PARECER N.º 3/CRITE/2008

ASSUNTO: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, nos termos do n.º 1 do art. 51.º do Código do Trabalho, conjugado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho e do art.8.º do Decreto Legislativo Regional n.º 13/2005/M, de 3 de Agosto, que no âmbito da adaptação da referida Lei 35/2004 à Região Autónoma da Madeira, estabelece que as competências cometidas na legislação à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) são atribuídas à Comissão Regional para a Igualdade no Trabalho e Emprego (CRITE).

I – OBJECTO

1.1. No dia 20 de Outubro de 2008, veio o empregador acima identificado solicitar parecer à CRITE, nos termos da legislação acima identificada, previamente à decisão de despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida ….

1.2. O referido pedido de parecer veio devidamente instruído com toda a documentação que compõe o processo disciplinar instaurado à trabalhadora grávida.

1.3. Os factos descritos na Nota de Culpa são, em resumo, os seguintes:

1.3.1. A trabalhadora foi admitida ao serviço do requerente no dia 1 de Agosto de 2001,com a categoria profissional de "vendedora de loja de 2.ª", para exercer funções no estabelecimento denominado "…", localizado em Santa Cruz.

1.3.2. A trabalhadora cumpria um horário completo, de segunda a sexta-feira, com dia de descanso complementar ao sábado e semanal ao domingo.

1.3.3. A trabalhadora apresentou uma baixa por doença com início em 30/06/2008 e termo em 17/07/2008, e, através da sua irmã, entregou um boletim que comprova o seu internamento entre os dias 29/07/2008 e 04/08/2008, no Serviço de Obstetrícia do Hospital Central do Funchal.

1.3.4. Acontece, porém, que a trabalhadora faltou ao trabalho entre o dia 18/07/2008 até ao dia 28/07/2008, inclusive, sem ter apresentado qualquer justificação para essa ausência ao serviço, perfazendo um total de 7 dias de faltas injustificadas consecutivas, atento o respectivo horário de trabalho.

1.3.5. A trabalhadora não apresentou qualquer justificação para as suas referidas ausências, nem solicitou qualquer autorização para faltar, dado que desde o início da primeira baixa não mais estabeleceu qualquer contacto com o empregador.

1.3.6. Alega o empregador que tal postura da trabalhadora "põe definitivamente em crise a relação de confiança que deve imperar nas relações laborais", "tornando imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral."

1.4. Na resposta à Nota de Culpa, a trabalhadora alega que durante o período compreendido entre o dia 18/07/2008 até ao dia 28/07/2008, inclusive, gozou um período de férias a que tinha direito, tendo obtido autorização prévia do empregador para o efeito, através de solicitação feita por intermédio de um familiar da trabalhadora, tendo-lhe sido referido pelo empregador a

desnecessidade da mesma se deslocar ao local de trabalho dado o seu estado de saúde, pelo que "não se apresentou ao local de trabalho por lhe ter sido dado conhecimento que estava autorizada a gozar férias durante aquele período".

1.5. Solicitada a sua presença na Direcção Regional do Trabalho, perante a Presidente da Comissão Regional para a Igualdade no Trabalho e Emprego, no dia 05 de Novembro corrente, veio a trabalhadora declarar que durante o período de 18 até 28 de Julho de 2008 encontrava-se de férias, autorizadas verbalmente pelo empregador, tendo sido dispensada de se apresentar ao serviço dado o seu estado de saúde, e que relativamente à não apresentação das testemunhas por si indicadas perante o instrutor do processo, apesar de notificada para o efeito, alegou que as testemunhas estavam impossibilitadas de comparecer na data e hora agendada por motivos de trabalho. Acrescentou que no dia 25 de Setembro, data marcada para a audição das testemunhas, tentou estabelecer contacto, sem êxito, com a sua Advogada, mas que no dia 26 de Setembro de 2008 se dirigiu ao escritório da mesma, a fim de agendar outra data para apresentar as testemunhas, diligência que não vem referida no processo nem a trabalhadora apresentou comprovativo de ter sido efectuada.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Na esteira do n.º 1 do art. 10.º da Directiva Comunitária n.º 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, que 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, a legislação nacional veio estabelecer uma especial protecção no despedimento quando se trate de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, designadamente, ao determinar que o despedimento daquelas trabalhadoras, por facto que lhes seja imputável, se presume feito sem justa causa (n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho).

