

PARECER N.º 3/CITE/98

Assunto: Despedimento da trabalhadora grávida ... – Parecer prévio nos termos do artigo 18.º-A da Lei n.º4/84, de 5 de Abril, aditado pela Lei n.º 17/95, de 9 de Junho, e do artigo 30.º do Dec.-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, aditado pelo Dec.-Lei n.º 332/95, de 23 de Dezembro

I – OBJECTO

1. - A ..., Ltd, solicitou à CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, a 19 de Dezembro de 1997, emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida daquela entidade, ..., nos termos e para os efeitos mencionados em epígrafe, enviando cópia dos autos de processo disciplinar instaurado à arguida em 21 de Outubro de 1997.

1.1 – O processo disciplinar refere-se a facto imputado à trabalhadora, reportado a 17 de Outubro de 1997 e do qual a arguente teve conhecimento nesse mesmo dia.

1.2 – A acusação feita à trabalhadora consta de nota de culpa e refere-se às seguintes irregularidades:

1.2.1 - A arguida encontrava-se de baixa profissional desde 17 de Abril de 1996, situação esta renovada até 26 de Outubro de 1997.

1.2.2. - No boletim de baixa nada se encontra assinalado no espaço reservado a observações do médico pelo que, a arguida, não poderia sair de casa, enquanto se mantivesse a situação de baixa.

1.2.3. - No dia 17 de Outubro de 1997, a arguente tomou conhecimento, através da funcionária do Departamento de Recursos Humanos da ..., Ltd, ..., que a arguida, embora em situação de baixa profissional, se encontraria a vender roupa no vestiário feminino da fábrica.

1.2.4. - A arguida teria colocado, em exposição, numa mesa, camisas de homem, com várias marcas bordadas (Marlboro e outras), o que fizera com o objectivo de as vender a colegas.

1.2.5. - Conforme testemunho de ..., o cacifo destinado à arguida estaria aberto, dentro do qual se encontrava um saco grande, onde a trabalhadora arguida guardava as camisas que se encontravam em cima da mesa.

1.2.6. - Quando confrontada com a presença de ..., a trabalhadora arguida terá emitido, de livre vontade, declaração escrita cujo teor ora se dá por integralmente reproduzido:

"-Eu, ..., fui encontrada hoje, dia 17/10/97 pelas 16h30, no vestiário feminino pela ..., com camisas de marca (Marlboro, etc.) em cima de uma mesa, expostas, com a finalidade de as vender às minhas colegas.

- Mais declaro que esta situação não foi a primeira vez, e que se mantém à¹ aproximadamente 1 ano, começando com uma regularidade espaçada, e fazendo a venda de roupa na altura que vinha à consulta médica (ortopedia, psicoterapia). A consulta de ortopedia tinha a regularidade mensal e a de psicoterapia a regularidade semanal.

- Durante um período de seis meses (entre o Natal e as férias) efectuava vendas semanais.

Após as férias passei a efectuar as vendas espaçadas (1 vez por mês).

- Declaro que sei que esta actividade não é autorizada pela ...

- O que me levou a praticar estas vendas, foram os atrasos no pagamento da Baixa (estou de baixa à² 18 meses) e o facto do meu marido ter ficado desempregado durante 3 meses (Abril 1996)."

1.2.7. - A arguida estaria plenamente consciente que o seu comportamento é proibido pela entidade empregadora, conforme declaração transcrita em 1.2.6..

1.2.8. - A arguida tomou parte na acção de Formação de Acolhimento, quando admitida pela empresa, e ter-lhe à sido transmitido o facto de, em caso algum, ser permitido aos trabalhadores vender quaisquer produtos dentro das instalações da ...

1.3 - Segundo a nota de culpa, a entidade empregadora pretende despedir a trabalhadora com base numa "clara e inequívoca violação dos seus deveres laborais...revelando uma frontal desobediência às normas legais e instruções internas em vigor na ... conduzindo a uma quebra de lealdade para com a ..., e a uma consequente quebra de confiança por parte da ..." e de acordo com o disposto no artigo 20.º n.º 1 alíneas a) c) f) e g) e n.º 2 do Dec.-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969, que constitui justa causa de despedimento nos termos do preceituado pelo artigo 9.º n.º 1 e n.º 2 alínea a) do Dec.-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

1.4.- Devido a alegado lapso na distribuição interna do correio, a arguente só teve conhecimento da resposta à nota de culpa, elaborada pela arguida, no dia 4 de Dezembro de 1997.

¹ Erro ortográfico: "à" em vez de "há".

² Erro ortográfico: "à" em vez de "há".

