

PARECER N.º 140/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, 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 796 – DG/2009

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu, em 15 de Outubro de 2009, um pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida na empresa ..., L.^{da}, ..., desde 1 de Junho de 2008.

1.2. Por carta datada de 18 de Julho de 2009, a entidade empregadora comunicou à trabalhadora o seguinte:

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 354.º do Código do trabalho, serve a presente para comunicar a V/Exa que lhe irá ser movido um processo disciplinar, com vista ao despedimento por justa causa, ficando a partir da presente data suspensa de todas as funções desempenhadas nesta empresa, sem prejuízo da respectiva retribuição.

A presente suspensão resulta dos recentes acontecimentos ocorridos no passado dia 17 do corrente mês, sendo que a V/ presença nas N/ instalações é manifestamente inconveniente para a averiguação de tais irregularidades.

Face à proximidade da ocorrência, não foi ainda possível elaborar a respectiva nota de culpa, sendo que esta ser-lhe-á remetida dentro do prazo legal.

A suspensão ora determinada implica a proibição de entrada e permanência no estabelecimento (...).

1.3. A entidade empregadora remeteu nota de culpa à trabalhadora, datada de 6 de Agosto de 2009, da qual constam os comportamentos e os factos imputados à trabalhadora e que, apresentados de forma sucinta, são os seguintes:

1.3.1. No dia 16 de Julho de 2009, a trabalhadora ausentou-se do seu local de trabalho cerca de 2 horas e 30 minutos antes do seu horário de saída;

- 1.3.2.** Perante a referida ausência, e na impossibilidade de informar a trabalhadora, o supervisor do estabelecimento comunicou à subgerente a necessidade de a arguida confeccionar uma quiche na manhã seguinte, ordem que foi dada à trabalhadora, conforme solicitado;
- 1.3.3.** No dia seguinte, pelas 14 horas, o supervisor chegou ao estabelecimento e verificou que a quiche não estava pronta, encontrando-se ainda em fase prematura de preparação;
- 1.3.4.** No intuito de obter esclarecimentos, o supervisor abordou a arguida questionando-a sobre o motivo do atraso na confecção da quiche, em virtude de, àquela hora, estar a recusar aos clientes um prato que constava na ementa do dia;
- 1.3.5.** A arguida reagiu ofensivamente, chegando a injuriar o supervisor, situação que foi notada pelos colegas de trabalho e, mais grave, por alguns clientes;
- 1.3.6.** Questionada sobre a ausência do seu posto de trabalho, a arguida limitou-se a informar não saber quem é o responsável pelo estabelecimento e a quem pedir autorização para sair;
- 1.3.7.** Na sequência da agitação provocada, o supervisor convidou a arguida a ausentar-se durante o período da tarde, uma vez que a sua presença estaria a ser prejudicial ao funcionamento do estabelecimento;
- 1.3.8.** Nesse dia, o supervisor foi informado por colegas da arguida sobre as dificuldades de relacionamento que têm com a arguida que, quando se encontra ao serviço, contribui para criar um ambiente desconfortável;
- 1.3.9.** O supervisor foi ainda informado pelo gerente do estabelecimento sobre comportamento semelhante e recorrente por parte da arguida, como se desejasse ser despedida ao afirmar: *se não gostam do meu trabalho que me mandem embora*;
- 1.3.10.** No dia seguinte, a arguida recusou receber a carta que continha a decisão sobre a sua suspensão, tendo-se ausentado do estabelecimento, comportamento que foi testemunhado pelos seus colegas;

1.3.11. A entidade empregadora enviou a referida carta por correio registado com aviso de recepção, não tendo a mesma sido reclamada;

1.3.12. A arguida não mais se apresentou no seu local de trabalho.

1.4. Entende a entidade empregadora que *os comportamentos descritos são susceptíveis de ser sancionados disciplinarmente nos termos do n.º 1 e das alíneas a), c) e i) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, assim como das mesmas alíneas do n.º 3 do artigo 97.º da CCT entre ARESP e FESAHT, publicada no Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª Série, n.º 28, de 29/07/2004, com a rectificação publicada no Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª Série, n.º 45, de 08/12/2004, tal sanção pode constituir o despedimento com justa causa.*

A entidade empregadora acrescenta que o comportamento da arguida configura *uma flagrante violação do dever de urbanidade, zelo e diligência, previsto nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 128.º (do Código do Trabalho), assim como do dever de pontualidade previsto na alínea b) do mesmo artigo.*

1.5. A entidade empregadora pretende aplicar à trabalhadora arguida a sanção despedimento, nos termos da alínea f) do artigo 328.º do Código do Trabalho e da alínea f) do n.º 1 do artigo 26.º da mencionada CCT.

