

PARECER N.º 10/CITE/2003

ASSUNTO: Parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida ..., nos termos do artigo 24.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, e do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro
Processo n.º 6/2003

I - OBJECTO

1 A empresa comercial ..., Lda, enviou à CITE, através de Advogada, uma carta elaborada em 17.01.2003, solicitando o pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida ..., que deu entrada nestes Serviços no dia 20 de Janeiro p.p.

1.1- Do processo consta a referida carta solicitando-nos o parecer e cópias dos seguintes documentos:

- depoimentos de 4 testemunhas, 3 apresentadas pela entidade patronal e 1 pela trabalhadora;
- procuração forense, de 19.12. 2002;
- 1 carta em nome da empresa, de 06.01.2003, dirigida à trabalhadora para audição da testemunha ... em 13.01.2003;
- 2 carta da trabalhadora de 23.12.2003 remetendo resposta à nota de culpa;
- 3 resposta à nota de culpa de 23.12.2003;
- 4 duplicado da procuração forense;
- 5 declaração de advogada estagiária da trabalhadora para consulta do processo disciplinar;
- 6 registo e talões de recepção pela trabalhadora em 17.12.2002;
- 7 carta em nome da empresa, de 17.12.2002, remetendo-lhe a nota de culpa e procuração forense;
- 8 nota de culpa, de 17.12.2002;
- 9 procuração forense passada pela empresa, em 2.12.2002;
- 10 fotocópias de vários documentos nomeadamente:

11 factura emitida pela Portugal Telecom Comunicações, S.A. relativa a uma conta do mês de Setembro de 2002, onde constam 654 impulsos de ligações à Internet, com um custo total de 242,415 euros, sem discriminação detalhada dos trabalhadores a que diz respeito este total;

12 Informação de 2.12.2002, da Sra. Instrutora do processo declarando que : “(...) *existem documentos, nomeadamente vídeos que constam do disco terminal de computador da funcionária (...) que por não serem susceptíveis de impressão permanecem no referido disco (...)*”

13 e-mails:

14 enviados e recebidos pela trabalhadora, dentro do horário de trabalho e fora deste;

15 gravações no PC: imagens impróprias;

Destes e-mails verifica-se que uns são enviados ou recebidos nas horas de serviço, outros fora deste horário, no entanto a entidade patronal não quantifica este número, não o concretiza, bem como aos trabalhos que esta pode ter deixado de executar;

Verificamos, também, que as mensagens de conteúdo qualificado como impróprio ou pornográfico não se encontra suficientemente identificado ou demonstrado, sem margem para dúvidas, quem as terá colocado no PC da trabalhadora, ou quando tal aconteceu.

16 informação sobre a data de instauração do PD, o que aconteceu em 20 de Novembro de 2002, cópia do contrato de trabalho, donde consta o horário das 9h às 18h, com almoço das 12h30m até às 14h, e, declaração de que a trabalhadora não foi suspensa de funções, e está grávida de trinta e uma semanas de gestação, conforme faxes remetidos por solicitação destes serviços.

1.2- Na nota de culpa, de 13 artigos, a empresa pretende promover o despedimento da trabalhadora porque, com o seu comportamento, “(...) *violou gravemente os deveres laborais constantes dos arts. 20.º n.1, alíneas a), e), f), e g) da L.C.T.(D.L. 49 408 de 24/11/69) , e alínea e) do Art.. 9.º , n.º 2 alínea e) do D.L. 64-A/89, de 27/02. (...) - artigo 8.º.*”

1.2.1- “(...) *A Trabalhadora, ora arguida, exerce as Funções de vendedora desde 29/02/00 (...)*” artigo 1.º.

1.2.2- “(...) *No dia 24 de Outubro de 2002, após analisar os extractos detalhados da factura da P.T. de 25 de Setembro de 2002 na parte respeitante à linha telefónica ..., o Gerente da ...,*

Sr. ... apercebeu-se que o valor da utilização internet representavam 242.415 euros na facturação total de 300.403” artigo 2.º.