2.2. Assim, compete a esta Comissão analisar o processo e verificar se o despedimento da

trabalhadora grávida a ser levado a efeito pelo empregador está devidamente fundamentado com base em actos praticados pela trabalhadora que possam constituir justa causa de despedimento, ou, se o mesmo está relacionado com o estado de gravidez da trabalhadora, sendo praticado neste caso um acto discriminatório com base no sexo, caso se concretize a intenção de despedimento.

2.3. No que concerne ao formalismo legalmente previsto para a elaboração de processo disciplinar verifica-se que o mesmo foi respeitado, tendo sido igualmente observados os prazos legalmente previstos e bem assim o princípio do contraditório.

2.4. No que respeita à factualidade que suporta o processo disciplinar, a trabalhadora é neste

processo acusada de ter dado 7 dias de faltas injustificadas consecutivas, entre o dia 18 de Julho e 28 de Julho do ano corrente, e com esse comportamento ter posto "definitivamente em crise a relação de confiança que deve imperar nas relações laborais", tornando praticamente impossível a subsistência da relação laboral.

2.5. Embora não tenha sido apresentado pelo empregador o registo da assiduidade, ou recibos de vencimento com o correspondente desconto que comprove a ausência ao serviço da

trabalhadora durante aqueles referidos dias, juntou ao processo os depoimentos de três testemunhas que atestam a referida ausência e a falta de conhecimento do empregador e colegas de trabalho sobre o motivo da ausência.

2.6. A trabalhadora veio, na resposta à nota de culpa reconhecer que efectivamente não compareceu ao serviço nos referidos dias, por motivo de gozo de férias autorizadas verbalmente pelo seu empregador a um familiar da trabalhadora, de modo a evitar a apresentação de nova baixa médica, indicando duas testemunhas (Sr. … e Sr.ª …) para fazer prova do alegado.

2.7. Acontece que recebida a resposta à Nota de Culpa, o empregador, através do instrutor do processo, operou várias tentativas no sentido de proceder à audição das testemunhas indicadas (vide documentos integrantes do Processo Disciplinar juntos a folhas 17 a 26 e folhas 30 a 35), não tendo as mesmas comparecido a fim de ser ouvidas em defesa da trabalhadora arguida, nem sequer alegado a impossibilidade de se apresentarem nas datas indicadas pelo instrutor do processo ou solicitado a indicação de uma outra data.

2.8. No processo remetido à CRITE encontra-se um mapa de férias referente ao ano corrente, onde consta que a trabalhadora "…", que se presume ser a trabalhadora arguida, teria gozado o seu período de férias de 22 dias úteis entre o dia 12/05/2008 e 12/06/2008, no entanto consideramos o documento desprovido de qualquer valor no presente processo, porquanto não foi dada oportunidade à trabalhadora de se pronunciar sobre o mesmo, sendo certo que se trata de um documento passível de alteração dado não estar sujeito a qualquer registo ou depósito

2.9. Atingindo 7 dias de faltas injustificadas consecutivas, o comportamento da trabalhadora constitui justa causa de despedimento, nos termos previstos na segunda parte da alínea g), n.º 3 do art. 396.º do Código do Trabalho, que estabelece que constitui justa causa de despedimento, "independentemente de qualquer prejuízo ou risco, quando o número de faltas injustificadas atingir, em cada ano civil, 5 seguidas ou 10 interpoladas".

2.10. A este respeito, o Ilustre Jurista Abílio Neto, na sua obra "Código do Trabalho e Legislação Complementar Anotados, 3.ª edição" em anotação ao artigo 396.º do Código do Trabalho, na página 742, escreveu que "A al. g) do n.º 3 deste artigo ao estatuir que, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, quando o número de faltas injustificadas atingir, em cada ano civil, cinco seguidas ou dez interpoladas, tal facto constitui justa causa de despedimento, tem subjacente a constatação de que o apontado número de faltas causa uma inevitável perturbação na organização do trabalho do empregador e dos respectivos colegas de trabalho, acarretando sempre incómodos ou/e prejuízos, embora não directamente quantificáveis, para todos, até pela imprevisibilidade e pelo desconhecimento da data da verificação da ausência e do correspondente tempo de duração. Porque nestas circunstâncias o risco existe sempre, o legislador dispensou - e bem - a respectiva alegação e prova, tratando-se, como se trata, de um facto notório."