1.6. Por carta datada de 29 de Julho de 2009, com indicação de *registada c/AR*, a trabalhadora comunicou à entidade empregadora o seguinte:

Estou na vossa empresa desde 01/06/08, desempenhando as funções de copeira e cozinheira da secção de sobremesas. Acontece que em 17/07/2009 fui iniciado o meu período normal de trabalho quando fui, às 14:30 horas, confrontada com a ordem emanada do Senhor ... de despedimento verbal, sem que nada me tivesse sido entregue em conformidade com o que a Lei do trabalho impõe.

De facto, tendo reiterado a minha intenção de manutenção da relação laboral e de continuar a trabalhar, quando me desloquei à empresa em 18/07/2009 pelas 09:00 horas, tendo vestido a bata, foi-me recusada a prestação de serviço e impedida definitivamente de trabalhar, o que ocorreu na presença das minhas duas testemunhas, tendo-me recusado a assinar um papel que não me deixou ler.

Neste sentido, promoveram V.Exas o meu despedimento verbal, sem precedência do procedimento disciplinar prévio ou qualquer outra comunicação, o que configura um verdadeiro despedimento sem justa causa.

Procederei assim à interposição da acção judicial competente ficando a aguardar que

me seja, com a mesma urgência, enviada a respectiva declaração para o Fundo de Desemprego – Mod. 5044-DGSS, se tal não acontecer no prazo de 5 dias, participarei tal facto à ACT para que esta entidade possa actuar em conformidade.

Mais solicito a liquidação das verbas que me são devidas. Desde já invocando que o meu despedimento verbal ocorreu logo após eu ter participado o meu estado de gravidez, cuja cópia se remete de novo.

Neste sentido, o meu despedimento é duplamente ilegal, visto que o estado de gravidez me protege acrescidamente da ilicitude do despedimento que levaram a cabo.

Junto: Declaração de gravidez.

Modelo RP 5044-DGSS.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador que se encontre em licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres e o despedimento por facto imputável a trabalhador que se encontre em qualquer das referidas situações presume-se feito sem justa causa.

Desta forma, por força da alínea e) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho¹, compete à CITE emitir o referido parecer, pelo que se torna necessário avaliar se, no caso *sub judice*, se justifica a aplicação da sanção despedimento, ou se, pelo contrário, tal medida configuraria uma prática discriminatória por motivo de maternidade.

2.2. Dispõe o n.º 1 do artigo 351.º do Código do Trabalho que *constitui justa causa de despedimento o comportamento culposos do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho* e acrescenta o n.º 3 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 trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes.*

Ora, de acordo com a nota de culpa, a trabalhadora é acusada da violação dos deveres de urbanidade, zelo, diligência e pontualidade, previstos nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do

¹ Por força da aplicação da alínea s) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova o Código do Trabalho.

artigo 128.º do Código do Trabalho, alegadamente por, no dia 17 de Julho de 2009, se ter ausentado do local de trabalho cerca de duas horas e meia antes de terminar o seu horário, sem informar a entidade empregadora, e de, ao ter regressado, no dia seguinte, não ter preparado atempadamente uma quiche para ser servida no restaurante durante o horário de almoço, conforme indicação que terá recebido através de uma colega, durante a manhã, por ordem dada pelo supervisor no dia anterior, bem como por ter injuriado o seu superior hierárquico.

- 2.3. No caso em análise, conclui a entidade empregadora que a conduta da trabalhadora constitui justa causa de despedimento, por integrar comportamentos previstos nas alíneas *a)*, *c)* e *i)* do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, designada e respectivamente por *desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores*, por *provocação repetida de conflitos com trabalhadores da empresa* e por *prática, no âmbito da empresa de violências físicas, injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre trabalhador da empresa, elemento dos corpos sociais ou empregador individual não pertencente a estes, seus delegados ou representantes*.
- 2.4. A CITE, ao analisar o processo *sub judice*, verificou que o mesmo não integra qualquer comprovativo de envio à trabalhadora da comunicação da sua suspensão, nem da nota de culpa, nem comprovativo de recepção da nota de culpa pela arguida. Por outro lado, não constam igualmente no processo quaisquer declarações de testemunhas que pudessem, eventualmente, validar o afirmado na nota de culpa. Na verdade, para além da comunicação da suspensão à trabalhadora arguida e da nota de culpa, apenas consta a carta que a trabalhadora remeteu à empresa, no dia 29 de Julho de 2009 e o atestado de saúde comprovativo do estado de gravidez da trabalhadora que era, naquela data, de 15 semanas de gestação. De salientar que, na mesma carta, a trabalhadora afirma ter sido despedida verbalmente sem justa causa, no dia 17 de Julho de 2009, e ter sido impedida de trabalhar quando se apresentou ao serviço no dia seguinte, facto que, refere, foi presenciado por duas testemunhas.
- 2.5. Assim, sem embargo do exposto, e atendendo ao comportamento imputado à arguida, é de concluir que a referida conduta, a provar-se, poderia, eventualmente, ser passível de censura pela entidade empregadora. Todavia, considerando que de acordo com o preconizado pelo n.º 1 do artigo 330.º do Código do Trabalho, *a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infracção e à culpabilidade do infractor, não podendo aplicar-se mais do que uma pela mesma infracção*, fácil é de concluir que, de entre o

