

PARECER N.º 27/CITE/2005

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora puérpera, nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, conjugado com a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/20004, de 29 de Julho
Processo n.º 30 – DP/2005

I – OBJECTO

- 1.1. Em 22 de Abril de 2005, a CITE recebeu um pedido de parecer nos termos mencionados em epígrafe, formulado pela gerência da empresa ..., L.^{da}, relativo à trabalhadora.
- 1.2. O pedido de parecer prévio ao despedimento chegou acompanhado de cópia do processo disciplinar instaurado à trabalhadora arguida.
- 1.3. Em 29 de Abril de 2005, a CITE contactou telefonicamente o sócio gerente ... e solicitou a junção aos autos de informação sobre qual o estado da trabalhadora.
- 1.4. Em 05 de Maio de 2005, a CITE recebeu um fax da empresa, subscrito pelo Senhor Dr. ..., sócio gerente da empresa, acompanhado de cópia de declaração passada pelo Hospital ..., S.A., que atesta que a trabalhadora arguida *teve 1 nado vivo do sexo feminino em 06/04/2005.*
- 1.5. A nota de culpa integral, em síntese, as seguintes acusações:
 - 1.5.1. A trabalhadora exerce as funções de cozinheira, sendo responsável ... *pela cozinha do estabelecimento bem como pela conservação e correcto acondicionamento de todos os produtos necessários à confecção das refeições.*
 - 1.5.2. No dia 8 de Janeiro de 2005, o Sr. ..., pelas 24 horas, deslocou-se à câmara frigorífica onde estava armazenado peixe e verificou que ... *o mesmo estava submerso em água decorrente do gelo que havia derretido e que não fora oportunamente substituído, o que obrigou ao correcto acondicionamento do pescado.*

- 1.5.3.** No dia 10 de Janeiro, pelas 12 horas, o mesmo sócio foi à câmara frigorífica e constatou ... *existência de carne num saco de plástico com cor esverdeada*. Questionada a arguida sobre o assunto, esta afirmou que ... *verificaria a situação mais tarde*.
- 1.5.4.** No dia 12 de Janeiro, a arguida utilizou a viatura da empresa para se deslocar e nela transportar produtos alimentares destinados a seu uso pessoal, sem que estivesse autorizada pelo empregador.
- 1.5.5.** Ainda no dia 12, a trabalhadora arguida foi informada da perda de confiança por parte da entidade patronal, no que respeita ao acondicionamento dos bens alimentares, e repreendida quanto ao facto de ter tomado a refeição do almoço na cozinha e não na sala com os colegas.
- 1.5.6.** No dia 13 de Janeiro, contra às ordens e instruções dadas pelo empregador, a arguida tomou a refeição do almoço na cozinha.
- 1.5.7.** Ainda no mesmo dia, a empregada de mesa ... confeccionou uma refeição, devido a arguida e a sua colega se terem mostrado indisponíveis para tal.
- 1.5.8.** Ainda no dia 13, o sócio ... entregou à arguida um cheque destinado a custear as despesas relativas ao pedido de fornecimento de gás, pedido esse que seria efectuado pela própria trabalhadora. Todavia, pelas 14h e 45m, abandonou as instalações da arguente sem levar consigo o cheque, colocando-o ... *num envelope afixado no armário onde normalmente se colocam os pedidos da sala de jantar*.
- 1.5.9.** No dia 14 de Janeiro, na mencionada câmara frigorífica foi, ainda, encontrada uma peça de carne ... *em adiantado estado de decomposição, produto ... cuja conservação ou decisão de inutilização estava a cargo da arguida*, o que causou à arguente prejuízo patrimonial em montante nunca inferior a 23,50 €
- 1.5.10.** No dia 15 de Janeiro, a colega da arguida, ..., encontrou na câmara frigorífica, um recipiente, que continha rojões impróprios para consumo, o que causou prejuízo patrimonial à arguente no montante de 22,00 €

