

PARECER N.º 9/CITE/97

Assunto: Despedimento de trabalhadora grávida - ..., L.DA (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)

1. OBJECTO

- 1.1 - Em 29/01/97, a CITE recebeu da sociedade ..., L.DA, ofício solicitando o seu parecer nos termos e para os efeitos do art.º 18.º-A da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, aditada pela Lei n.º 17/95, de 9 de Junho, remetendo em anexo a respectiva nota de culpa e cópia da carta de notificação enviada à sua trabalhadora grávida ..., comunicando-lhe a instauração de um processo disciplinar, com vista ao seu "despedimento com justa causa.
- 1.2 - Segundo a referida nota de culpa, "o presente processo disciplinar foi mandado instaurar no dia 14 de Janeiro de 1997, pela Gerência do ... contra a educadora ...".
 - 1.2.1 - "A trabalhadora arguida encontra-se ao serviço da entidade patronal desde 1 de Setembro de 1995 por contrato a prazo, renovado por igual prazo.
 - 1.2.2 - São imputados à referida trabalhadora os seguintes factos:
 - a) No dia 10 de Janeiro de 1997, à hora do almoço, "a arguida gritava com uma das crianças da sua sala, de nome ..., a fim de que esta comesse
 - b) "Não obstante a recusa da criança em comer, a arguida insistia, aos berros, dizendo, "come não faças fita", "não faças isso que ainda vomitas", e "tens que comer", "se não comes vou chamar o mau";
 - c) "A arguida chegou a dar umas palmadas no rabo da criança";
 - d) "Apesar da recusa da criança, a arguida indiferente, enfiou-lhe a colher pela boca ao ponto de aquela se engasgar";
 - e) "Na segunda feira, dia 13 de Janeiro, quando decorria uma reunião entre a Directora e a mãe da criança afim de esclarecer o motivo da transferência da ..., a arguida entrou na sala de rompante, aos gritos, não tendo acatado a ordem de se retirar";
 - f) "Não saiu da sala e exigiu que lhe fosse explicada a razão pela qual a ... tinha sido retirada da sua sala assim como para saber o que é que ia ser dito à mãe da criança".
- 1.3 - Em 19/02/97, a CITE aprovou um parecer com a seguinte conclusão:
 - 1.3.1 - "Considerando a inexistência de prova, a falta de resposta à nota de culpa ou da sua comprovada não resposta no prazo legal, bem como a não instauração de processo disciplinar à citada trabalhadora antes de esta engravidar, atendendo a que já nessa altura se comportava da mesma forma, como presentemente, são circunstâncias que certamente configuram uma situação de discriminação em função do sexo por causa da maternidade, nos termos do art.º 3.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, pelo que esta Comissão não é favorável ao despedimento da trabalhadora ...".
- 1.4 - Na mesma data, em 19/02/97 a CITE recebe um fax da Senhora Dra ... contendo a contestação da trabalhadora arguida no citado processo disciplinar e os depoimentos das testemunhas por esta indicadas.
- 1.5 - Em 25/02/97, a CITE envia, nos termos legais, ofícios à entidade patronal e à trabalhadora o parecer aprovado por aquela Comissão em 19/02/97 informando

que, em virtude de ter recebido os documentos referidos em 1.4 reapreciará o caso em próxima reunião.

- 1.6 - Também, em 25/02/97 a CITE recebe da entidade patronal a cópia do processo disciplinar instaurado contra a trabalhadora, agora com os elementos que faltavam aquando do envio do mesmo processo em 29/02/97.
- 1.7 - Em 27/02/97, a CITE acusa a recepção do referido processo, informando que será elaborado um novo parecer a ser aprovado pela Comissão.
- 1.8 - Iguamente em 27/02/97, a CITE informou a trabalhadora da recepção do processo disciplinar instaurado contra si, agora com os elementos que faltavam aquando do envio do mesmo processo em 29/02/97, bem como da consequente elaboração e aprovação de novo parecer e solicitou alguns elementos para esclarecimento da Comissão.
- 1.9 - Em 05/03/97, a CITE recebeu da trabalhadora informação do início da sua gravidez, do nome e número das crianças da sua sala e cópia dos contratos que fez com a entidade patronal.

2. ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1 - Numa primeira análise do processo disciplinar, é de salientar o facto de a trabalhadora arguida ... só ter consultado o processo em 18/02/97, quando o deveria ter consultado no prazo da resposta à nota de culpa, conforme art.º 10.º n.º 4 do Dec.-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro (Lei dos Despedimentos).
 - 2.1.1 - Só assim se explica que a trabalhadora tivesse indicado cinco testemunhas de defesa que já tinham sido ouvidas como testemunhas de acusação depondo contra si à excepção da testemunha ...
 - 2.1.2 - A entidade patronal não respeitou o direito que é reconhecido à trabalhadora de consultar o processo no prazo de cinco dias úteis após a recepção da nota de culpa, pois na carta que lhe enviou constante do processo disciplinar omite esse direito que se encontra consignado em primeiro lugar no citado no n.º 4 do art.º 10.º do Dec.-Lei n.º 64-A/89, referindo em pormenor todos os outros direitos como a resposta à nota de culpa, a junção de documentos e o requerimento de diligências probatórias.
 - 2.1.3 - De facto, a trabalhadora recebeu a nota de culpa a 24/01/97, entregou pessoalmente a contestação no Colégio ... em 29/01/97, segundo informações da própria e só consultou o processo disciplinar em 18/02/97 conforme documento constante daquele processo, ficando assim defraudada nos seus direitos e garantias de defesa.
 - 2.1.4 - Assim, nos termos do art.º 12.º n.º 3 alínea b) do Dec.-Lei n.º 64-A/89, cit., o processo pode ser declarado nulo, uma vez que não foi respeitado o direito da trabalhadora arguida ... à consulta do processo no prazo estipulado no n.º 4 do art.º 10.º do mesmo decreto-lei, pelo que uma tal situação configura certamente uma discriminação em função do sexo por causa da maternidade, violadora do disposto no art.º 3.º n.º 1 do Dec.-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro.
- 2.2 - Contudo, dos factos imputados à trabalhadora arguida, a entidade patronal concluiu que aqueles se integram nas alíneas *a)*, *d)* e *e)* do n.º 2 do art.º 9.º do Dec.-Lei n.º 64-A/89, cit., constituindo justa causa de despedimento, pelo que passaremos à sua análise:

- 2.2.1 -A alínea *a)* refere a "desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores".
- 2.2.1.1 - Poder-se-á enquadrar nesta alínea a situação decorrente dos pontos 12 e 13 da nota de culpa?
- 2.2.1.2 - Embora estes factos tenham sido testemunhados pela Directora do colégio, pela mãe da ..., ..., pela ..., vigilante e pela ..., auxiliar de educação, apenas a mãe da ... se pronunciou sobre os mesmos em termos algo divergentes dos contidos na nota de culpa.
- 2.2.1.3 - Apesar, da trabalhadora ter direito a saber a razão da transferência da sua educanda para outra sala, em termos do princípio da mútua colaboração, consagrado no art.º 18 da L.C.T. não é uma simples recusa momentânea para sair da sala onde se encontra a Directora em reunião, sem mais consequências que pode ser motivo de despedimento com justa causa.
- 2.2.1.4 - Neste sentido o Ac. de Rc. de 27/03/80, Dec. n.º 103/25 999; BMJ, 299.º-421, o DC de 18/02/82, Dec. n.º 28 645, Col. Jur. 1982, 1.º-137, o Ac. RC. de 18/03/82 BMJ, 317.º-305, o Ac. RC de 22/04/82, Rec. n.º 396/28 725; BMJ, 318.º-486, e Col. Jur. 1982. 2.º 144 e o Ac. SJJ de 18/06/82, Proc. n.º 300 BMJ, 318.º-324.
- 2.2.2 -A alínea *d)* refere o "desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, das obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho que lhe esteja confiado".
- 2.2.2.1 - Poder-se-ão enquadrar nesta alínea as situações decorrentes dos pontos 1. a 11. e 14. a 34. da nota de culpa?
- 2.2.2.2 - Relativamente aos acontecimentos do dia 10 de Janeiro todas as testemunhas que ouviram a trabalhadora arguida gritar com a ..., ouviram palavras diferentes, e também as que presenciaram os factos não são coincidentes no que se refere por exemplo à forma de dar de comer à ...
- 2.2.2.3 - Só por si, os factos ocorridos no dia 10 de Janeiro de 1997, embora possam constituir uma infracção disciplinar, não são suficientemente graves para impôr a imediata ruptura da relação de trabalho, pois para que a infracção ao dever de realizar o trabalho com zelo e diligência possa constituir justa causa de despedimento, a lei exige a repetição do comportamento. Neste sentido vid ac. do STJ, de 30/03/89, AD 330.º-875.
- 2.2.2.4.- Ora, tal exigência legal de repetição de comportamento parece satisfeita, considerando os factos ocorridos anteriormente a 10 de Janeiro, dos quais se destacam os constantes dos pontos 15, 18 e 34 da nota de culpa.
- 2.2.2.5 -A ser verdade que a trabalhadora arguida "desde sempre gritou com as crianças", a ponto de a "Directora a ter chamado à atenção várias vezes" por esse facto e que "o seu comportamento era já usual, antes de ter engravidado", então porque é que a entidade patronal permitiu que o contrato de trabalho a termo certo celebrado com a trabalhadora arguida em 01/09/95 se renovasse por mais seis meses de 02/03/96 a 01/09/96, celebrando com a referida trabalhadora um novo contrato de trabalho a termo certo, agora com o prazo renovável de um ano com início em 02/09/96, já depois de ter engravidado em Julho de 1996?
- 2.2.2.6 - Estabelece o art.º 18.º-A n.º 2 da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, aditado pela Lei n.º 17/95, de 9 de Junho, que "o despedimento de trabalhadoras