2.11. No entanto, constitui Jurisprudência praticamente uniforme do Supremo Tribunal de Justiça (STJ in www.dgsi.pt, em acórdãos de 15/02/2006 - doc. n.º SJ200602150028444; de 08/10/2008 - doc. n.º SJ200810080013264 e de 25/06/1008 doc. n.º SJ2008062508354) que o preenchimento do comportamento previsto na al. g) do n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho, "faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa ou, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, quando o número de faltas injustificadas atingir, em cada ano civil, cinco seguidas ou dez interpoladas;" - correspondente à alínea g) do n.º 2 do art. 9.º da revogada LCCT - não implica a verificação automática da justa causa de despedimento, impondo-se averiguar o preenchimento da cláusula

geral contida no n.º 1 do mesmo preceito legal. De acordo com o referido entendimento, é 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.

No processo disciplinar em apreço, não ficou provada qualquer perturbação causada devido a tais faltas, não no sentido de ter causado prejuízos ou riscos graves para a empresa, pois relativamente a esses existe presunção legal, mas no que respeita à formulação do juízo de adequação da sanção imposta. Na verdade, não ficou demonstrado que a não comunicação da trabalhadora da sua incapacidade temporária se deveu a uma quebra do dever de lealdade ou desinteresse e indiferença perante a sua entidade patronal, revelando-se tal atitude da trabalhadora justificativa da imposição da mais grave sanção disciplinar, por se ter tornada imediata e praticamente impossível a manutenção da relação laboral (por um eventual profundo abalo na confiança que nela depositava o empregador, num prisma de normalidade, atenta a figura de um empregador médio e dotado de razoabilidade).

Atente-se à circunstância de que imediatamente antes das faltas injustificadas ocorreu um período de baixa, e imediatamente a seguir ao referido período de ausências injustificadas ocorreu um internamento no hospital, devidamente comprovados, devendo ainda ter-se em conta o comportamento passado da trabalhadora no que respeita ao cumprimento do seu dever de assiduidade, relativamente ao qual nada foi apontado.

III – Conclusão

3.1. O empregador provou a ausência da trabalhadora entre o dia 18/07/2008 até ao dia 28/07/2008, inclusive, o desconhecimento do motivo dessa ausência, e a inexistência de qualquer contacto com qualquer familiar da trabalhadora no sentido da justificação da ausência ou de ser acordado o gozo de dias de férias durante o referido período, sendo certo que, no dia 08/08/2008, por altura da entrega do boletim que comprova o seu internamento entre os dias 29/07/2008 e 04/08/2008, através da irmã da trabalhadora arguida, o empregador não se encontrava no estabelecimento. Quem efectivamente recebeu o boletim foi a trabalhadora … (documento apresentado a folhas 27 do Processo), não tendo havido qualquer contacto entre o empregador e qualquer outro familiar da trabalhadora arguida, segundo alegam as testemunhas do processo.

3.2. Na resposta à nota de culpa, a trabalhadora defendeu-se negando a existência de faltas injustificadas, alegando que os dias de ausência ocorridos entre o dia 18/07/2008 até ao dia 28/07/2008, inclusive, foram motivados por gozo de dias de férias autorizadas verbalmente pelo

Empregador, por comunicação a um seu familiar (que não identifica), de modo a evitar a apresentação de nova baixa médica, pois nesse período ainda não se encontrava em condições de retomar o trabalho, não apresentando, no âmbito do processo disciplinar, qualquer prova, documental ou outra em abono da sua versão dos factos. Além disso, verificada a impossibilidade das testemunhas comparecerem no dia e hora agendadas pelo instrutor do processo, não diligenciou, ou pelo menos não demonstrou ter diligenciado no sentido de apresentar as suas testemunhas em data alternativa.

3.3. No entanto, na sequência de todo o exposto, resulta que a empresa não logrou ilidir a presunção legal consagrada no n.º 2 do art. 51.º do Código do Trabalho, dado que da análise do

processo disciplinar instaurado à trabalhadora arguida não foi demonstrada a sua culpa grave, justificativa da imposição da sanção disciplinar mais penalizadora, sendo certo que em qualquer caso a sanção disciplinar aplicada à trabalhadora deve ser proporcional à gravidade da infracção e ao grau de culpa da mesma, tal como resulta do disposto no art. 367.º do Código do Trabalho, pelo que se conclui pela emissão de parecer desfavorável ao seu despedimento.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES, NA REUNIÃO EXTRAORDINÁRIA DA CRITE DE 12 DE NOVEMBRO DE 2008.