- 1.5.11.** No dia 13 de Janeiro, no segundo período de trabalho, e entre 14 e 19 de Janeiro, a trabalhadora e a sua colega não compareceram ao serviço, nem apresentaram qualquer justificação para as faltas, tendo a trabalhadora ... assegurado o serviço de cozinha, durante aquele tempo, o que provocou um abaixamento da ... *qualidade do serviço prestado no restaurante com incidências futuras em termos de clientela.*
- 1.5.12.** Só no dia 19 de Janeiro, o companheiro da trabalhadora entregou uma declaração médica para justificar as faltas dadas ao serviço pela arguida apesar de, dias antes, ter estado no estabelecimento da arguente.
- 1.5.13.** A arguida ... *criou conflitos constantes com outros trabalhadores, nomeadamente com os empregados de mesa ...*, desde o início de 2003.
- 1.5.14.** A empresa decidiu não instaurar processo disciplinar à colega da arguida, ..., devido esta ter rescindido o seu contrato de trabalho, através de carta datada de 19 de Janeiro de 2005.
- 1.5.15.** Com a sua conduta, a trabalhadora arguida violou as alíneas *b), c), d), f) e g)* do n.º 1 do artigo 121.º do Código do Trabalho, sendo susceptível de constituir justa causa de despedimento nos termos dos n.ºs 1, 2 e das alíneas *a), c), d) e) e g)* do n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho, pelo que é intenção da empresa proceder ao seu despedimento.
- 1.5.16.** A entidade patronal fixou à trabalhadora um prazo de 10 dias úteis para, querendo, consultar o processo e responder por escrito, bem como requerer quaisquer diligências probatórias que se mostrem pertinentes para a descoberta da verdade.
- 1.6.** Na resposta à nota de culpa, a trabalhadora alegou que, durante o período de oito anos de trabalho, ... *exerceu sempre as mesmas funções para que fora contratada ...*, não tendo o seu comportamento sido ... *alvo de qualquer reparo, observação ou objecção, precisamente por ter sempre zelado pelos interesses da arguente ...*
- 1.6.1.** Quanto à matéria dos autos, e no que respeita ao facto constante do ponto n.º 1.5.2 do parecer, referiu que, no dia 8 de Janeiro, cerca das 18 horas, providenciou pela

substituição de gelo na câmara frigorífica, tendo-o feito ... *em quantidade suficiente para permitir a correcta conservação do pescado.*

- 1.6.2.** Relativamente aos factos constantes do ponto n.º 1.5.3. do parecer, afirmou desconhecer quem terá ... *colocado na câmara frigorífica o saco de plástico contendo carne esverdeada*, mas que tal facto deve ser imputado ao pessoal do bar.

Acrescenta, ainda, que foi questionada sobre o assunto pelo gerente da empresa e lhe disse que ... *logo que lhe fosse possível iria verificar e apurar o que lhe fora dado a saber ...*, devido estar a confeccionar refeições para responder a pedidos solicitados pelos clientes.

- 1.6.3.** Quanto ao facto descrito no ponto n.º 1.5.4. do parecer, alegou que, à data da sua admissão na empresa lhe foram entregues as chaves da carrinha para a poder utilizar e transportar os produtos alimentares destinados à arguente.

Acrescenta, ainda, que utilizou a viatura para se deslocar ao mercado, a fim de se abastecer de pescado destinado à arguente, conforme instruções recebidas da empresa.

- 1.6.4.** No que diz respeito ao facto de à arguida terem sido dadas instruções, (pontos n.ºs 1.5.5.,1.ª parte, e 1.5.6. do parecer) no sentido de a refeição do almoço ser tomada na sala, em conjunto, com os restantes colegas, afirmou que nunca foi permitido aos funcionários almoçarem ou tomarem quaisquer refeições na dita sala e que sempre tomou as suas refeições na cozinha.

Acrescenta, ainda que, no dia 13 de Janeiro, à hora do almoço, (nosso sublinhado) estava a confeccionar refeições para atender pedidos de clientes e não a tomar qualquer refeição .

- 1.6.5.** No que concerne ao facto constante do ponto n.º 1.5.7. do parecer, ocorrido em 13 de Janeiro, declarou desconhecer o pedido da refeição confeccionada pela colega afecta às mesas e que se retirou da cozinha, por momentos, devido a uma indisposição decorrente do seu estado de gravidez de risco, por ter ... *problemas relacionados com a diabetes*, conforme é do conhecimento da arguente.

- 1.6.6.** No que respeita aos factos enumerados no ponto n.º 1.5.8. do parecer, alegou que o sócio gerente lhe entregou um cheque e que só, posteriormente, soube que o mesmo se destinava ao pagamento do fornecimento de gás. No entanto, não foi informada que o

fornecimento do gás teria que ser solicitado à data, e que teria que pagar o serviço resultante do fornecimento. O cheque foi deixado dentro de um envelope e afixado no armário pelo sócio gerente sem que tivesse sido informada a que se destinava.