- grávidas, puérperas ou lactantes presume-se feito sem justa causa".
- 2.2.2.7 - Torna-se necessário que a entidade patronal ilida a presunção, provando que a justa causa de despedimento agora invocada nada tem a ver com o estado de gravidez da sua trabalhadora.
- 2.2.2.8 - Mas tal prova fica prejudicada com a celebração de novo contrato de trabalho em Setembro de 1996, dado que o comportamento da trabalhadora, objecto do presente processo disciplinar já era usual antes de ter engravidado (ou seja, antes de Julho de 1996), o que significa que tal comportamento era no mínimo tolerado pela entidade patronal.
- 2.2.2.9 - E, pondo de parte a validade daquele novo contrato que aqui não cabe avaliar, é de salientar o facto de nas suas Cláusulas 4.^a e 5.^a se consagrar um período experimental de 60 dias durante o qual qualquer das partes poderá livremente denunciar o contrato, sem que tal facto implique o pagamento de qualquer indemnização entre si, período aquele justificado pelo facto de ser necessário um prazo para adaptação da 2.^a outorgante" (a trabalhadora arguida) "às especiais funções de confiança e responsabilidade que lhe são cometidas pelo 1.^o outorgante" (a entidade patronal).
- 2.2.2.10 - Isto significa que até ao fim de Outubro de 1996 nunca existiu qualquer motivo para despedimento da trabalhadora arguida, dada a facilidade que para o efeito proporcionava um novo período experimental.
- 2.2.2.11 - Ora, tal conclusão, está em plena contradição com as afirmações de nota de culpa, nomeadamente as constantes dos pontos 15, 18 e 34 anteriormente referidas.
- 2.2.2.12 - Esta situação evidencia certamente uma discriminação em função do sexo por causa da maternidade, violadora do disposto no art.º 30.º n.º 1 do Dec.-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro.
- 2.2.3 - A alínea e) refere a "lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa".
- 2.2.3.1 - Que situações referidas na nota de culpa se poderão enquadrar nesta alínea?
- 2.2.3.2 - Na nota de culpa a entidade patronal refere à guisa de conclusão que "a arguida, ao incumprir as obrigações inerentes ao cargo que desempenha, lesa os interesses morais e patrimoniais da entidade patronal".
- 2.2.3.3 - A entidade patronal não invoca nenhum facto que demonstre efectivamente qualquer prejuízo patrimonial à empresa tendo por causa o comportamento da trabalhadora arguida e nem nos depoimentos das testemunhas ouvidas se retira qualquer facto que prove a aludida lesão patrimonial.
- 2.2.3.4 - Assim, não se vislumbra qualquer lesão dos interesses patrimoniais sérios da empresa (Colégio ...) provocada pelo comportamento da trabalhadora arguida, que justifique o seu despedimento com justa causa.

3. CONCLUSÕES

A CITE considera que:

- 3.1 - Os factos constantes do presente processo, designadamente o comportamento da trabalhadora revestem-se de gravidade passível de reprovação e censura.

3.2 - Contudo, por parte da entidade patronal há factos que induzem manifestamente no sentido de dar cobertura a este tipo de comportamentos graves que não pressupõem o bom funcionamento da escola e ainda, sobretudo, o bem estar das crianças que a frequentam.

3.3 - Da matéria em apreço decorre, ainda, uma certa convivência entre a entidade patronal e a trabalhadora em causa ao renovar-lhe o contrato e celebrando um novo, com período experimental que permitia a denúncia unilateral por qualquer das partes.

Face a este tipo grave de actuação por parte da trabalhadora, a CITE considera que a entidade patronal deve ser objecto de fiscalização pela entidade competente.

3.4 - Nestas circunstâncias, os membros presentes desta Comissão têm sérias dúvidas quanto aos fundamentos de facto e de direito em que se baseia o despedimento.

3.5 - Assim sendo:

- Considerando o desrespeito pelo direito à consulta do processo no prazo legal, que teve por consequência a indicação por parte da trabalhadora de testemunhas que já tinham deposto contra si;
- Considerando haver contradição entre os depoimentos das testemunhas consignados na nota de culpa e o clausulado nos contratos celebrados entre a entidade patronal e a trabalhadora arguida, anteriormente mencionados e fundamentados, a Comissão considera haver circunstâncias que configuram situações de discriminação em função do sexo por causa da maternidade, violadoras do preceituado no artigo 3.º n.º 1 do Dec.-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro, pelo que esta não é favorável ao despedimento da trabalhadora ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 20 DE MARÇO DE 1997**