Todavia essa resposta tem de se considerar tempestiva, dado ter sido enviada, através de carta registada com aviso de recepção, devidamente endereçada, expedida no dia 3 de Novembro de 1997, e recepcionada, pela arguente, no dia seguinte, tudo dentro do prazo legal.

1.5. - Nessa resposta à nota de culpa e, relativamente ao facto de que vem acusada, a trabalhadora alegou que:

1.5.1. - É empregada na empresa há mais de seis anos, considerando-se responsável e cumpridora das suas obrigações profissionais, não possuindo antecedentes disciplinares;

1.5.2. - Se encontra de baixa profissional desde 17 de Abril de 1996, frequentando consultas de ortopedia e de psicoterapia na empresa;

1.5.3. - Pela razão exposta em 1.5.2., deslocou-se à empresa, onde algumas colegas lhe encomendaram roupa, que a arguida conseguia obter a preços baixos, num armazém que conhecia;

1.5.4. - Não se tratava de um negócio montado na área das vendas e efectuado no interior da empresa como a nota de culpa pretende fazer crer;

1.5.4.1. - Quando entrava na empresa, cumpria as regras que a segurança lhe impunha, não constando que alguma vez tenha sido "apanhada" com material para vender;

1.5.4.2. - Se tratava de poucas peças, menos de meia-dúzia, e em regra únicas, que as colegas lhe pediam para arranjar;

1.5.4.3. - Essa sua pequena actividade sem expressão ao nível económico configurava uma situação até de entre-ajuda entre colegas e que a arguida desde o primeiro momento, no dia 17 de Outubro, se prestou a declarar e a assumir;

1.5.4.4. - No entanto, alguém por ela redigiu uma declaração nesse dia agravando a sua conduta e que a arguida se prestou, ainda assim, a assinar sem lhe atribuir o significado intencional e grave com que agora vem sendo acusada;

1.5.4.5. - Outros trabalhadores da empresa prestam a colegas esse tipo de serviços em atitudes sem expressão significativa enquanto comércio, mas de troca de atenções, de companheirismo, de solidariedade e de amizade;

1.5.4.6. - Foi vista por ... a guardar umas camisas num saco dentro do seu cacifo pessoal e não mais;

1.5.4.7. - Tudo o que se refere para além do exposto em 1.5.4.6., é fruto da intenção de a inculpar e com suporte em declarações que a empresa rapidamente redigiu, aumentando os factos e beneficiando do estado de saúde e confusão mental em que a arguida se encontrava;

1.5.4.8. - Está grávida e na circunstância doente, sentindo-se tão perturbada que da empresa lhe chamaram um táxi para se deslocar a casa, tendo a custo recuperado o equilíbrio mental;

1.5.4.9. - Continua com baixa médica;

1.6. - A terminar a resposta à nota de culpa, a trabalhadora arguida requer a audição de quatro testemunhas, a saber: ...; ...; ... e ..., pugnando pelo arquivamento do processo.

1.6.1. - No dia 5 de Dezembro de 1997, foi ouvida a primeira testemunha arrolada pela arguida, ..., que declarou:

a) Não se encontrar presente quando a arguida foi vista por Paula Sá no vestiário a vender camisas;

b) Ter sabido do sucedido pela trabalhadora arguida;

c) Saber que a arguida conhecia um armazém que vendia roupa barata e que a pedido de outras colegas lhes trazia roupa, não ganhando com isso qualquer lucro;

d) Ter encontrado a arguida a chorar e muito abalada, nos balneários. Perguntando-lhe o que se passara, tomou conhecimento do sucedido.

1.6.2. - No dia 9 de Dezembro de 1997, foi ouvida a segunda testemunha arrolada pela arguida, ..., que declarou:

a) Ter tomado conhecimento pela sua colega ... que uma outra colega teria sido encontrada na ... a vender camisas, facto no qual não acreditou;

b) Que mais tarde, uma outra colega, ..., confirmou o facto informando-a que quem tinha sido encontrada a vender camisas teria sido a Maria Madalena e que tinha tomado conhecimento através de colegas de trabalho quando se deslocara à empresa para uma consulta de ortopedia;

c) Que cerca de duas semanas depois, encontrou a arguida que lhe referiu ter recebido um telefonema de uma colega pedindo-lhe uma camisa, não tendo posteriormente aparecido junto de si quando se deslocou à consulta, o que a leva a deduzir que a empresa tomou conhecimento que tinha roupa consigo através de uma denúncia por parte dessa colega;

d) Que a arguida não tem um negócio, apenas arranjan-do camisas a baixos preços para as colegas que lhe pedem, facilitando-lhes a vida e não obtendo lucro;