1.2.3- *“(…) Foi então, que procedeu à consulta dos registos de utilização de internet, de cada um dos terminais de computador, afectos cada um ao uso exclusivo profissional de determinados funcionários, que inclusivamente detinham endereço de E mail próprios e que utilizavam a referida linha telefónica.” artigo 3.º.*

1.2.4- *“(…) Com a referida investigação constatou o Gerente, que os terminais de computador de duas funcionárias, Eng.ªs ... e ..., ora arguida, tinham registos organizados de fotos, vídeos, anedotas, tudo de teor pornográfico retirados de sites da internet da especialidade. (doc. Juntos ao processo)” artigo 4.º.*

1.2.5- *“(…) Constatou ainda o identificado gerente que a funcionária ora arguida utilizava a internet da empresa, nas horas de serviço para enviar mensagens promocionais dos produtos da marca (...) e a solicitar o pagamento de mercadorias dessa marca (doc. Juntos ao processo)”. artigo 5.º.*

1.2.6- *“(…) Foram ainda encontrados registos com mensagens particulares enviadas pela funcionária, ora arguida. (doc. Juntos ao processo)” artigo 6.º.*

1.2.7- *“(…) Acresce ainda para a gravidade dos factos que a referida prática da funcionária se qualifica de contínua e reiterada , pois foram encontrados registos de vários meses, nomeadamente desde Março do corrente ano, conforme se constata dos docs juntos ao Processo.” artigo 7.º.*

1.2.8- *“(…) Com efeito a trabalhadora com o seu comportamento indecoroso, faltou ao respeito devido aos seus superiores hierárquicos e colegas de trabalho (...) Utilizou reiteradamente, bens da empresa, telefone, computador, dentro do horário de trabalho para actividades extra-laborais, sem consentimento dos superiores hierárquicos, e lesou patrimonialmente a empresa, com os acréscimos nas facturas de telefone e com decréscimos na produtividade (...) “artigos 9.º a 12.º.*

1.3- Foram ouvidas 3 testemunhas que, no entanto, não comprovam suficientemente os factos

constantes da acusação, tendo ficado sublinhado que vários funcionários tinham e-mails e por isso ligação à internet, donde se pode concluir que o montante da factura não corresponderá apenas à utilização da trabalhadora ora acusada. Duas das testemunhas verificaram o conteúdo do PC da trabalhadora com o gerente mas não sabiam que esta utilizava o e-mail nas horas de serviço, muito embora tivessem conhecimento da actividade profissional correspondente.

1.4- Na resposta à nota de culpa, de 42 artigos, a trabalhadora nega na generalidade, as acusações da entidade patronal e requer o arquivamento do processo disciplinar dizendo em resumo que :

1.4.1- “ (...) a ... está em vias de ser adquirida por uma entidade estrangeira, (...) uns dados são falsos enquanto que outros estão altamente empolados (...)” artigos 1.º a 5.º.

1.4.2- “(...) A factura da PT (...)” teria na óptica da trabalhadora “(...) o prazo de 60 dias (...) para o exercício da acção disciplinar (...)” artigos 7.º e 8.º.

1.4.3- Quanto aos e-mails e demais documentação : “(...)A situação descrita (...) é normal, conhecida e praticada por todos na empresa (...) dificilmente haverá um trabalhador (...) que faça um a utilização da internet e do e-mail exclusivamente para fins profissionais (...) que substitui muitas vezes o telefone (...) reduzido será o universo de trabalhadores que, dispondo dos actuais instrumentos informáticos de comunicação não acaba, mais cedo ou mais tarde, por receber no seu correio electrónico mensagens de conteúdo pornográfico. (...)” artigos 9.º a 12.º.

1.4.4- Quanto aos conteúdos de algumas imagens “(...) não tendo a trabalhadora como impedir pois não tem a faculdade de controlar a vontade de terceiros (...) a maioria deles foram enviados pelos próprios colegas da empresa (...) bastaria (...) eliminar os referidos conteúdos (...)” artigos 17.º a 23.º.

1.4.5- Quanto aos e-mails da ...: “(...) Normalmente, fazia-o fora do horário de trabalho.(...)” artigo 26.º.