1.6.7. No que diz respeito aos factos constantes dos pontos n.ºs 1.5.9. e 1.5.10. do parecer, declarou desconhecer parte dos factos (1.ª parte do ponto 1.5.9.) e que teve sempre cuidado com o manuseamento e a conservação dos produtos alimentares pelos quais era responsável. Durante o tempo em que prestou serviço à arguente, sempre mostrou empenhamento e zelo no exercício das suas funções, nunca tendo sido alvo de reparo ou de qualquer chamada de atenção.

Referiu ainda, que a deterioração da peça de carne ocorreu devido ao mau funcionamento dos frigoríficos, conforme era do conhecimento da arguente.

1.6.8. No que se refere aos factos constantes dos pontos n.ºs 1.5.11. e 1.5.12. do parecer, declarou que não efectuou a sua prestação de trabalho à arguente, no período compreendido entre 13 e 19 de Janeiro, por motivo de doença.

Acrescenta, ainda, que entregou a declaração médica justificativa das faltas no dia 19 de Janeiro, em virtude de o seu médico assistente ter estado ausente e só ter obtido a declaração, nessa data. O facto de o seu companheiro ter estado no ..., dias antes, não significa que tenha estado apta para o trabalho no dia 13, durante o segundo período de trabalho.

1.6.9. Quanto aos factos descritos no ponto 1.5.13. do parecer, declarou que ... *sempre respeitou os colegas de trabalho, colaborando ... e tratando-os de forma urbana, prestável e afável* ... Os colegas ... e ... tiveram atitudes e comportamentos impróprios e desrespeitadores para consigo, sendo do conhecimento da entidade patronal.

1.6.10. A arguida termina a resposta à nota de culpa afirmando, uma vez mais, que ... *sempre exerceu as suas funções com zelo e diligência, cumprindo com as suas tarefas de acordo com as normas subjacentes à sua categoria profissional* ..., e manteve um bom relacionamento pessoal e profissional com os seus colegas e com a hierarquia, não tendo violado os deveres profissionais a que a arguente faz referência no artigo 29.º da nota de culpa.

1.6.11. A arguida arrolou uma testemunha na resposta à nota de culpa que não chegou a ser inquirida, devido à sua falta de comparência.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O n.º 1 do artigo 10.º da Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, obriga os Estados-membros a tomar as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sejam despedidas, salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez.

Um dos preceitos da mencionada Directiva refere que ... *o risco de serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado pode ter efeitos prejudiciais no estado físico e psíquico das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento.*

Por outro lado, a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92 e C-32/93) considera que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação directa em razão do sexo, contrária ao n.º 1 do artigo 5.º da Directiva 76/207 (actual alínea c) do artigo 3.º daquela Directiva, na redacção dada pela Directiva 2002/73/CE).

Cabe ainda referir que a Directiva 97/80/CE no preceituado n.º 18 refere que a aplicação efectiva do princípio da igualdade de tratamento exige que o ónus da prova incumbe à parte demandada, isto é, nos termos do seu artigo 4.º, incumbe à parte demandada provar que não houve violação do princípio da igualdade de tratamento.

Em prol da obrigação constante da norma comunitária, a legislação nacional prevê uma protecção especial no despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, designadamente, ao consagrar que o despedimento por facto imputável àquelas trabalhadoras se presume feito sem justa causa (Cfr. n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho).

Dispõe ainda o n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho que a cessação do contrato de trabalho de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, carece sempre de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres. A entidade com as competências mencionadas é, de acordo com o n.º 1 do artigo 496.º do Código do Trabalho, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

É neste enquadramento que importa avaliar o modo como foram conduzidas as diligências para a obtenção da prova e a própria prova carreada para o processo, ou seja, se foram comprovados os factos constantes da nota de culpa, de modo a apurar se foi ilidida a presunção legal pela empresa.

Com efeito:

