

PARECER N.º 277/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, por facto imputável à trabalhadora, 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 12.02.

Processo n.º 716 – DL/2015

I – OBJETO

- 1.1. Em 21.05.2015, a CITE recebeu da ..., S.A., cópia de um processo disciplinar, com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora lactante ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no artigo 63.º n.º 1 e n.º 3, alínea a) do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
- 1.2. A Nota de Culpa, que a entidade empregadora enviou à trabalhadora arguida, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“A Arguida presta o seu trabalho para a referida empresa, tem a categoria profissional de Operadora Especializada, foi admitida em 20.05.2002 e desempenha as suas funções na loja ...*
 - 1.2.2. *A Arguida não compareceu ao serviço no dia 24 de janeiro de 2015, nos dias 12, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 23, 24 de fevereiro de 2015 e nos dias 6 e 8 de março de 2015.*

- 1.2.3.** *O dia 24 de janeiro de 2015, os dias 13, 15, 17, 19, 21, 23 de fevereiro de 2015 e os dias 6 e 8 de março de 2015, foram imediatamente anteriores ou posteriores ao gozo, pela Arguida, de um dia de descanso semanal.*
- 1.2.4.** *Pelos factos supra referidos, a Arguida jamais informou previamente a sua entidade empregadora de que iria faltar, nem nunca apresentou qualquer justificação para as mesmas em momento posterior.*
- 1.2.5.** *Designadamente, a Arguida não comunicou nem previamente, nem posteriormente, ao seu superior hierárquico, ou a quem o substituísse, que iria faltar, ou que tivesse faltado por motivo justificado.*
- 1.2.6.** *As faltas dadas pela Arguida consideram-se injustificadas (cfr. n.º 3 do artigo 249.º e n.ºs 1, 2 e 5 do artigo 253.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro).*
- 1.2.7.** *A falta injustificada a um ou meio período normal de trabalho diário, imediatamente anterior ou posterior a dia ou meio dia de descanso ou a feriado, constitui infração grave (cfr. n.º 2 do artigo 256.º do referido Código do Trabalho).*
- 1.2.8.** *A empresa contava com o trabalho da Arguida nos dias em que esta faltou. As faltas implicaram, necessariamente, a não execução, pela Arguida, do trabalho que lhe compete e para o qual foi contratada.*
- 1.2.9.** *A principal atividade da empresa é a venda de produtos de grande consumo a consumidores.*
- 1.2.10.** *Para a empresa as tarefas desempenhadas pela Arguida são essenciais e necessárias. As faltas dadas pela Arguida prejudicaram o normal funcionamento da loja.*

- 1.2.11.** *Face às funções por si desempenhadas, as faltas dadas pela Arguida causaram prejuízos e distúrbios na organização do trabalho da empresa.*
- 1.2.12.** *As ausências da Arguida são, em si próprias, suscetíveis de colocar em causa os compromissos assumidos pela empresa perante os seus clientes.*
- 1.2.13.** *De um momento para o outro, e sem que nada o fizesse antever, a empresa viu-se obrigada a reorganizar o trabalho dos restantes trabalhadores, para poder cumprir as obrigações a que se vincula perante os clientes.*
- 1.2.14.** *Face às faltas da Arguida, todas as tarefas, que iriam ser por si executadas tiveram de ser cumpridas por outros trabalhadores.*
- 1.2.15.** *A Arguida tinha perfeito conhecimento que, com o seu comportamento, omitia o dever de assiduidade e, deste modo, incorria num ilícito disciplinar. Assim, no cômputo total, a Arguida praticou treze (13) dias de faltas injustificadas.*
- 1.2.16.** *A conduta da Arguida é inadmissível, numa empresa como esta que se pauta por uma boa imagem de organização e eficiência, valores esses que foram postergados em consequência do mau desempenho das funções que lhe foram confiadas pelo empregador. A empresa não pode contemporizar com atitudes e procedimentos de jaez do supra referido.*
- 1.2.17.** *Com a conduta descrita, a Arguida violou os seguintes deveres a que estava obrigada, de acordo com as alíneas b), c) e h) do n.º 1 do artigo 128.º do Código de Trabalho, alterada pelas Leis n.ºs 105/2009, de 14 de setembro, 53/2011, de 14 de outubro, 23/2012 de 25 de junho e 47/2012 de 29 e agosto:*
- comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade;*
 - realizar o trabalho com zelo e diligência;*

- promover ou executar os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa.

