

PARECER N.º 158/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 puérpera, promovido pelo ..., S.A.

Processo n.º 868 – DP/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 09.11.2009, a CITE recebeu do ..., 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 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, em 08.10.09, que a entidade empregadora lhe enviou, na qual refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. A Arguida é colaboradora da ..., S.A, e exercia, à data dos factos em apreço, a função correspondente à categoria profissional de Operadora de Supermercado de 2.ª na loja ...
 - 1.2.2. *A Arguida tem incorrido, no entanto, na violação reiterada do dever de assiduidade a que está sujeita, pois no ano civil de 2009, a Arguida não compareceu ao serviço, no respectivo horário e período normal de trabalho, nos dias 10 a 19 de Março e 27 a 31 de Março.*
 - 1.2.3. *A Arguida não comunicou previamente qualquer uma das referidas ausências ao serviço, nem apresentou, posteriormente, qualquer documento justificativo das mesmas, nem sequer deu qualquer explicação para as suas ausências, que têm que ser consideradas como faltas injustificadas, com as legais consequências.*
 - 1.2.4. *As faltas injustificadas, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 256.º do Código do Trabalho, constituem violação do dever de assiduidade e determinam perda da retribuição correspondente ao período de ausência.*

- 1.2.5.** *A Arguida faltou, assim, ao serviço 15 dias completos, que determinaram graves prejuízos para a empresa, sobretudo porque não houve qualquer aviso, não tendo sido possível efectuar alterações nos horários dos restantes colaboradores da loja, nem constituir a equipa completa dos colaboradores que desempenham funções na loja.*
- 1.2.6.** *O facto de haver menos uma pessoa a fazer esse serviço, leva a que o mesmo não seja efectuado como programado, o que acarreta menor eficiência nesse trabalho.*
- 1.2.7.** *Nesta medida e pelo facto de, inesperadamente, a empresa se encontrar sem um trabalhador, a organização de trabalho nos dias em que a Arguida faltou foi mais difícil.*
- 1.2.8.** *As ausências da Arguida também provocam transtornos aos seus colegas que têm que efectuar as tarefas da Arguida para além das que lhes competem, o que leva a que os colaboradores não faltosos reclamem perante a gerência da loja, verificando-se, também, uma diminuição na eficiência e produtividade dos colaboradores que trabalham nesses dias, daí resultando um mau ambiente de trabalho com consequências negativas no normal funcionamento da loja.*
- 1.2.9.** *A colaboradora Arguida tinha perfeito conhecimento dos prejuízos que a sua ausência ao serviço ia acarretar, não se inibindo, no entanto, de assumir tal comportamento.*
- 1.2.10.** *Os factos acima descritos chegaram ao conhecimento da Direcção de Relações Laborais da Arguente, que é seu órgão com competência disciplinar, no dia 1 de Setembro de 2009.*
- 1.2.11.** *Os comportamentos descritos e imputados á colaboradora arguida contrariam frontalmente os deveres emergentes do contrato individual de trabalho, sendo susceptíveis de configurar a violação reiterada do dever de assiduidade – alínea b) do n.º 1 do artigo 128.º do Código de Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro, traduzindo-se tal violação na não comparência ao serviço com assiduidade, não comunicando nem justificando essa ausência, contrariando, ainda, frontalmente os deveres constantes da alínea c) da cláusula 41.ª do Contrato Colectivo 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 do Emprego n.º 22 de 15 de Junho de 2008.*

1.2.12. *Acresce que as condutas adoptadas pela arguida, atenta a sua gravidade e consequências – resultantes não só da quebra irremediável da relação de confiança que deve sempre existir entre a trabalhadora e a respectiva empresa, bem como dos prejuízos que a sua conduta causou à entidade patronal – é susceptível de integrar o condicionalismo exigido para a verificação de justa causa de despedimento, nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2, alínea g) do artigo 351.º do Código de Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12 de Fevereiro.*

1.3. A trabalhadora arguida recebeu a nota de culpa, em 08.10.2009 e não consta do presente processo disciplinar a respectiva resposta.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O n.º 1 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 15 dias completos de faltas injustificadas.
- 2.2.2.** Com efeito, as referidas faltas estão comprovadas e, nos termos da participação disciplinar junta ao presente processo disciplinar, as citadas 15 ausências foram consideradas injustificadas de entre 139 dias de faltas dadas de Janeiro a Julho de 2009.
- 2.2.3.** No entanto, apesar de a 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 Supremo Tribunal de Justiça 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.
- 2.2.5.** A entidade empregadora alegou consequências imediatas das faltas, todavia o facto da empresa ter demorado mais de 6 meses a reagir contra o comportamento da trabalhadora arguida significa que tal comportamento não teve efeitos que tornassem imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.
- 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 puérpera ..., 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 9 DE DEZEMBRO DE 2009**