fundamento em faltas injustificadas durante um ano civil só se inicia no primeiro dia do ano civil seguinte.

em faltas durante um ano civil só se inicia no primeiro dia do ano civil seguinte (porque efectivamente só no termo desse prazo é que a infracção se fecha).

4. *Naturalmente que o empregador não é obrigado a esperar pelo fim de cada ano civil para contabilizar a totalidade das faltas injustificadas dadas, podendo configurar essa infracção disciplinar continuada⁴ a partir do momento em que, no seu entender e ressalvados os patamares mínimos previstos na alínea g) do n.º 3 do artigo 396.º CODTRAB, a subsistência da relação laboral se encontre definitivamente comprometida⁵: o acumular do número de faltas ajudará apenas a evidenciar melhor esse irremediável comprometimento, não significando (como se pretende num dos projectos de parecer, citando António Monteiro Fernandes) desinteresse do empregador ou presunção iuris et de jure de irrelevância disciplinar⁶.*

5. *É certo que o empregador terá de observar o prazo de caducidade da acção disciplinar mas relativamente à infracção tal como ele a configurou: ora, tratando-se de uma infracção disciplinar continuada, a caducidade do procedimento só se começa a contar da data em que se praticou o último acto integrado no comportamento ilícito⁷ e reportando-se a nota de culpa enviada ao trabalhador às faltas injustificadas até à data dessa nota, ou seja, ao comportamento ilícito de carácter permanente que se manteve no decurso do processo disciplinar, a prática da infracção considera-se sempre em acto, enquanto não se puser termo à situação jurídica em que se traduz, através da comparência ao serviço⁸.*

6. *Ainda que a CITE, no preenchimento da presunção de despedimento sem justa causa de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes que lhe compete fazer (n.ºs 1 e 2 do artigo 51.º CODTRAB), inclua a caducidade do procedimento disciplinar⁹, nada a autoriza a efectuar uma diferente configuração da infracção disciplinar, quebrando a sua unidade, como se fez nos citados projectos (em que se procedeu à partição em 10 + 2 do total de 12 faltas injustificadas*

⁴ Vide, quanto ao conceito, in www.dgsi.pt, Acórdão do STJ de 22-06-98 (Proc. 98S361):

IV – Há infracção laboral continuada quando se verifica uma realização plúrima dos mesmos tipos de infracção, com homogeneidade da forma de execução, a lesão do mesmo bem jurídico, a unidade do dolo e a persistência de uma situação exterior.

⁵ Vide nota 1.

⁶ O que tomado à letra implicaria a impossibilidade da prática de infracções disciplinares de 6 dias de faltas injustificadas seguidas ou 11 interpoladas, entendimento que os tribunais não sufragam, nem poderiam sufragar. Leia-se in www.dgsi.pt, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14-06-2000 (Proc. 0042294):

II – A A., ao faltar reiteradamente e injustificadamente ao trabalho num total de 22 dias num ano, como faltou, revelou desinteresse pelo serviço e este desinteresse conjugado com o factor quebra de confiança da Ré no cumprimento pela A. do seu dever de assiduidade (artigo 20.º, b) da LCT), constituindo um comportamento culposo e grave, por parte da A., impossibilita a manutenção da relação de trabalho entre ambas estabelecida e, por isso, é justa causa de despedimento (artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, al. d) e g) da LCCT).

⁷ Acórdão da Relação de Lisboa de 29-6-2005 (R. 3515/2005) (Col. de Jur., 2005, III, 153).

⁸ Vide in www.dgsi.pt, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12-01-1988 (Proc. 002218).

⁹ Vide, no entanto, Acórdão do STJ n.º 4/2003, de 10-7-2003 (Diário da República n.º 157, Série I-A, págs. 3906 a 3912, que uniformiza a jurisprudência, considerando que: *A caducidade do procedimento disciplinar, nos termos do n.º 1 do artigo 31.º do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, não é de conhecimento officioso.*

de que as trabalhadoras vinham acusadas), prosseguindo depois a sua apreciação em relação a cada uma dessas duas (novéis) infracções separadamente.

7. Cabendo aos tribunais, em última instância, a sindicância dos pareceres prévios da CITE (n.º 5 do artigo 51.º CODTRAB), a elaboração destes não pode ignorar toda a jurisprudência dos nossos tribunais superiores, sem que melhor (sequer outra ou alguma) doutrina lhe seja convincentemente contraposta.

8. Nestes termos, não acompanharei o sentido dos projectos de parecer n.ºs 79/DP/06 e 80/DG/06.

Lisboa, 2 de Novembro de 2006

DA REPRESENTANTE DA CIDM – COMISSÃO PARA A IGUALDADE E PARA OS DIREITOS DAS MULHERES:

Em conformidade com o entendimento seguido pela CIDM, nomeadamente no Parecer n.º 3/CITE/2007, por partilhar o entendimento expresso na 1.ª parte do ponto 2.7. do presente parecer, a CIDM não subscreve o referido nos seus pontos 2.6.1. a 2.6.7.

Contudo, subscreve o exposto nos pontos 2.7. e 2.8. do presente parecer, pelo que vota favoravelmente a conclusão do mesmo.

DA REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA:

A CIP vota a favor do parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora não pela invocação da caducidade do processo disciplinar mas, antes, por uma efectiva falta de fundamentação do processo.