

PARECER N.º 109/CITE/2008

Assunto: Parecer prévio nos termos da alínea *a*) do n.º 1 e do n.º 4 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho e do artigo 51.º do Código do Trabalho
Processo n.º 493 – DH/2008

I – OBJECTO

- 1.1.** Em 23.10.2008, a CITE recebeu da empresa ..., S.A., pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável ao trabalhador ... com a categoria profissional de Estampador e Prensador de 3.ª, a gozar a licença por paternidade por decisão conjunta dos pais.
- 1.2.** Da nota de culpa, comunicada ao trabalhador em 30.09.2008, constam, sucintamente, as seguintes alegações:
- O trabalhador foi admitido ao serviço da empresa em 20.03.2007, para o exercício da actividade inerente a operações de estampagem e prensagem;
 - Faltou injustificadamente e de forma interpolada durante o período de 1.01.2008 a 8.07.2008, num total de 82 horas e 30 minutos, ou seja, o equivalente a dez dias de trabalho mais 2 horas e 30 minutos;
 - Faltou injustificadamente e de forma seguida no período de 6.09.2008 a 21.09.2008, num total de 80 horas, o que equivale a dez dias de trabalho, uma vez que os dias 6, 7, 20 e 21 foram dias de folga;
 - Os tempos de ausência injustificada ao trabalho constam da folha de assiduidade que integra o registo do trabalhador, que se junta;
 - Apenas em 22.09.2008, compareceu na fábrica, dando conhecimento do nascimento da filha, a 8.09.2008, já passados catorze dias;
 - Não prestou, até 22.09.2008, qualquer informação sobre o início do gozo obrigatório dos cinco dias úteis de licença por paternidade;
 - O comportamento do trabalhador é culposo, não tendo apresentado justificação para as faltas ocorridas entre 1.01.2008 e 8.07.2008, sabendo ser seu dever comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade;

- O trabalhador sabe que é seu dever comunicar obrigatoriamente ao empregador as faltas imprevisíveis, logo que lhe seja possível, presumindo-se ser esse o caso do nascimento da filha;
- Comunicar este facto após catorze dias de ausência ao trabalho sem apresentar justificativo da impossibilidade de o fazer antes, considera-se não aceitável;
- A ausência injustificada do trabalhador, que integra uma equipa de três operários com competência para operar a laminadora de extremos 10304, obrigou a empresa a proceder a alterações na organização das equipas, tendo tido a necessidade de deslocar o trabalhador afecto à máquina 10306, o que fez com que a equipa que opera com essa máquina tenha ficado sem os elementos indispensáveis, originando prejuízos para a empresa por afectação negativa do normal desempenho do equipamento instalado;
- O comportamento do trabalhador tem-se por consciente e grave, e pelas consequências que acarreta para a estabilidade da empresa integra justa causa para despedimento.

1.3. Conforme informação da empresa, o trabalhador não requereu diligências probatórias que *procedam a seu favor*, no prazo legal que lhe é concedido para o efeito.

1.4. Do presente processo disciplinar consta, para além da peça processual supramencionada:

- Uma listagem de alterações por código respeitante a faltas injustificadas do funcionário n.º 487, entre 1.01.2008 e 30.09.2008;
- Nomeação de instrutor do processo disciplinar, de 22.09.2008;
- Requerimento de prestações da Segurança Social respeitante a gozo da licença por paternidade por decisão conjunta dos pais.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, diploma que regulamenta o Código do Trabalho, prevê a extensão da protecção no despedimento conferido às trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, previsto no artigo 51.º do Código do Trabalho e no artigo 98.º do citado diploma, ao pai durante o gozo da licença por paternidade.

2.1.1. A licença por paternidade prevista no artigo 36.º do Código do Trabalho contempla as seguintes modalidades:

- Licença de cinco dias úteis, seguidos ou interpolados, que são obrigatoriamente gozados no primeiro mês a seguir ao nascimento do filho;
- Licença em substituição da mãe, por período de duração igual àquele a que a mãe teria direito, ou ao remanescente daquele período caso a mãe já tenha gozado alguns dias de licença, nas seguintes situações:
 - a) Incapacidade física ou psíquica da mãe;
 - b) Morte da mãe;
 - c) Decisão conjunta dos pais.

2.1.2. Decorre do normativo invocado que a licença por paternidade em substituição da mãe implica a existência desse direito na esfera jurídica desta, à excepção das situações de morte ou incapacidade física ou psíquica, casos em que não se exige que a mãe seja trabalhadora.