- e) Considerar que a trabalhadora arguida é uma boa colega, que não fala mal de ninguém e que sempre gostou e tem orgulho em trabalhar na fábrica e pertencer à ...;
 - f) Encontrar-se de baixa desde 29 de Março de 1996.
- 1.6.3. - No dia 9 de Dezembro de 1997, foi ouvida a terceira testemunha arrolada pela arguida, ..., que declarou:
- a) Encontrar-se de baixa desde 2 de Junho de 1995, não tendo por isso presenciado a situação;
 - b) Ter tomado conhecimento do sucedido através de uma colega que lhe telefonou a contar;
 - c) Que também a arguida ... lhe telefonou a relatar a situação;
 - d) Ter ouvido falar que a ... trazia, a preços mais baratos, roupa para colegas que lhe pediam;
 - e) Considerar injusta a aplicação de processo disciplinar com vista ao despedimento à trabalhadora arguida uma vez que é excelente colega e muito boa pessoa.
- 1.6.4. - No dia 11 de Dezembro de 1997, foi ouvida a quarta e última testemunha arrolada pela arguida, ..., que declarou:
- a) Encontrar-se de baixa desde 2 de Abril de 1996;
 - b) Ter tido conhecimento dos factos através de uma colega, durante uma conversa telefónica;
 - c) Ter entrado em contacto com a trabalhadora arguida com o objectivo de saber exactamente o que se passara, uma vez que tendo conhecimento que esta se encontrava numa situação de doença profissional e grávida, gostaria de a apoiar moralmente;
 - d) Considerar a situação injusta, porquanto a trabalhadora arguida se limitava a fazer um favor às colegas que lhe solicitavam que trouxesse alguma coisa;
 - e) Ter presenciado, há meses atrás, uma colega a gabar uma peça que a trabalhadora arguida trazia vestida, perguntando-lhe onde a tinha comprado e pedindo-lhe para lhe trazer uma igual, uma vez que ela própria não teria tempo para se deslocar ao local;
 - f) Que diversas pessoas, dentro da ..., praticam este tipo de favores por amizade e entreajuda de colegas e que se despedissem empregados por esse motivo, seriam cerca de 50%;
 - g) Considerar injusta a situação por se tratar de uma boa colega e boa profissional;
 - h) Julgar que esta situação não aconteceria se a arguida não se encontrasse em situação de doença profissional, considerando que a trabalhadora está a ser vítima de discriminação e a servir de "bode expiatório".

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.5.1. - A arguente tomou conhecimento, no dia 17 de Outubro p.p, que a trabalhadora ..., embora em situação de baixa por doença profissional e, por via disso, obrigada a permanecer em casa, se encontraria no vestiário feminino, a vender camisas de homem, prática esta que violaria normas legais e instruções internas da empresa.

2.5.1.1. - Relativamente às instruções internas da empresa, a CITE não se pode pronunciar, pela impossibilidade de analisar regras cujo âmbito, alcance e eventual sanção desconhece, às quais se alude de forma genérica. Competiria à ..., se assim o entendesse, fazê-las chegar a esta Comissão, de forma a ser viável conhecer o respectivo teor.

2.5.1.2. - Nos termos da nota de culpa e face à irregularidade cometida pela trabalhadora, a entidade patronal entende ter havido violação do disposto no Dec.-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969, artigo 20.º n.º 1 alíneas a) c) f) e g) o qual, sob a epígrafe "Deveres do trabalhador" determina:

"1. 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 contacto com a empresa;
- b) ...
- c) Obedecer à entidade patronal em tudo o que respeite à execução e disciplina do trabalho, salvo na medida em que as ordens e instruções daquela se mostrarem contrárias aos seus direitos e garantias;
- d) ...
- e) ...
- 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."

Nestes termos, a arguente entende poder proceder ao despedimento com justa causa, baseando-se, para tanto, na disposição do Dec.-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, artigo 9.º n.º 1 e n.º 2 alínea a), que se transcreve:

“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:

a) Desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores.”

2.5.1.3. - Cabe verificar se a conduta perpetrada pela trabalhadora consubstancia factos capazes de justificar o despedimento. Vejamos:

Para que exista justa causa de despedimento, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, devem estar presentes três elementos, a saber:

a) Comportamento culposo do trabalhador;

b) Comportamento grave e de consequências danosas e

c) Nexo de causalidade entre esse comportamento e a impossibilidade de subsistência da relação laboral.