1.4.6- “(...) A trabalhadora sempre prestou a sua actividade com grande diligência e zelo (...) A

entidade patronal (...) em Setembro de 2002

- 1.4.7-** A trabalhadora requer, na resposta à nota de culpa, a audição de uma testemunha que foi ouvida 13.01.2003.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2-** O Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969, que aprova o regime jurídico do contrato individual de trabalho, estabelece no n.º 1 do artigo 20.º (Deveres do trabalhador) que:

“ O trabalhador deve:

- a) Respeitar e tratar com urbanidade e lealdade a entidade patronal, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as demais pessoas que estejam ou entrem em relações com a empresa; (...)*
- e) Velar pela conservação e boa utilização dos bens relacionados com o seu trabalho, que lhe forem confiados pela entidade patronal;*
- f) Promover ou executar todos os actos tendentes à melhoria da produtividade da empresa;*
- g) Cumprir todas as demais obrigações decorrentes do contrato de trabalho e das normas que o regem.” .*

- 2.1-** Este Decreto-Lei dispõe no artigo 27.º sob a epígrafe (*Sanções disciplinares*) :

“1. A entidade patronal pode aplicar, dentro dos limites do artigo 28.º, as seguintes sanções disciplinares, independentemente de outras fixadas em convenções colectivas e sem prejuízo dos direitos e garantias dos trabalhadores :

- a)- Repreensão;*
- b)- Repreensão registada;*
- c)- Multa;*
- d)- Suspensão do trabalho com perda de retribuição;*
- e)- Despedimento imediato sem qualquer indemnização ou compensação.*

1. A sanção disciplinar deve ser proporcionada à gravidade da infracção e à culpabilidade do infractor (...)”

Verifica-se assim que a pena de demissão só deve ser aplicada em último lugar, após esgotadas as outras penas e no caso de estar verdadeira e irremediavelmente comprometida a relação laboral pelo elevado grau de culpabilidade do comportamento do/a trabalhador/a arguido/a, princípios confirmados pela jurisprudência e doutrina assentes.

- 2.2-** O Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, que aprova o regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho e da celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo, dispõe no artigo 9.º, sob a epígrafe *Justa causa de despedimento*:

“1- O comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho constitui justa causa de despedimento.

2- Constituirão, nomeadamente, justa causa de despedimento os seguintes comportamentos do trabalhador:

“ (...)

e) Lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa;(...) “

Significa o disposto neste artigo que o conceito de justa causa de despedimento, compreende, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, os seguintes requisitos, verificados cumulativamente:

- a) comportamento culposo do trabalhador (elemento subjectivo);
- b) comportamento grave e de consequências danosas que ponham em causa a subsistência da relação de trabalho (elemento objectivo);
- c) nexos de causalidade entre aquele comportamento e a referida impossibilidade.

Os comportamentos enumerados a título exemplificativo no n.º 2 devem ser conjugados com o conceito geral de justa causa constante no n.º 1, querendo isto dizer que a culpa e a gravidade das acções ou omissões dos/as trabalhadores/as arguidos/as devem revestir um grau elevado de culpabilidade que possa pôr em causa a subsistência da relação laboral. Estes comportamentos devem ainda ser apreciados segundo critérios de objectividade, razoabilidade e proporcionalidade, balizados pelo disposto no Decreto-Lei n.º 49408.

Relativamente ao caso ora em análise teremos que averiguar se existe justa causa de despedimento tal como vem proposto na acusação, ou seja, será que a entidade patronal provou suficientemente se a trabalhadora utilizou o total da despesa referida na factura da PT - relativa

ao mês de Setembro - ou utilizou de forma suficientemente abusiva a internet para uso pessoal de tal forma que põe em causa a subsistência da relação laboral.

- 2.3-** Os n.ºs 2, 3, e 4 do artigo 24.º, sob a epígrafe Protecção ao despedimento, da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, dispõe:

“(…) 2- O despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes presume-se feito sem justa causa (...).

3- O parecer referido no n.º 1 deve ser comunicado à entidade empregadora e à trabalhadora nos trinta dias subsequentes à recepção do processo de despedimento pela entidade competente.

4- Se o parecer referido no n.º 1 for desfavorável ao despedimento, este só pode ser efectuado após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo. (...).”

