

PARECER N.º 35/CITE/2002

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 40/2002

I - OBJECTO

1- A Firma ..., Lda, enviou à CITE, através de uma advogada, um pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida ..., com a categoria de ajudante de lar, que deu entrada nestes Serviços em 30 de Agosto, p.p. acompanhado do respectivo processo disciplinar.

1.1- Do processo consta a carta da empresa, de 29 de Agosto de 2002, solicitando-nos a emissão do parecer, e cópias:

- 1 da carta de 08.08.2002, registada em 18.08, enviada à trabalhadora notificando-a da instauração do processo disciplinar e da intenção de proceder ao despedimento com justa causa;
- 2 da nota de culpa que acompanhou aquela carta;
- 3 do aviso de recepção pela trabalhadora, em 19.08.2002.

1.1.1- Porque do processo não constam elemento relativo ao tipo de contrato celebrado com a trabalhadora, resposta à nota de culpa ou prova dos factos apresentados pela entidade patronal, preparámos os ofícios n.ºs ... e ..., e solicitámos, que até ao dia 12 do corrente, nos fossem fornecidas as informações adequadas.

1.1.2- Na sequência destes ofícios e dos contactos telefónicos havidos com a entidade patronal, foi-nos remetida cópia do contrato celebrado com a trabalhadora e a informação do estado da gravidez desta "*(...) antes de terminar os trinta dias do período experimental (...) tinha por volta de 8 a 10 semanas de gestação (...)*".

Também obtivemos a informação de que a entidade patronal mantém a intenção de despedir a trabalhadora e dispensa a apresentação dos elementos de prova solicitados, através dos faxes de 12 e 16 do corrente.

A entidade patronal também nos remeteu fotocópia do certificado de incapacidade para o trabalho da trabalhadora, desde 30 de Julho.

1.1.3- Porque a trabalhadora esteve doente, teve o telefone com avaria e recebeu a nossa carta no dia limite para a resposta só agora nos enviou, via fax:

- 4 declaração porque não respondeu a nota de culpa;
- 5 declaração porque não respondeu ao nosso ofício;
- 6 atestado médico

1.2- A acusação, de 30 artigos, constante da nota de culpa, considera que: *"(...) os factos descritos, pela sua gravidade e consequências, são susceptíveis de integrar a justa causa de despedimento, nos termos do n.º 1 do artigo 9.º e n.º 2 alínea a), d), h) e m) do mesmo artigo, do Decreto-lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, por tornarem imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. (...)"* nomeadamente :

1.2.1- *"No dia 21 de julho, do corrente ano, a Arguida não levantou da cama uma das idosas do lar, a Sra. ..., (...) não mudou a fralda da D..., que também era da sua responsabilidade sendo norma do Lar mudar as fraldas de todos os idosos, que as usem, de manhã ao acordarem. (...)"* (n.ºs 4 e 5)

1.2.2- *"(...) No dia 22 de Julho, a Arguida deixou um lençol rasgado na cama de uma das idosas do lar, D. ... (...) deixou o frasco com o detergente para limpar vidros e três panos sujos espalhados no alpendre do lar, após ter feito a limpeza aos vidros do mesmo. (...)"* (n.ºs 6 a 8)

1.2.3- *"(...) No dia 23 de Julho, a Arguida após levar uma idosa da sala de refeições para a sala de visitas, numa cadeira de rodas, deixou-a no meio da sala, impossibilitando ou dificultando a mobilidade dos idosos na referida sala (...) Não limpou o quarto, nem arrumou as mantas da cama da Sr.a ... (...) colocou a máquina de lavar loiça a trabalhar sem qualquer loiça dentro, deixando a loiça suja na bancada sobre a máquina (...) E deixou uma combinação de uma idosa, na sala de visitas do lar (...)"* (n.ºs 10 a 13)

1.2.4- *"(...) No dia 24, disse que tinha lavado o Sr. ..., mas este cheirava mal (...). Esqueceu-se de seis cotonetes sujos na mesa de cabeceira do quarto de uma idosa que recebeu a visita dos filhos nesse dia (...) Não deu almoço, a duas idosas, a D. ... e a D. ..., (...) E de dar o almoço ao Sr. ..., tendo este só almoçado às 14:00h, quanto é normal comer às 12:30h (...) Nesse mesmo dia não varreu a casa de jantar por completo, tendo deixado o balde e a esfregona no meio da casa de jantar. (...)"* (n.ºs 14 a 18)

