

PARECER N.º 33/CITE/2015

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora puérpera, 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 de fevereiro

Processo n.º 1370 – DP/2014

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu da ..., S.A., cópia de um processo disciplinar, com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no artigo 63º n.º 1 e n.º 3, alínea a) do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
- 1.2. Do documento com a nota de culpa enviado à trabalhadora especialmente protegida consta o que a seguir se transcreve:

“(...)

1º - A arguida foi admitida ao serviço da arguente para sob as suas ordens, direção e fiscalização desempenhar as funções inerentes à categoria profissional de trabalhadora de limpeza.

2º - A arguida labora nas instalações do cliente ..., com o seguinte horário de trabalho: aos sábados e aos domingos das 10h00 às 13h00 e das 13h30 às 18h00.

3º - Sucede que a arguida tem-se ausentado, reiterada e injustificadamente, do serviço.

4º - No ano civil de 2014 e até agora, a arguida esteve ausente do seu serviço nos seguintes dias (cfr. docs. Juntos ao processo):

Janeiro:

05.

Março:

02.

Abril:

06 e 27.

Maior:

04, 10, 17, 18 e 25.

Junho:

01, 08, 21, 22, 28 e 29.

Julho:

06, 12, 13.

Agosto:

02, 03, 10, 17, 23, 24, 30 e 31.

5º - A arguida deu todas estas faltas, (26 dias), de modo imprevisível, sem as comunicar, por qualquer forma, à arguente.

6º - A arguida deu, para efeitos do artigo 351.º, n.º2, al. g) do Código do Trabalho, 5 faltas injustificadas seguidas (durante o período de 17 a 31 de agosto) e mais de 10 interpoladas.

7º - Acresce todas estas faltas se consideram infrações graves, por serem anteriores e posteriores aos dias de descanso semanal ou a dia feriado, atento o disposto no artigo 256.º, n.º 2 do Código do Trabalho.

8º - Além disso, a arguida tem entrado ao serviço após o início do horário de trabalho ou tem-se ausentado do mesmo após o início do horário de trabalho e antes de findo o mesmo, reiterada e injustificadamente.

9º - Nomeadamente, em 2014, a arguida esteve ausente do serviço nos seguintes dias e pelos seguintes períodos:

Fevereiro:

23 (2h00m).

Abril:

5 (2h30m) e 20 (2h00m).

10º - Estas ausências perfazem um total de seis horas e trinta minutos.

11º - A arguida ausentou-se durante todos estes períodos de modo imprevisível, sem o comunicar, por qualquer forma, à arguente.

12º - O absentismo da arguida causa graves prejuízos à entidade patronal.

13º - No local onde presta atividade são-lhe determinados os espaços onde lhe compete o exercício das suas funções de trabalhadora de limpeza.

14º - Em virtude de não comparecer nem comunicar as suas faltas, as suas funções deixam de ser exercidas.

15º - O que implica que o contrato de prestação de serviços que a arguente tem com o seu cliente não seja cumprido na forma em que foi acordado.

16º - Com efeito, a arguente, no contrato em apreço, determinou uma equipa de pessoas para o cabal cumprimento do mesmo.

17º - A falta de qualquer desses elementos implica que os serviços não sejam prestados e motiva reclamações do cliente.

18º - A arguida já foi avisada que não poderia manter o seu comportamento indisciplinado.

19º - Continua porém a faltar ao trabalho sem comunicação ou justificação.

20º - Dado que esta não comunica as faltas nem as justifica, põe em causa a perda do cliente da arguente onde exerce funções.

21º - O comportamento da arguida revela um elevado grau de culpa, ao que acresce a quebra irremediável de confiança que a arguente tem que depositar na sua prestação, pelo que, pela sua gravidade e consequências, torna prática e imediatamente impossível a subsistência das relações de trabalho, constituindo justa causa disciplinar de despedimento (artigo 351º, nºs 1 e 2 al. e), g) do Código do Trabalho).

22º - Sendo intenção da arguente promovê-lo, na sequência do presente processo.

Termos em que é concedido à arguida o prazo de dez dias úteis para, querendo, consultar o processo e apresentar Resposta Escrita à matéria da presente Nota de Culpa, podendo solicitar as diligências probatórias que se mostrem pertinentes para o esclarecimento da verdade.”