O entendimento evolutivo que tem merecido o instituto da protecção da maternidade e da paternidade permitiu que a licença por paternidade em substituição da mãe, por decisão conjunta dos pais, possa ocorrer, também, nas situações em que a mãe é profissional liberal, abrangida pelo regime de segurança social dos trabalhadores independentes.

2.1.3. Nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera, lactante ou de trabalhador, durante o gozo da licença por paternidade, carece sempre de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.¹

Determina, ainda, este normativo que o despedimento por facto imputável a estes trabalhadores se presume feito sem justa causa.

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, emitir o parecer referido.

2.2. O procedimento para despedimento por facto imputável ao trabalhador encontra-se tipificado na lei e, em regra, reveste-se de natureza imperativa, salvo nos casos expressamente previstos na lei.²

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 indicadas naquele documento, sua valoração e nexos de causalidade, como considerar a prova realizada.

¹ N.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho.

² Artigos 383.º, 411.º e seguintes do Código do Trabalho.

- 2.3.** 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 51.º do Código do Trabalho, só pode ser ilidida mediante apresentação de prova que confirme que este despedimento é justificado.
- 2.4.** O trabalhador vem acusado de ter faltado injustificadamente a períodos de trabalho a que correspondem 10 dias completos mais 2h30, de forma interpolada, no mesmo ano civil, entre 01.01.2008 e 08.07.2008, e 10 dias completos de trabalho, de forma seguida, no mesmo ano civil, entre 6.09.2008 e 21.09.2008, após o nascimento da sua filha, ocorrido a 8.09.2008, sem que deste facto desse conhecimento à sua entidade empregadora nos termos previstos no n.º 1 do artigo 69.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.
- A empresa alega que tais faltas provocaram prejuízos para a empresa, que teve a necessidade de deslocar um colega para preencher a falta do trabalhador, afectando negativamente o desempenho da equipa à qual esse colega pertencia.
- Este comportamento do trabalhador, consciente e grave, acarreta consequências para a estabilidade da empresa, justificando a justa causa para o despedimento.
- 2.5.** Tem sido entendimento dos tribunais superiores que este (...) *comportamento previsto* [actualmente na alínea g) do n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho], “*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 Supremo Tribunal de Justiça, de 15-02-2006 (Processo 05S2844).
- 2.6.** Seguindo este entendimento, constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, nomeadamente faltas não justificadas ao trabalho que, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, atinjam em cada ano civil cinco seguidas ou dez interpoladas.
- 2.7.** A entidade empregadora, sobre a qual impende o ónus de provar que o despedimento deste trabalhador em licença por paternidade é feito com justa causa (n.º 2 do artigo 51.º

do Código do Trabalho), junta ao processo prova das ausências injustificadas do trabalhador, através da apresentação da listagem de alterações por código, no período de 01.01.2008 a 30.09.2008, demonstrando que essas ausências, maioritariamente ocorridas em período anterior ao nascimento da filha do trabalhador, pelas suas consequências foram prejudiciais para a empresa, justificando, assim, a existência de justa causa para o despedimento.

- 2.8.** Nestes termos, a entidade empregadora comprovou a existência das faltas injustificadas, justificou a gravidade do comportamento do trabalhador e, consequentemente, a imediata e praticamente impossível subsistência da relação de trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE emite parecer favorável ao despedimento do trabalhador em licença por paternidade ..., uma vez que a entidade empregadora ilidiu a presunção legal que define que o despedimento por facto imputável a trabalhador no gozo da licença por paternidade se presume feito sem justa causa, conforme o n.º 4 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, e o n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE NOVEMBRO DE 2008, COM A DECLARAÇÃO DE VOTO DA REPRESENTANTE DA CGTP – CONFEDERAÇÃO GERAL DOS TRABALHADORES PORTUGUESES, QUE SE TRANSCREVE:

O presente parecer denota mais uma vez a necessidade premente de continuar a realizar a divulgação dos direitos das trabalhadoras e dos trabalhadores em matéria de maternidade e paternidade.

A situação descrita no presente parecer demonstra mais uma vez que os trabalhadores não estão cabalmente informados sobre os seus direitos e sobre a forma adequada ao seu exercício, sendo absolutamente essencial que a Comissão continue a reforçar a sua função de esclarecimento público e divulgação do modo de exercício legal dos direitos e dos deveres ao mesmo inerente.