

PARECER N.º 376/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 12.02.

Processo n.º 1129 – DP/2015

I – OBJETO

- 1.1. Em 05.08.2015, a CITE recebeu da ..., 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 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, em 11.03.2015, refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *“A Trabalhadora Arguida foi admitida no dia 13.04.2010, estando a prestar serviço à Arguente em regime de contrato de trabalho como «OPERADOR - 5 ANOS», a tempo completo, efetuando 40h semanais de trabalho, numa das instalações da entidade empregadora, na ... do Centro Comercial ..., em Oeiras.*
 - 1.2.2. *Sucedo que a Trabalhadora Arguida tem faltado, reiterada e injustificadamente, ao serviço, conforme participação efetuada pelo Diretor/Coordenador, no dia 19.01.2015.*

1.2.3. *Com efeito, no decurso do ano civil de 2014, entre os meses de janeiro a setembro de 2014, a Trabalhadora Arguida não compareceu, ao serviço nos seguintes períodos normais de trabalho diário:*

a) 01/02/14 - *Faltou 3h (das 19h30 às 22h30) - com horário das 19h30 às 22h30;*

b) 02/02/14 - *Faltou 3h (das 19h30 às 22h30) - com horário das 13h00 às 16h00 e das 19h30 às 22h30;*

c) 12/02/14 - *Faltou 6h (das 8h30 às 11h30 e das 13h00 às 16h00) com horário das 11h30 às 13h00 e das 13h00 às 16h00;*

d) 22/02/14 - *Faltou 4h (das 19h00 às 23h00) - com horário das 19h00 às 23h00;*

e) 10/03/14 - *Faltou 4h30 (das 09h30 às 11h00 e das 12h00 às 15h00) - com horário das 09h30 às 11h00 e das 12h00 às 15h00;*

f) 21/03/14 - *Faltou 6h (das 12h00 às 14h30 e das 19h00 às 22h30) - com horário das 12h00 às 14h30 e das 19h00 às 22h30;*

g) - 06/04/14 - *Faltou 5h30 (das 17:00 às 22:30) com horário das 17h00 às 22h30, tendo tido folga no dia posterior, 07/04/14*

h) - 14/04/14 - *Faltou 3h30 (das 08:30 às 12:00) - com horário das 08:30 às 12:00;*

i) - 26/04/14 - *Faltou 3h (das 19:00 às 22:00) - com horário das 12:00 às 15:00 e das 19:00 às 22:00;*

j) - 27/06/14 - *Faltou 3.00h (das 19:00 às 22:00) - com horário das 10H30 às 12H30, das 13h00 às 16h00 e das 19:00 às 22:00 tendo tido folga no dia anterior, 26/06(14;*

k) - 28/06/14 - *Faltou 6h (das 10h00 às 12h00h, das 13h00 às 15h00 e das 20h00 às 22h00) - com horário das 10h00 às 12h00h, das 13h00 às 15h00 e das 20h00 às 22h00;*

l) - 29/06/14 - *Faltou 4h30 (das 10h30 às 12h30 e das 13h00 às 15h00) - com horário das 10h30 às 12h30 e das 13h00 às 15h00;*

- m) - 13/07/14 - *Faltou 2h (das 20h00 às 22h00) - com horário das 10h30 às 14h30 e das 20h00 às 22h00;*
- o) - 27/07/14 - *Faltou 2h (das 20h00 às 22h00) - com horário das 10h30 às 14h30 e das 20h00 às 22h00;*
- o) - 29/07/14 - *Faltou 4h - dia completo (das 10h30 às 14h30 com horário das 10h30 às 14h30;*
- p) - 01/08/14 - *Faltou 4h - (das 10h30 às 14h30) com horário das 10h30 às 14h30;*
- q) - 02/08/14 - *Faltou 3h - (das 20h00 às 23h00) - com horário das 20h00 às 23h00, tendo tido folga no dia posterior, 03/03/14;*
- r) - 09/09/14 - *Faltou 4h (das 10h00 às 12h00 e das 12h30 às 14h30) - com horário das 10h00 às 12h00 e das 12h30 às 14h30 e das 20h00 às 23h00, tendo tido folga no dia anterior, 08/09/14;*
- s) - 10/09/14 - *Faltou 3h (das 20h00 às 23h00) com horário das 20h00 às 23h00;*
- t) - 14/09/14 - *Faltou 3h30 – (das 11h00 às 14h30) - com horário das 11h00 às 14h30.*