1.3. A Trabalhadora não se pronunciou no prazo estabelecido.

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.** O procedimento para despedimento por facto imputável ao/à trabalhador/a encontra-se tipificado e, em regra, reveste-se de natureza imperativa, salvo nos casos expressamente previstos¹. A nota de culpa delimita o objeto 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 infrações indicadas naquele documento, sua valoração e nexos de causalidade, como considerar a prova realizada.
- 2.4.** Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do/a trabalhador/a que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.
- 2.5.** Na apreciação da justa causa, deve atender-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/a trabalhador/a e os/as seus/suas companheiros/as e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes (artigo 351.º, n.º 1 e n.º 3 do Código do Trabalho).
- 2.6.** Na análise do preenchimento dos requisitos de justa causa importa aludir ao entendimento expresso pelos nossos tribunais superiores. Refira-se, assim, a título exemplificativo, refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31.10.2007 (Processo n.º 07S2885) que: (...) a determinação em concreto da justa causa resolve-se pela ponderação de todos os interesses em presença, face à situação de facto que a gerou. Há justa causa quando, ponderados

¹ Artigos 339.º, 351.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

esses interesses e as circunstâncias do caso que se mostrem relevantes – intensidade da culpa, gravidade e consequências do comportamento, grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, carácter das relações entre as partes-, se conclua pela premência da desvinculação. Por conseguinte, o conceito de justa causa liga-se à inviabilidade do vínculo contratual, e corresponde a uma crise contratual extrema e irreversível.

- 2.7.** Dispõe o n.º 1 do artigo 351.º do Código do Trabalho, em conjugação com a alínea g) do n.º 2 do mesmo artigo, que 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, (constituindo), 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, acrescentando o n.º 3 do mesmo preceito legal que na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o/a trabalhador/a e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes.
- 2.8.** No caso em análise, a trabalhadora é acusada de ter faltado injustificadamente ao trabalho 26 dias, sendo 5 faltas injustificadas seguidas e mais de 10 interpoladas, sem qualquer comunicação à entidade empregadora, bem como de se ter ausentado do trabalho em vários períodos perfazendo um total de seis horas e trinta minutos.
- 2.9.** Como já anteriormente referido, o conceito indeterminado da justa causa, resultante do n.º 1 do artigo 351.º do Código do Trabalho refere que a noção de justa causa de despedimento exige, de acordo com a doutrina e a

jurisprudência dominantes, a verificação cumulativa de um par de requisitos, que são a existência de um comportamento ilícito e culposo do trabalhador, violador de deveres essenciais à relação laboral e grave em si próprio e nos seus efeitos, e que esse comportamento torne imediata e praticamente impossível a manutenção da relação laboral.

- 2.10.** Ora, na verdade, no âmbito do processo *sub judice*, ainda que tenha sido junto o quadro de assiduidade referente à trabalhadora ..., onde se verificam as faltas e os períodos de ausência, por outro lado, o facto de o comportamento integrar o número quantitativo de faltas não significa que automaticamente o empregador lhe possa aplicar a sanção despedimento. Para que o possa fazer, o conceito de justa causa terá de ser preenchido não só através do quantitativo de ausências fixadas na alínea g) do n.º 2 (do artigo 351.º do Código do Trabalho), como também mostrar-se que semelhante comportamento torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.
- 2.11.** De salientar que quer a doutrina, quer a jurisprudência têm defendido não ser suficiente a prática de faltas injustificadas para integrar a justificação do despedimento, considerando que apenas é possível comprometer a subsistência definitiva da relação laboral no caso de se comprovar que o comportamento do trabalhador se considera de tal modo grave que, pelas suas consequências, não é possível ponderar uma sanção conservatória.
- 2.12.** Neste sentido, transcreve-se um extrato de Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa que refere o seguinte: Efetivamente, como se tem sido defendido, designadamente pela jurisprudência do STJ (Acs. de 20.06.96, de 19.02.97, de 9.04.2003, de 26.11.2003, de 15.02.2006 e de 8.10.2008 disponíveis em www.dgsi.pt) não basta, para o preenchimento de justa causa de despedimento, a simples materialidade das faltas injustificadas ao trabalho dadas durante certo número de dias – sejam elas seguidas ou interpoladas –,