1.2.18. *A atuação da Arguida enquadra-se ainda, e nomeadamente, nas previsões normativas das alíneas d) e g) do n.º 2 do artigo 351.º do mesmo Código do Trabalho:*

- Desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afeta.

- Faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa ou, cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou dez interpoladas, independentemente de qualquer prejuízo ou risco.

1.2.19. *Os comportamentos descritos e imputados à Arguida configuram ainda a violação dos deveres constantes das alíneas a) e c) da cláusula 41ª do Contrato Coletivo 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 Emprego n.º 22, de 15 de junho de 2008.*

1.2.20. *Face à gravidade dos comportamentos adotados e descritos na presente Nota de Culpa, a empresa perdeu a confiança no cumprimento futuro pela Arguida das suas obrigações contratuais, o que torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.*

1.2.21. *Em face de todo o exposto, considera-se que o mencionado comportamento da Arguida, atentas as circunstâncias referidas, constitui violação consciente e culposa dos deveres legais a que está obrigada, pelo que integra o conceito de justa causa de despedimento, nos termos do*

disposto no n.º 1 do artigo 351.º do mesmo Código do Trabalho, despedimento que a empresa pretende aplicar”.

1.3. Na resposta à nota de culpa a trabalhadora arguida, refere o seguinte:

1.3.1. “Venho por este meio apresentar a minha defesa, sei que procedi mal para com a minha loja ao faltar ficando que as minhas colegas foram prejudicadas com a minha ausência só tenho que pedir desculpas por isso mas eu também tenho sido prejudicada em certos aspetos alterarem o meu horário tenho três filhos a meu cargo o meu marido também trabalha no ... e às vezes não tenho ninguém para os ir buscar, preciso mesmo deste trabalho, eu passei uma má fase na minha vida, mas está ultrapassada e muito obrigada pela sua atenção”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 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 excecionais não relacionados com o estado de gravidez.

2.1.1. Um dos considerandos da referida Diretiva 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 direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Diretiva 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 atividade profissional.
- 2.2.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63.º n.º 2 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.
- 2.3.** Relativamente, às ausências da trabalhadora arguida, entre o dia 24.01.2015 e o dia 08.03.2015, que a entidade empregadora considerou serem faltas injustificadas, esta não apresentou na nota de culpa o respetivo registo de faltas que implicam perda de retribuição ou diminuição de dias de férias, conforme estabelece a alínea j) do n.º 1 do artigo 127.º do Código do Trabalho.
- 2.4.** Nos termos da alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do citado Código do Trabalho, “constituem, nomeadamente, justa causa de despedimento, faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente 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”.

- 2.5.** No entanto, 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.
- 2.6.** Assim, considerando os factos constantes da nota de culpa, o empregador apesar de o alegar, não consegue demonstrar que o comportamento da trabalhadora arguida, seja culposos 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 caráter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes, pelo que não se verificam os requisitos que constituem justa causa para despedimento, nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho.
- 2.7.** Sem prejuízo, de eventual censura relativamente a comportamentos da arguida, salienta-se que a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade e à culpabilidade do infrator, nos termos do n.º 1 do artigo 330.º do Código do Trabalho.
- 2.8.** Assim, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que se refere o artigo 63.º n.º 2 do Código do Trabalho, pelo que se afigura não existir no presente processo disciplinar justa causa para despedimento da trabalhadora arguida.

III – CONCLUSÃO

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

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO
DA CITE DE 17 DE JUNHO DE 2015**