1.2.4. *Tais faltas supra mencionadas, ainda que interpoladas, perfazem um número total de 75h, correspondentes a 12,5 dias (doze dias e meio) de trabalho completos só naquele ano civil, uma vez que a média de trabalho diário é de 6h.*

1.2.5. *Sendo que, pelo menos, as faltas supra identificadas nas alíneas g), j), q) e r) do n.º 3 foram dadas em dias ou horas imediatamente anteriores ou posteriores a dias de descanso.*

1.2.6. *Assim, a Trabalhadora Arguida, faltou ao trabalho entre janeiro e setembro de 2014, pelo menos doze dias e meio, dos quais pelo menos 4 (quatro) dias são faltas dadas em véspera ou em dia posterior a dia de descanso gozado*

pela Trabalhadora Arguida, sem apresentar qualquer justificação para as mesmas e sem ter avisado previamente a entidade patronal que iria faltar.

- 1.2.7.** *Com a sua conduta a Arguida afetou e prejudicou a organização, operacionalidade e produtividade, bem como normal e regular funcionamento da Unidade onde presta trabalho.*
- 1.2.8.** *Tudo com inerentes reflexos na qualidade do serviço prestado, comprometendo a imagem e eficiência da Empresa perante os clientes.*
- 1.2.9.** *De facto, mediante aquelas faltas de comparência inesperadas e injustificadas ao serviço, a signatária viu-se privada dos serviços a prestar pela Arguida, com especial reflexo nos períodos de maior atividade da Unidade, o que prejudicou, nomeadamente a qualidade do atendimento prestado aos clientes.*
- 1.2.10.** *A Arguente viu-se ainda obrigada a ter de alterar o horário de trabalho dos restantes trabalhadores que prestam serviço na mesma Unidade para estes substituírem a aqui Arguida nas suas ausências, por forma a tentar assegurar o serviço normalmente prestado pela trabalhadora ora ausente e o normal e regular funcionamento do estabelecimento.*
- 1.2.11.** *Efetivamente, os restantes trabalhadores da Unidade, designadamente colegas e superiores hierárquicos da Arguida, tiveram que desempenhar as funções que incumbiam, única e exclusivamente, a esta última.*
- 1.2.12.** *Além da substancial sobrecarga de trabalho que sobre eles fez recair em virtude das suas ausências, com a conseqüente destabilização do exercício das suas respetivas funções e tarefas tiveram aqueles que trabalhar para*

além das suas horas normais de serviço, em prejuízo da sua vida pessoal e familiar.

1.2.13. *Tudo por facto exclusivamente imputável à aqui Arguida.*

1.2.14. *A Arguida sabia que com tal conduta estava a prejudicar de forma séria e grave, não só os interesses da sua entidade empregadora como também os dos seus colegas de trabalho e, mesmo assim, não se coibiu de o fazer em claro desrespeito pelos mesmos, especialmente pela sua entidade empregadora, não só pelo seu elevado número de faltas injustificadas, como também pelo facto de não ter apresentado qualquer justificação legalmente válida para aquelas faltas por si dadas.*

1.2.15. *A Arguida agiu assim deliberada e conscientemente, sabendo que com aquela sua conduta estava a violar a lei, as instruções dadas pela sua Entidade Empregadora e, conseqüentemente, a violar os seus deveres laborais, ciente de que com aquela sua atuação cometia ilícito disciplinar grave.*

1.2.16. *Os comportamentos imputados à Trabalhadora Arguida configuram assim uma violação grosseira dos deveres para com a entidade empregadora, nomeadamente, o dever de assiduidade e pontualidade e o dever de cumprir as instruções do empregador respeitantes à disciplina do trabalho, previstos nas alíneas a), b), c,) e) e h) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho, e constituem justa causa de despedimento, nos termos do disposto no n.º 1 e na alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho.*

1.2.17. *Já quanto à distinção entre faltas justificadas e injustificadas, rege o Código do Trabalho, dispondo este de um elenco taxativo de faltas que são*

consideradas justificadas e estabelecendo que todas as situações de falta não contempladas nesse rol são consideradas como faltas injustificadas.