leque das sanções eventualmente aplicáveis, neste caso, em concreto, não seria certamente adequada a aplicação da mais gravosa penalização.

2.6. Neste sentido, é de salientar a uniformidade da jurisprudência ao preconizar que o despedimento apenas deve ser aplicado em último caso, uma vez que a quebra do vínculo laboral é uma medida de tal forma extrema que apenas se justifica aplicá-la quando nenhuma das sanções que permitam a manutenção do vínculo laboral possa ser a opção. A este propósito, leia-se o que refere um Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça: *Para integrar o conceito indeterminado de justa causa de despedimento, não basta um qualquer comportamento do trabalhador desrespeitador de deveres legais ou obrigacionais, sendo ainda necessário que, apreciado que seja o desrespeito de um ponto de vista objectivo e iluminado por uma perspectiva de proporcionalidade dos interesses em causa, a subsistência da relação laboral se torne insustentável, intolerável, ou vulneradora do “pressuposto fiduciário do contrato”, sendo que, naquela apreciação, deve ser ponderado todo o circunstancialismo rodeador do objectivo desrespeito. A sanção expulsiva deve ser reservada a situações extremas, em que não seja razoavelmente equacionável a aplicação de uma qualquer outra sanção conservatória*².

2.7. Por outro lado, importa determo-nos na questão formal com que nos deparamos ao analisar o processo disciplinar em estudo.

Assim, verifica-se que os factos imputados à trabalhadora arguida ocorreram, alegadamente, no dia 17 de Julho de 2009 e que por carta datada de 6 de Agosto de 2009, terá sido remetida nota de culpa.

Ora, de 6 de Agosto a 13 de Outubro de 2009, data em que o processo é remetido à CITE para emissão de parecer, medeiam cerca de 60 dias, ou seja mais de 30 dias do que os de que dispõe o empregador para aplicar a sanção.

De facto, o que preconiza o n.º 2 do artigo 357.º em conjugação com o n.º 1 do mesmo preceito é que a entidade empregadora dispõe do prazo de 30 dias para proferir a decisão de despedimento, sob pena de caducidade do direito a aplicar a sanção.

2.8. Ora, na realidade, no âmbito do processo disciplinar analisado, a entidade empregadora não realizou qualquer diligência a partir de 6 de Agosto de 2009, data em que terá remetido a nota de culpa à trabalhadora, concedendo-lhe o prazo de dez dias úteis para se pronunciar sobre os factos. Assim sendo, e mesmo considerando que o prazo para

² Acórdão do STJ, proferido no âmbito do processo n.º 08S1297, em 12 de Novembro de 2008, publicado em www.dgsi.pt.

resposta à nota de culpa tenha terminado no final do mês de Agosto de 2009 (o que não é possível apurar por falta de comprovativo do envio e da notificação à trabalhadora), não restam dúvidas de que a entidade empregadora poderia ter sido mais diligente na condução do processo, de acordo com os elementos de que a CITE dispõe.

- 2.9.** Tendo em consideração os elementos que integram o processo, é de concluir que a entidade empregadora não logrou demonstrar, no caso vertente, a existência de uma situação excepcional, que constitua justa causa para aplicação da sanção despedimento nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho, não relacionada com a maternidade, afigurando-se ainda que de acordo com os n.ºs 1 e 2 do artigo 357.º do mesmo Código, poderá ter caducado o direito de aplicar a sanção.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, considerando que a legislação portuguesa prevê que o despedimento de trabalhadora grávida se presume feito sem justa causa (n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho), e que a entidade empregadora não logrou ilidir a referida presunção, a CITE opõe-se ao despedimento da trabalhadora ..., promovido pela empresa ..., L.^{da}, por considerar que a aplicação da referida sanção configuraria uma prática discriminatória por motivo de maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 5 DE NOVEMBRO DE 2009**