- 2.2.** Sem serem feitos considerandos sobre se o instrutor do processo violou as garantias de defesa e o princípio do contraditório ao ouvir a testemunha ... e a testemunha ..., após a trabalhadora arguida ter respondido à nota de culpa, os factos indicados no ponto n.º 1.5.13. do parecer não estão devidamente circunstanciados, conforme o exige o n.º 1 do artigo 411.º do Código do Trabalho.
- 2.3.** No que se respeita aos factos descritos nos pontos n.ºs 1.5.2., 1.5.3., 1.5.9. e 1.5.10. do parecer, os mesmos não se poderão dar por provados, uma vez que a trabalhadora alega que os produtos alimentares se deterioraram devido ao deficiente funcionamento do frigorífico, facto este que não foi refutado por parte das testemunhas indicadas pela arguente.
- 2.4.** No que respeita ao facto indicado no ponto n.º 1.5.4., não se retira dos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela arguente que a trabalhadora arguida tenha utilizado a viatura para transportar produtos alimentares destinados a serem consumidos por si, sem para tal estar autorizada pelo empregador.
- 2.5.** Quanto aos factos indicados nos pontos n.ºs 1.5.5. e 1.5.6. do parecer, apesar de se encontrarem provados, afigura-se-nos que os mesmos não se enquadram nos n.ºs 1 e 2 do artigo 396.º do Código do Trabalho, na medida em que o comportamento da trabalhadora não provocou qualquer prejuízo grave à arguente que possa ter posto em causa a subsistência da relação laboral.
- 2.6.** Relativamente aos factos indicados nos pontos n.ºs 1.5.7. e 1.5.8. do parecer, a arguida não confeccionou a refeição preparada pela sua colega de mesa, nem solicitou o pedido de fornecimento do gás, devido não estar em condições de o fazer, conforme resulta do depoimento da testemunha ... Assim, tudo leva a crer que a trabalhadora se tenha sentido indisposta, devido aos factos referidos por si, pelo que, tendo em consideração a especial protecção que a maternidade merece (valor social eminente a proteger pelo estado e pela

sociedade, cfr. artigo 68.º da CRP) estes factos não poderão servir para que à trabalhadora arguida possa ser aplicada qualquer sanção disciplinar, tanto mais que a trabalhadora estava doente conforme foi comprovado pelo médico.

- 2.7.** Quanto aos factos indicados nos pontos n.ºs 1.5.11. e 1.5.12., dá-se por provado que a trabalhadora arguida faltou ao serviço no período entre 13 e 19 de Janeiro, por motivo de doença, e mandou entregar a declaração médica à entidade patronal, comprovativa da justificação das faltas, em 19 de Janeiro de 2005 . Por conseguinte, as faltas encontram-se materialmente justificadas, ou seja existiu, de facto, um motivo atendível pelo qual não se apresentou ao serviço.

Quanto ao facto de só ter feito a comunicação das faltas no dia em que apresentou a justificação médica. De acordo com o n.º 2 do artigo 228.º do Código do Trabalho, as faltas justificadas são obrigatoriamente comunicadas à entidade patronal logo que possível.

Ora, o facto de o companheiro da trabalhadora ter estado no estabelecimento da arguente no dia 14 de Janeiro, por si só, não significa que a trabalhadora não tenha estado incapacitada para o trabalho, durante aquele período de tempo, e que lhe tenha sido possível comunicar as faltas, antes do dia 19 de Janeiro.

Ainda que se considerasse que a trabalhadora arguida pudesse ter comunicado mais cedo a justificação para a sua ausência, este facto não poderia justificar a aplicação da sanção do despedimento.

Não se pode excluir um eventual comportamento culposos da trabalhadora, admitindo-se, ainda, que até ao momento em que apresentou a justificação, a empresa se tenha deparado com dificuldades em organizar e assegurar o regular funcionamento do estabelecimento. No entanto, dos dados do processo não se retiram factos concretos e provados capazes de fundamentar qualquer prejuízo grave para a arguente.

Há ainda que lembrar que o despedimento é, de entre as sanções previstas na lei, a mais gravosa, que só deve ser aplicada apenas quando não restem dúvidas sobre a gravidade do comportamento do trabalhador e das consequências para a entidade patronal.

Neste sentido, quer a doutrina quer a jurisprudência têm defendido que a sanção a aplicar deve ser proporcional à gravidade da infracção e ao grau de culpa do infractor, uma vez que o despedimento é a sanção mais gravosa que só deve ser aplicada quando o comportamento do trabalhador torne, pelas suas consequências, prática e imediatamente impossível a subsistência da relação laboral.

- 2.8.** Face ao que antecede, não se encontram reunidos os pressupostos que possam levar ao despedimento da trabalhadora em questão, não tendo a empresa ilidido a presunção constante do n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Em face do exposto, considera-se que a empresa ..., L.^{da} não ilidiu a presunção constante do n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, pelo que se nos afigura estar-se em presença de discriminação em função do sexo de acordo com o estabelecido no n.º 1 do artigo 27.º do Código do Trabalho, pelo que a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora puérpera ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 16 DE MAIO DE 2005**