Sem embargo da pouca clareza da nota de culpa, nomeadamente ao não precisar, como se impunha, quais as regras adoptadas pela empresa, proibitivas de comportamentos como o descrito, não custa acreditar, usando critérios de razoabilidade, que tais condutas sejam vedadas, seja por não constituírem objecto da prestação a que o trabalhador está vinculado, ou por gerarem, potencialmente, alguma perturbação nos serviços.

Analisando, porém, as circunstâncias concretas que rodearam a irregularidade cometida, deverá atender-se ao seguinte:

As vendas eram praticadas nos dias em que a arguida se deslocava às consultas médicas na empresa. Mas, neste caso, só pode relevar o acto praticado no dia 17 de Outubro, sendo que todos os outros actos irregulares, referidos na nota de culpa e na “confissão” da arguida, que esta, aliás, renega, pelo menos nos termos do documento que assinou, totalmente irrelevantes.

Com efeito:

Nos termos do disposto no artigo 10.º n.º 1 do Dec.-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, a nota de culpa deve conter a “descrição circunstanciada” dos factos imputados ao trabalhador.

Não cabem nesta fórmula legal, aliás exaustivamente trabalhada pela jurisprudência, afirmações como as acolhidas pelos números 12 a 16 da nota de culpa, cujo único fundamento, para além do mais, é a tal “confissão” da arguida.

Por outro lado e mesmo que assim se não entendesse:

Embora o boletim de baixa nada mencionasse no local reservado às observações médicas e consequentemente a arguida não devesse sair de casa, a verdade é que teria de o fazer para se deslocar às referidas consultas e só nesses dias se dedicava às ditas vendas.

Estas saídas de casa, em alegada violação à baixa médica, não constituem qualquer infracção disciplinar, nem como tal são tratadas. Ainda sobre esta matéria, Vd. Ac. RE, de 20.11.1979, Rec. n.º 32/79: Col. Jur., 1979, 5.º - 1566, “Se durante o período de baixa médica, com proibição de sair de casa, o trabalhador for encontrado a passear, não viola qualquer dever laboral para com a entidade patronal, pois a questão a dirimir, neste caso, é entre ele, o médico e a previdência”.

Na declaração de confissão dos factos, assinada pela trabalhadora, consta que os motivos que a levaram a praticar tais vendas, foram o atraso no pagamento da baixa e o desemprego temporário do marido.

Já na sua resposta à nota de culpa, refere que a actividade não tem expressão a nível económico, consistindo num acto de solidariedade para com os colegas.

Tudo visto parece resultar consensual que, com ou sem ganhos económicos, a arguida, no dia 17 de Outubro de 1997, se encontrava a vender, ou a tentar vender, a colegas suas, algumas peças de roupa.

Tal como resulta consensual que, antes dessa data, já algumas vezes a arguida, dentro das instalações da empresa, havia procedido de forma semelhante.

Eis o que resulta de relevante dos presentes autos, mesmo levando em linha de conta os depoimentos das testemunhas, arroladas pela empresa, cujos depoimentos se encontram de fls. 47 a 60 do processo disciplinar.

A propósito destes depoimentos, sempre se dirá que não se vislumbra qual o normativo legal em que se fundamentem.

Mais a mais quando, após a recolha respectiva, nem se retocou a nota de culpa, nem se deu à arguida, pelo menos, o direito a se pronunciar sobre eles.

Com efeito:

As fases do processo disciplinar vêm previstas na lei:

Face a um comportamento integrador do conceito de justa causa, a entidade empregadora deduz nota de culpa, cfr. Dec.-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, no n.º 1 do artigo 10.º.

Se, para deduzir a nota de culpa, necessitar de proceder a diligências instrutórias, pode lançar mão da figura do processo prévio de inquérito, nos termos do disposto no n.º 12 do citado normativo.

Ora:

A nota de culpa "delimita a acusação relevante", porquanto "nem a entidade patronal poderá proceder ao despedimento do trabalhador, com base em comportamentos que não constem da nota de culpa, nem o tribunal poderá estender a sua apreciação para além do que dela consta. Daí a necessidade de rodear a elaboração da nota de culpa das maiores cautelas." Vd. Abílio Neto, in Contrato de Trabalho - Notas Práticas, 13.ª Edição, 1994, pág. 687.

Confrontado com a nota de culpa, o trabalhador defende-se, respondendo, cfr. disposto no n.º 4 do artigo citado.

E responde àquilo de que o acusam, apresentando, para tanto, os meios probatórios que entenda, dentro dos legalmente admissíveis.

De seguida a entidade empregadora procede às diligências "requeridas na resposta à nota de culpa", cfr. n.º 5 do artigo citado.

E nada mais.

Vir proceder a diligências probatórias ulteriores, alegando a existência de contradições entre factos descritos na nota de culpa, na resposta apresentada e no teor das declarações das testemunhas, é não só ilegal como ilógico.