- 2.4-** O artigo 10.º *Protecção no despedimento* do Decreto-Lei n.º 230/200 de 23 de Dezembro, que regulamenta a lei da protecção da maternidade e da paternidade, dispõe:

“1- Para efeito da protecção no despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, nos termos do artigo 24.º da lei da protecção da maternidade e da paternidade, a entidade patronal deve remeter cópia do processo à Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, consoante a modalidade de despedimento:

a) Depois das diligências probatórias requeridas pelo trabalhador a que se refere o n.º 5 do artigo 10.º ou o n.º 2 do artigo 15.º do regime jurídico anexo ao Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro;

b) (...) c) (...) d) (...).”

2- A exigência do n.º 1 do artigo 24.º da lei da protecção da maternidade e da paternidade considera-se satisfeita se a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego não se pronunciar dentro do prazo de 30 dias a contar da recepção do processo.(...)”

- 2.5-** Na esteira do disposto nestes artigos, convém sublinhar a protecção legal das situações resultantes da maternidade e da paternidade - protecção especial do despedimento de

trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes - cujos princípios se encontram plasmados, nomeadamente, na Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, e artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa (CRP).

- 2.6-** Na sequência de todo o exposto, tendo em conta a legislação aplicável, os elementos disponíveis no processo e os documentos mais recentemente enviados pela entidade patronal e pela trabalhadora, afigura-se-nos que os factos constantes da acusação não constituem prova suficiente de que a trabalhadora tenha violado os seus deveres profissionais de tal forma que possam ser enquadrados no conceito legal de justa causa de despedimento, tal como determinam os n.ºs 1 e 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, na medida em que, muito embora ela possa ter cometido alguma infracção passível de condenação disciplinar, nomeadamente por ter enviado alguns e-mails pessoais na hora de serviço, as consequências do seu comportamento não impossibilitam a manutenção da relação laboral por não assumirem um grau elevado de culpa compatível com a sanção de despedimento, nos termos do disposto no artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969.

Também não ficou suficientemente provado que a trabalhadora tivesse reduções anormais de produtividade, apesar de ter enviado alguns e-mails privados nas horas de serviço, nem que tal tivesse causado prejuízo para a empresa.

Acresce ainda que a entidade patronal não demonstrou ter alertado a trabalhadora para o comportamento indevido ou tenha configurado anteriormente a aplicação de uma sanção menos grave do que a do despedimento.

- 2.7-** Como não estão suficientemente preenchidos os requisitos de despedimento com justa causa, por maioria de razão, se o despedimento proposto pela empresa viesse a ser decretado, ter-se-ia que presumir sem justa causa, dado o estado de gravidez da trabalhadora e a empresa ter ignorado a necessidade de ilidir a presunção estabelecida no n.º 2 do artigo 24.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 70/2000.

III - CONCLUSÃO

- 3-** Tendo em conta a legislação aplicável, os elementos disponíveis no processo e os documentos mais recentemente enviados pela entidade patronal e pela trabalhadora,

afigura-se-nos que os factos constantes da acusação não constituem prova suficiente de que a trabalhadora tenha violado os seus deveres profissionais de tal forma que possam ser enquadrados no conceito legal de justa causa de despedimento, tal como determinam os n.ºs 1 e 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, na medida em que, muito embora ela possa ter cometido alguma infracção passível de condenação disciplinar, nomeadamente por ter enviado alguns e-mails pessoais na hora de serviço, as consequências do seu comportamento não impossibilitam a manutenção da relação laboral por não assumirem um grau elevado de culpa compatível com a sanção de despedimento, nos termos do disposto no artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro, de 1969.

Acresce ainda que a entidade patronal não demonstrou ter alertado a trabalhadora para o eventual comportamento indevido ou tenha configurado anteriormente a aplicação de uma sanção menos grave do que a do despedimento.

- 3.1-** Como não estão suficientemente preenchidos os requisitos de despedimento com justa causa, por maioria de razão, se o despedimento proposto pela empresa viesse a ser decretado, ter-se-ia que presumir sem justa causa, dado o estado de gravidez da trabalhadora e a empresa ter ignorado a necessidade de ilidir a presunção estabelecida no n.º 2 do artigo 24.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 70/2000.
- 3.2-** Assim, e em face do que precede, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) não é favorável ao despedimento da trabalhadora grávida Sra. Eng.ª ...

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE FEVEREIRO DE 2003, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL