

PARECER N.º 101/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio 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 de Fevereiro – Despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, promovido pela ..., S.A.

Processo n.º 572 – DG/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 30.07.2009, a CITE recebeu da empresa ..., S.A., cópia de um processo disciplinar, com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora grávida ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 e na alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.
- 1.2. A trabalhadora arguida recebeu a nota de culpa que a entidade empregadora lhe enviou, na qual refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *A arguente é uma sociedade comercial que, na prossecução do seu escopo social se dedica ao comércio retalhista, nomeadamente exploração de grandes armazéns centros comerciais, estabelecimentos de charcutaria, confeitaria, café, restaurante, padaria e talho e ainda a fabricação de artigos vendidos em grandes armazéns indústrias de confeitaria padaria e salsicharia.*
 - 1.2.2. *A arguida, por sua vez foi admitida ao serviço da arguente mediante contrato de trabalho celebrado em 28.01.2006 e actualmente, tem a categoria profissional de Operadora 2, exercendo as suas funções no estabelecimento da arguente, sito em Sintra e obrigando-se a cumprir um período normal de trabalho de 16 horas semanais, com prestação de trabalho unicamente ao sábado e ao domingo, competindo à arguente a fixação e/ou alteração do horário de trabalho consoante as necessidades do serviço.*
 - 1.2.3. *No período entre 28.03.2009 e 18.04.2009, a arguida deveria ter cumprido o horário de trabalho que lhe foi fixado e comunicado dentro ao prazo legalmente previsto, tendo faltado integralmente nos dias 28.03.2009 e 29.03.2009, 04.04.2009, 05.04.2009, 11.04.2009, 12.04.2009 e 18.04.2009.*

- 1.2.4.** *A arguida não pediu autorização para não cumprir o horário nos dias em questão, não avisou previamente a arguente de que iria faltar, nem apresentou qualquer justificação para tais ausências, somando assim um total de 7 faltas injustificadas em dias inteiros e seguidos.*
- 1.2.5.** *Todas as faltas encontram-se confirmadas pelo mapa de picagens de ponto junto ao processo disciplinar. No dia 25.04.2009, a Operadora Principal de Caixas, ... na presença da colaboradora ..., questionou a arguida se tinha justificação para as sete faltas que tinha dado ao trabalho, ao que a arguida respondeu que não, tendo assinado o impresso de “comunicação de falta”.*
- 1.2.6.** *Ao faltar sem aviso prévio, a arguida provocou à arguente perturbações no planeamento do trabalho, obrigando os seus colegas de trabalho e a sua chefia a um esforço acrescido, o que conduziu necessariamente a uma degradação da qualidade de várias das tarefas que estão a cargo de toda a equipa de trabalho.*
- 1.2.7.** *O comportamento da arguida consubstancia uma violação dos deveres de assiduidade, pontualidade, de zelo e diligência, violando assim as alíneas b) e c) do artigo 128.º do Código do Trabalho.*
- 1.2.8.** *A gravidade dos factos e as consequências provocadas tornam prática e imediatamente impossível a subsistência da relação de trabalho, pelo que integrando tais factos justa causa de despedimento, nos termos do disposto no n.º 1 e nas alíneas d) e g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho. É, de facto, intenção da arguente proceder ao despedimento da arguida com justa causa.*
- 1.3.** *Na resposta à nota de culpa a trabalhadora arguida alega que está actualmente grávida de 25 semanas, como aliás é do conhecimento da entidade empregadora, pois a gravidez tem-lhe causado alguns problemas de saúde, que são do conhecimento dos colegas de trabalho da arguida bem como dos seus superiores hierárquicos.*
- 1.3.1.** *A trabalhadora arguida acrescenta que em finais do mês de Março de 2009, não se andava a sentir bem de saúde, tendo consultado a médica, a qual lhe determinou 10 dias de incapacidade temporária para o trabalho, sendo o seu início a 28/03/2009 e seu termo a 06/04/2009.*

- 1.3.2.** *Tal facto, foi imediatamente comunicado pela arguida à sua entidade empregadora, através de contacto pessoal estabelecido com a sua superior hierárquica e responsável pelo sector onde a mesma trabalha, a qual tomou conhecimento e ficou ciente.*
- 1.3.3.** *Entretanto, em 11/04/2009, a arguida voltou a sentir problemas de saúde, tendo novamente consultado a médica, a qual, depois de a examinar, determinou 8 dias de incapacidade temporária para o trabalho, sendo o seu início a 11/04/2009 e seu termo a 18/04/2009, facto esse, igualmente comunicado de imediato pela arguida à sua superior hierárquica, através de contacto pessoal que estabeleceu com a mesma, a qual tomou conhecimento e ficou ciente.*
- 1.3.4.** *A ausência da arguida ao trabalho, dado ter sido imprevisível, nunca poderia ser previamente comunicada ao empregador (n.º 1 do artigo 253.º do Código do Trabalho), Todavia, a arguida logo que lhe foi possível, comunicou o motivo da sua ausência ao trabalho. Na verdade, a arguida não só comunicou à sua entidade empregadora que iria faltar, como igualmente justificou o motivo da sua ausência – doença, pelo que, as faltas que a arguida deu ao trabalho entre os dias 28.03.2009 e 18.04.2009, são face ao acima alegado, consideradas faltas justificadas, atento o disposto na alínea d) do n.º 2 do artigo 249.º do Código do Trabalho.*
- 1.3.5.** *A trabalhadora arguida conclui que os documentos relativos às incapacidades temporárias para o trabalho, nunca foram solicitados pela entidade empregadora à arguida, podendo fazê-lo, atento o disposto no n.º 1 do artigo 254.º do Código do Trabalho, pois, entende que não violou quaisquer deveres no exercício das suas funções, pelo que, não existe fundamento legal para a instauração do respectivo procedimento disciplinar, que deve ser arquivado, bem como para a aplicação de qualquer sanção disciplinar, muito menos a de despedimento com justa causa.*

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 (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 directa em razão do sexo, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º da Directiva 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 actividade profissional.
- 2.2.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no n.º 2 do artigo 63.º 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.
- 2.2.1.** Na verdade, a entidade empregadora acusa a trabalhadora arguida de 7 faltas injustificadas em dias inteiros e seguidos.
- 2.2.2.** Com efeito, as referidas faltas estão comprovadas e segundo o depoimento da superior hierárquica da arguida esta não as justificou. De facto, os dois certificados de incapacidade temporária para o trabalho por estado de doença, que justificam as mencionadas faltas, foram passados em 08.06.2009, ou seja, mais de um mês após, as citadas ausências.
- 2.2.3.** No entanto, apesar da alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho estipular que *constituem, nomeadamente, justa causa de despedimento faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente 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*, 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.

2.2.4. Ora, o empregador alega, mas não apresenta qualquer prova testemunhal ou documental que demonstre que o comportamento da trabalhadora, 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.

2.3. Assim, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que se refere o n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, pelo que se afigura não existir no presente processo disciplinar justa causa para despedimento da trabalhadora arguida.

III – CONCLUSÃO

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

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 24 DE AGOSTO DE 2009**