sendo necessária a demonstração do comportamento culposo do trabalhador, que se revista de gravidade e torne, pelas suas consequências, imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral, já que, no preenchimento da alínea g) do n.º 3 do art. 396.º, haverá que ponderar a cláusula geral contida no seu n.º 1, através de um juízo sobre a situação em concreto. Ora, no nosso caso, não se mostra demonstrado que a não comunicação da autora se deveu a uma quebra do dever de lealdade ou desinteresse e indiferença perante a sua entidade patronal, sendo que se não apurou que as faltas a que se reporta a decisão de despedimento tivessem causado uma perturbação na apelante por forma a, num prisma de normalidade, atenta a figura de um empregador razoável, desde logo, impossibilitar a manutenção da relação laboral em causa².

- 2.13.** Pese embora a quantidade de faltas injustificadas dadas pela trabalhadora, cumpre referir que não consta de todo o processo remetido à CITE que a entidade empregadora tenha optado por exercer, como poderia, a faculdade que a lei lhe confere de, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 254.º, exigir à trabalhadora a prova do fundamento para a justificação das faltas, a prestar em prazo razoável.
- 2.14.** Não está devidamente demonstrado nos autos enviados à CITE e que em nenhuma circunstância a trabalhadora tenha sido avisada da possibilidade da instauração de processo disciplinar caso continuasse a faltar sem apresentar a respetiva justificação, apenas consta da nota de culpa que *“(...) A arguida já foi avisada que não poderia manter o seu comportamento indisciplinado”*.
- 2.15.** De facto, a entidade empregadora, em face do número de ausências injustificadas, não alega nem demonstra ter avisado a trabalhadora arguida de que o número de faltas alegadamente injustificadas, que se iam

² Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de março de 2010, proferido no âmbito do processo 1684/06.1TTLSB.L1-4, disponível em www.dgsi.pt.

acumulando, poderia levar ao seu despedimento com justa causa, pelo que não se afigura que o comportamento da trabalhadora, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

- 2.16.** A trabalhadora vem acusada de ter incorrido em faltas injustificadas e de ausências por vários períodos de tempo.
- 2.17.** É uma verdade que os trabalhadores estão legalmente obrigados ao dever de assiduidade e pontualidade (alínea b) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho) e ao dever de comunicação de faltas, nos termos do artigo 253.º do Código do Trabalho.
- 2.18.** No entanto, não resulta inequívoco, no âmbito do presente processo, em como a trabalhadora não tenha, de facto, comunicado ao empregador alguma das ausências/faltas, nem que a empresa lhe tenha exigido prova dos factos, eventualmente, invocados para justificação, nomeadamente por escrito, como decorre do n.º 1 do artigo 254.º do Código do Trabalho.
- 2.19.** Assim, ainda que se admita que o comportamento da trabalhadora possa, eventualmente, ser passível de censura por parte da entidade empregadora, não resulta comprovado o grau de culpa que implique a impossibilidade de manutenção do vínculo laboral por perda irremediável da necessária confiança por que se devem pautar as relações laborais.
- 2.20.** Assim sendo, é de concluir que a entidade empregadora não demonstrou de forma inequívoca que constitua justa causa para aplicação da sanção despedimento nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho, não relacionada com o estado da trabalhadora arguida (puérpera), conforme exige a Diretiva 92/85/CEE, não permitindo, deste modo, afastar a relação entre o estado da trabalhadora e a decisão de a despedir.

2.21. Ora, atendendo ao exposto, afigura-se como não demonstrada, de forma inequívoca, a alegada atuação culposa da trabalhadora, eventualmente geradora de uma absoluta necessidade de fazer fraturar a relação laboral. De salientar que o processo não reflete de forma evidente consequências danosas nem eventual lesão grave dos interesses do empregador, diretamente decorrentes da conduta da arguida, condições não dispensáveis para justificar a aplicação da mais gravosa das sanções laborais.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento com justa causa da trabalhadora puérpera ..., promovido pela empresa ..., S.A., em virtude de não estar ilidida a presunção de justa causa, indiciando, desta forma, que o despedimento configuraria uma discriminação por motivo de maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE JANEIRO DE 2015