

PARECER N.º 27/CITE/2007

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, nos termos do artigo 51.º do Código do Trabalho e da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 105 – DG/2007

I – OBJECTO

1.1. Em 22 de Março de 2007, a CITE recebeu carta registada da Administração da ..., S.A., com sede em ..., solicitando 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, respeitante ao despedimento da trabalhadora grávida ...

Para o efeito, envia nota de culpa, registo de assiduidade e resposta à nota de culpa.

1.2. Na carta justificativa do despedimento da trabalhadora, a Administração notifica a trabalhadora do processo disciplinar que lhe foi movido por via de 13 faltas injustificadas dadas, invocando que ... *dada a gravidade dos factos imputados, é intenção desta empresa proceder ao seu despedimento por justa causa.*

1.3. A ..., S.A., com sede em ..., pessoa colectiva n.º 500 286 809, matriculada na Conservatória do Registo Comercial de ... com o n.º ..., labora da área de ...

1.4. Apresenta a nota de culpa da trabalhadora n.º 630, acompanhada do registo e assiduidade de 2006, e refere no ponto n.º 3 que as ausências objecto desta nota de culpa implicaram a substituição desta trabalhadora por outras, tendo a empresa suportado um custo acrescido de €292 durante o referido ano económico.

1.5. A trabalhadora respondeu à nota de culpa em 5 de Março de 2007, afirmando que avisou telefonicamente a colega ..., que por sua vez avisava a D.^a ..., admitindo que o procedimento não fosse o mais correcto.

Alegou motivos pessoais decorrentes do seu divórcio e da assistência imprescindível ao seu filho, reiterando o seu pedido de desculpas à empresa que sempre serviu e que

deseja continuar a servir, formulando um desesperado pedido de clemência no sentido de não perder o emprego em causa, dado que é vital para a sua sobrevivência.

- 1.6. Do processo não resulta nenhuma informação sobre se houve ou não desconto destas faltas no vencimento da ora arguida.
- 1.7. Foram ouvidas as testemunhas arroladas pela arguida.
- 1.8. A primeira testemunha ... afirma não ter conhecimento se a arguida justificou ou não as suas ausências, referindo apenas que recebeu mensagens, para avisar a encarregada da sua não comparência ao serviço.
- 1.9. A segunda testemunha ... refere que a arguida ... *não informava previamente as suas ausências e que em algumas situações recebeu informação nesse mesmo dia, através de outras colegas.*
- 1.10. A empresa entende valorar esta conduta da trabalhadora para efeitos disciplinares, previstos no disposto das alíneas *b)* e *c)* do artigo 121.º do Código do Trabalho, considerando-a núcleo fundamental da violação do contrato capaz de fornecer *justa causa à resolução do contrato por via das violações sucessivas do “Princípio da leal colaboração” imposto pelo ditame da boa fé.*

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O acesso ao emprego em condições de igualdade é um direito consagrado na Constituição da República Portuguesa e assegurado através de legislação específica. Também 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 regalias, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa, encontra especial acolhimento no ordenamento jurídico nacional, nomeadamente no Código do Trabalho e na lei regulamentadora.
- 2.2. Como consequência do princípio constitucional indicado, sempre que se mostre necessário promover um despedimento, por motivo imputável ao trabalhador decorrente de comportamento que integre o conceito de justa causa de despedimento, a entidade empregadora comunicará, por escrito, ao trabalhador que tenha incorrido em tal

infracção a sua intenção de proceder ao despedimento, juntando nota de culpa com a descrição circunstanciada dos factos que lhe são imputáveis.

Assim, a nota de culpa constitui peça fundamental do processo disciplinar, na medida em que é ela, e só ela, que delimita a acusação relevante, quer na fase intra-empresarial, quer mais tarde em sede judicial, onde será apreciada a licitude do despedimento.

A nota de culpa obedece às formalidades legais decorrentes do disposto no artigo 411.º do Código do Trabalho. Contem a descrição fundamentada das circunstâncias de modo, tempo e lugar dos factos que são imputados à arguida.

- 2.3. A arguida, de forma reiterada, mensalmente, faltou nos 12 meses de 2006 um conjunto de horas, que somam 13 dias que se completaram em 21 de Dezembro de 2006, tendo a empresa procedido à sua substituição.
- 2.4. A regulamentação da protecção no despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante encontra-se prevista no n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho e o não respeito pelas regras estabelecidas pode indiciar a existência de discriminação.
- 2.5. A empresa acusa a trabalhadora arguida de ter dado durante o ano civil de 2006, 13 faltas injustificadas sem aviso prévio, nem posterior justificação, fazendo prova das mesmas através do registo de assiduidade (alínea *j*) do artigo 120.º do Código do Trabalho).
- 2.6. O conceito de falta injustificada é, na verdade, a violação grave e culposa do dever de comparecer no local de trabalho pontual e assiduamente, previsto na alínea *b*) do n.º 1 do disposto no artigo 121.º do Código do Trabalho.
Esta infracção é passível de um especial juízo e censurabilidade, integrador de sanção disciplinar, aplicável por via dos dispostos nos artigos 366.º e 369.º do Código do Trabalho.
- 2.7. Ora, estatui a alínea *g*) do n.º 3 do artigo 396.º *in fine* do Código do Trabalho, que constitui *justa causa de despedimento* do trabalhador, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, quando em cada ano civil atingir 10 faltas interpoladas.
- 2.8. Analisado o registo de assiduidade da referida trabalhadora ora arguida, conclui-se que, em Agosto de 2006, atingiu esse número de faltas.