Illegal por violar as regras do procedimento disciplinar, legalmente prescritas.

Ilógico porquanto, na maior parte dos casos, as versões da entidade empregadora e do trabalhador, serão, naturalmente, contraditórias.

Se, porventura, decorrerem de alguma das fases do procedimento disciplinar, indícios de novas infracções, deverá ser deduzida uma nova nota de culpa, ou, quanto muito, ser aperfeiçoada a anterior, mediante aditamento, mas concedendo ao trabalhador, um novo prazo para apresentar a sua defesa, Vd. Ac. STJ, de 3.10.1980, Proc.º n.º 52: BMJ, 299.º - 186, "A nota de culpa deve enunciar precisa e concretamente os factos imputados ao arguido, não podendo ser atendidos na decisão outros que dela não constem, já que sobre eles não foi dada oportunidade de defesa" e ainda Ac. STJ, de 14.1.1983, Proc.º n.º 352: BMJ, 323.º - 276 "É de admitir o aditamento à nota de culpa, precisando e concretizando com mais detalhes a mesma ocorrência já descrita na nota de culpa, desde que dentro do prazo de caducidade da acção disciplinar e concedendo-se novo prazo para a defesa.", em obediência à lei e ao princípio do contraditório e do direito de defesa e audição do arguido.

Em concreto:

Perante o que resulta dos elementos em poder da C.I.T.E., não parece razoável afirmar que se tornou impossível a subsistência da relação laboral. A arguida assumiu uma conduta negligente, sem consequências dolosas e sem intenção de violar qualquer dos deveres que lhe estão impostos, tanto mais que, no momento da prática dos factos, nem sequer se encontrava ao serviço da empresa.

A arguida está há 6 anos ao serviço da ..., sem que haja conhecimento de qualquer outra irregularidade,

Ora:

"A sanção disciplinar deve ser proporcionada à gravidade da infracção e à culpabilidade do infractor, não podendo aplicar-se mais do que uma por cada infracção", (Vd. Dec.-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969, artigo 27.º n.º 2).

Assim, na graduação da sanção deverá atender-se à gravidade da infracção e à culpabilidade da arguida que como já observado se encontram atenuadas face às circunstâncias que rodearam o facto perpetrado pela trabalhadora ..., que, acabou por confessar e admitir alguns dos factos, embora contestando o teor da declaração que assinou, e ainda pela inexistência de notícia de anteriores sanções que lhe tenham sido aplicadas durante a sua relação laboral, de 6 (seis) anos com a ...

Deste modo, tendo em consideração as razões expostas, sendo o despedimento a mais grave das sanções de entre o leque das aplicáveis e olhando ao facto de a maternidade ser considerada um valor social eminente, poder-se à inferir que a quebra do vínculo laboral por se considerar este despedimento com justa causa seria, no caso em apreço, um facto social deveras reprovável e violador do princípio da proporcionalidade consagrado na lei.

III - CONCLUSÃO

3. - De acordo com o exposto, a CITE formula o seguinte parecer:

3.1. - Não se afigura que o comportamento da trabalhadora se enquadre nas normas que legalmente prevêem o despedimento.

3.2. - Não se entende resultar provado que a trabalhadora tenha comprometido a possibilidade de manutenção do vínculo laboral, pelo que não se encontrará ilidida a presunção do n.º 2 do artigo 18.º-A da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril.

3.3. - A arguida pode ter agido de forma negligente, pressionada pelo atraso no pagamento da baixa profissional, confessou o facto, com as reservas que se deixaram anotadas, e não possui antecedentes de qualquer processo disciplinar, pelo que a sanção despedimento, sendo considerada como a mais grave de entre as aplicáveis e conseqüentemente desproporcionada à irregularidade cometida, constituiria, certamente, além de um facto social grave e reprovável tendo em conta que a maternidade é um valor social eminente, uma discriminação em função do sexo, violadora do disposto no artigo 3.º n.º 1 do Dec.-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro.

3.4 - A sanção despedimento só poderá ser aplicada como último recurso, atendendo ao previsto no artigo 27.º n.º 1 do Dec.-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969: "A sanção disciplinar deve ser proporcionada à gravidade da infracção, não podendo aplicar-se mais do que uma por cada infracção."

3.5. - A Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, entende existirem indícios de discriminação em função do sexo, por motivo de maternidade, violadores do disposto no artigo 3.º n.º 1 do Dec.-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, pelo que não é favorável ao despedimento da trabalhadora ...

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE REALIZADA EM 12 DE JANEIRO DE 1998