1.2.5- *"(...) No dia 25, a Arguida foi embora sem ter terminado todo o trabalho que lhe competia (...) No dia 27 (...) foi almoçar mais cedo porque disse que já tinha feito todo o seu trabalho, posteriormente, verificou-se que não tinha varrido a casa de jantar e as casas de banho (...)"* (n.ºs 19 e 20)

1.2.6- *"(...) No dia 28, a Arguida não deu o lanche ao Sr. ... (...) No dia 29, não esvaziou e limpou o bacio deste mesmo idoso. (...)"* (n.ºs 21 a 24)

1.2.7- Conclui a entidade patronal que "(...) *está em causa, principalmente, a defesa do bem estar e da saúde dos idosos, utentes do lar (...) para além de violarem as fundamentais regras de higiene e segurança do local de trabalho, determinam uma violação das ordens dadas pela entidade patronal no sentido de conservar em perfeito estado de limpeza e higiene todas as dependências do lar. (...)*" (n.ºs 26 a 28)

1.3- A trabalhadora não respondeu à nota de culpa apesar de ter sido notificada para o efeito no dia 19 de Agosto. Também não deu resposta ao nosso ofício mas verificamos que o recebeu no dia 12 de Setembro, termo do prazo ali definido.

II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO

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, estabelece 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: no artigo 9.º, sob a epígrafe Justa causa de despedimento:

"a) Desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores; (...)

d) Desinteresse repetido pelo cumprimento, com diligência devida, das obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho que lhe seja confiado; (...)

h) Falta culposa de observância de normas de higiene e segurança no trabalho; (...)

m) Reduções anormais de produtividade do trabalhador; (...)"

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:

- comportamento culposo do trabalhador (elemento subjectivo);
- comportamento grave e de consequências danosas que ponham em causa a subsistência da relação de trabalho (elemento objectivo);
- 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, de 24 de Novembro, de 1969, que estabelece o regime jurídico do contrato individual de trabalho.

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.*

2. 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- Os n.ºs 2 e 4 do artigo 24.º, sob a epígrafe Protecção no 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, dispõem expressamente que :

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

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. (...).”

2.2.1- 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.(...).”

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).

2.3- Da análise do pedido concluímos que :

- 1 a trabalhadora foi contratada a termo certo, pelo prazo de um ano, com início em 18/06/2002 e termo em 17/06/2002, renovável até duas vezes por igual período;
- 2 durante o período experimental (nos primeiros 30 dias de vigência do contrato) a entidade patronal tomou conhecimento de que a trabalhadora se encontrava grávida de 8 a 10 semanas;
- 3 os factos de que a trabalhadora vem acusada reportam-se a situações ocorridas no segundo mês de trabalho, (entre 21 de Julho (Domingo) e 30 do mesmo mês, num período correspondente a 8 dias de trabalho executado pela trabalhadora ;
- 4 foi elaborada a nota de culpa, e a trabalhadora não respondeu à mesma, porque se encontrava comprovadamente doente;
- 5 A entidade patronal não demonstra que tivesse alertado a trabalhadora para a violação das *“(...) fundamentais regras de higiene e segurança do local de trabalho”* ou para *“(...) a defesa do bem estar e da saúde dos idosos , utentes do lar (...)”* ou configurado a aplicação de uma sanção menos grave do que o despedimento.

2.3.1- 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 (mencionados nos nossos pontos 1.1.2 e 1.1.3) 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, 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, pois que os factos eventualmente passíveis de sanção disciplinar decorreram num curto espaço de tempo – um mês após o início do contrato – e a entidade patronal não demonstrou ter alertado a trabalhadora para o comportamento indevido ou tenha configurado a aplicação de uma sanção menos grave do que o despedimento.

2.3.2- 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 Na sequência de todo o exposto, tendo em conta a legislação aplicável e os elementos disponíveis no processo, e os documentos mais recentemente enviados pela entidade patronal e pela trabalhadora (mencionados nos nossos pontos 1.1.2 e 1.1.3) 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, 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, pois que os factos eventualmente passíveis de sanção disciplinar decorreram num curto espaço de tempo – um mês após o início do contrato – e a entidade patronal não demonstrou ter alertado a trabalhadora para o comportamento indevido ou tenha configurado a aplicação de uma sanção menos grave do que o 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- Na sequência do exposto e face ao que antecede, a CITE é desfavorável ao despedimento da trabalhadora ...

PARECER APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 07 DE JUNHO DE 2002