- 2.9.** A norma constante do n.º 1 do artigo 372.º do Código do Trabalho estipula que *o procedimento deve exercer-se nos 60 dias subsequentes àquele em que o empregador, ou seu superior hierárquico com competência disciplinar, teve conhecimento da infracção.*
- 2.10.** Então não pode o empregador vir posteriormente utilizar essas mesmas faltas (*não descontadas no vencimento da trabalhadora arguida*), e, passados 5 meses, somar-lhe as restantes entretanto dadas, para vir então exercer o seu poder disciplinar, invocando este processo disciplinar como fundamento integrador de justa causa de despedimento, por via da alínea *g) in fine* do n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho. Neste sentido se pronunciaram os pareceres da CITE n.ºs 6/CITE/96, 5/CITE/99, 26/CITE/2005 e 71/CITE/2006.
- 2.11.** Assim sendo, presume-se que o empregador, ao não ter agido disciplinarmente em tempo conforme era sua faculdade, é porque entendeu que o comportamento da arguida não impossibilitava de todo a relação de trabalho. Reiteramos que, em Agosto de 2006, o empregador teve conhecimento dessas faltas e deixou decorrer os 60 dias sem descontar no vencimento da trabalhadora ora arguida, não tendo exercido a sua acção disciplinar respeitante às infracções (*10 faltas verificadas e injustificadas, como alega*), pelo que se verifica a caducidade no tocante ao exercício da respectiva acção disciplinar, dado que a nota de culpa só foi expedida para a trabalhadora em 23.02.07, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 411.º do Código do Trabalho.
- 2.12.** No caso *jub judice*, mesmo tendo presente o entendimento segundo o qual, durante o ano civil, não caduca o direito ao exercício da acção disciplinar, é jurisprudência uniforme que, apesar de verificadas cinco faltas seguidas ou dez interpoladas injustificadas, têm de estar preenchidos os demais requisitos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 396.º do Código do Trabalho.
- 2.13.** Assim, cabe à entidade empregadora ao desencadear o processo disciplinar, além do ónus de provar os factos de que acusa a trabalhadora, o dever de permitir que esta produza prova dos factos que invoca, já que assim pode vir a ser proferida decisão mais solidamente fundamentada.
- 2.14.** Compulsado e analisado todo o processo, podemos sustentar que o conceito genérico de justa causa não se encontra preenchido, nomeadamente os n.ºs 1 e 2 do artigo 396.º do

Código do Trabalho, dado que a empresa não logrou provar um grau de lesão suficientemente intenso que impossibilite de todo a subsistência da relação de trabalho, nem que as faltas objecto do *dossier* de assiduidade possam verdadeiramente ser classificadas como injustificadas (*dado que não foram descontadas em tempo no vencimento da trabalhadora arguida.*)

2.15. Por via do exposto e atenta a legislação comunitária, com transposição nacional consagrada no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, *o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante presume-se feito sem justa causa.*

2.16. A entidade patronal ao acusar a trabalhadora ora arguida de violação grave dos deveres de assiduidade, pontualidade, obediência e zelo, deveria ter-se pautado por critérios estritamente objectivos, ou seja, deveria ter clarificado:

- O horário a que a trabalhadora se encontra vinculada (*dado que no registo de assiduidade da trabalhadora ora arguida, anexo à nota de culpa, apenas diz que a arguida trabalha por turnos, querendo isto dizer que o seu trabalho é prestado em horas diferentes*).
- E procedido ao desconto no vencimento da trabalhadora arguida do valor referentes às ausências dadas em 2006.

Esta questão não é uma minudência, dado que, a propósito do conceito de justa causa, a gravidade do comportamento é um conceito objectivo-normativo e não subjectivo-normativo.

2.17. O empregador não logrou provar que essas faltas tornam absolutamente impossível a relação de trabalho.

2.18. Assim, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que refere o n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, pelo que se pode configurar não existir justa causa para o despedimento da trabalhadora arguida.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao que precede, a CITE não emite parecer favorável ao despedimento da trabalhadora grávida ..., em virtude de a referida sanção disciplinar poder configurar uma discriminação em função do sexo por via da 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 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

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.

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).

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 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 1ª 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.

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.*

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.