- 1.2.18.** *Acresce que a justificação da falta não depende apenas do facto de o seu fundamento estar contido no elenco do artigo 249.º do Código do Trabalho, implicando também a sua comunicação prévia ou logo que possível à entidade empregadora, consoante a falta seja previsível ou imprevisível, tal como estabelecido no artigo 253.º do Código do Trabalho. A falta de comunicação implica que a falta seja injustificada.*
- 1.2.19.** *Ora, a Trabalhadora Arguida não apresentou qualquer justificação para as faltas mencionadas supra, pelo que os referidos 12,5 dias de faltas praticadas pela Trabalhadora Arguida constituem faltas injustificadas, sendo estas faltas dadas pela Arguida consideradas injustificadas ao abrigo da lei (cfr. artigo 249.º n.º 1, 2 e 3 e artigo 253.º do CT) e do IRCT aplicável (cfr. cláusula 63.ª e 64.ª).*
- 1.2.20.** *Esse desrespeito pelo dever de assiduidade assume contornos graves, já que foi feito com plena consciência. Na verdade, encontrando-se a Trabalhadora Arguida ao serviço da Arguente desde 13.04.2010 não se pode aceitar que a mesma desconheça o dever que impende sobre cada trabalhador de se apresentar no local onde devia desempenhar a sua atividade durante o período normal de trabalho, bem como o dever de comunicar qualquer ausência à entidade empregadora, apresentando prova do motivo justificativo da falta.*
- 1.2.21.** *Acresce que a Trabalhadora Arguida trabalha por turnos onde é essencial o escrupuloso cumprimento dos horários estabelecidos para cada trabalhador, sob pena de se prejudicar o regular e eficiente funcionamento da loja, a qual*

tem constante e acentuado movimento durante todo o seu período de funcionamento diário.

1.2.22. *Se os trabalhadores se ausentam injustificadamente e sem comunicar tais faltas a tempo da empresa encontrar trabalhadores substitutos do trabalhador faltoso, a satisfação dos clientes da loja da Arguente poderá ficar seriamente afetada.*

1.2.23. *Ademais, os comportamentos da Trabalhadora Arguida constituem um exemplo negativo para os restantes trabalhadores o que não pode ser tolerado.*

1.2.24. *Como tal, conclui-se que os comportamentos atrás descritos imputados à Trabalhadora Arguida justificam a aplicação de sanção disciplinar despedimento com justa causa nos termos do disposto no artigo 351.º n.º 1 e n.º 2, alíneas d) e g) do Código do Trabalho, sanção essa adequada e proporcional ao grau de gravidade e culpabilidade e que tais atos revelaram, nos termos dos artigos 328.º e 330.º do Código do Trabalho, sendo essa a intenção da Arguente.*

1.2.25. *Com tal comportamento ilícito a Trabalhadora Arguida comprometeu gravemente a relação de confiança que deve existir na relação laboral”.*

1.3. Na resposta à nota de culpa a trabalhadora arguida, refuta as acusações que lhe são imputadas, referindo, nomeadamente o seguinte:

1.3.1. *“Eu fui admitida no dia 13.04.2010, em regime de contrato de trabalho como “operador – 5 anos” a part-time a 18h semanais como indica no meu contrato de trabalho, junto envio a cópia do contrato para confirmarem, numa das*

instalações da entidade empregadora, na ... do Centro Comercial ..., em Oeiras.

- 1.3.2.** *Os motivos de eu ter faltado nesses dias, foi problemas familiares que originou da entrega dos meus filhos.*
- 1.3.3.** *Falando da assiduidade e pontualidade, tenho a informar que eu chegava ao local de trabalho horas antes de entrar ao serviço nunca cheguei atrasada ao serviço, mas quando chegava a hora de saída, eu posso informar que saia sempre depois da minha hora de saída.*
- 1.3.4.** *Eu preciso muito deste trabalho, porque tenho quatro filhos para cuidar, peço a vossa 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 01.02.2014 e o dia 14.09.2014, que a entidade empregadora considerou serem faltas injustificadas, correspondentes a 12,5 dias completos de trabalho, 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.** Ora, o ano civil de 2014, começou em 01.01.2014 e terminou em 31.12.2014, pelo que, nos termos do n.º 2 do artigo 329.º do Código do Trabalho, o prazo para o presente procedimento disciplinar terminou em 01.03.2015. Sucede, porém, que a nota de culpa foi enviada a trabalhadora arguida em 11.03.2015, o que significa que caducou o processo disciplinar em apreço.
- 2.6.** Também caducou o direito de aplicar a sanção, nos termos do n.º 1 do artigo 357.º do Código do Trabalho.
- 2.7.** Apesar da ocorrência da caducidade do direito da entidade empregadora ao procedimento disciplinar contra a trabalhadora arguida, salienta-se que 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.
- 2.8.** 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 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, pelo que não se verificam os requisitos que constituem justa causa para despedimento, nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho.

- 2.9.** 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 puérpera ..., 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 20.08.2015, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.