

PARECER N.º 50/CITE/2005

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, 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 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 52 – DG/2005

I – OBJECTO

- 1.1. Em 29 de Agosto de 2005, a CITE recebeu um pedido de parecer nos termos da legislação mencionada em epígrafe, formulado pela ..., instrutora nomeada para conduzir o processo instaurado à trabalhadora grávida ..., ao serviço da ..., L.^{da}, a exercer funções na loja ... do ...
- 1.2. O pedido de parecer prévio ao despedimento chegou acompanhado de cópia do processo disciplinar instaurado à trabalhadora arguida.
- 1.3. Em 5 de Setembro de 2005, a CITE contactou telefonicamente a representante legal da empresa e solicitou a junção aos autos dos elementos indicados no fax anexo aos autos. Tal pedido foi reiterado por escrito, sendo a trabalhadora e a empresa disso informadas.
- 1.4. Em 8 de Setembro de 2005, a CITE recebeu da Senhora Dr.^a ... a documentação solicitada em 7 de Setembro de 2005.
- 1.5. Dado não terem sido remetidos à CITE os mapas de assiduidade dos trabalhadores, a CITE contactou telefonicamente a Senhora Dr.^a ... e solicitou o seu envio, tendo tal documentação sido recepcionada na Comissão em 9 de Setembro de 2005.
- 1.6. O processo disciplinar foi precedido de processo prévio de inquérito, mandado instaurar pela ..., L.^{da}, em 8 de Julho de 2005, na sequência de uma participação elaborada pela gerência da empresa, durante o qual foi ouvida a encarregada de restauração e bebidas, ... e seis colaboradores da arguente.

- 1.7.** A nota de culpa enviada à trabalhadora arguida em 29 de Julho de 2005, integra, em síntese, as seguintes acusações:
- 1.7.1.** A trabalhadora exerce as funções de empregada de balcão de 2.^a, sendo responsável pela execução de trabalhos de limpeza e de arrumação das instalações da arguente, bem como da conservação e higiene de utensílios de serviço e de outras tarefas descritas no ponto 40.º da nota de culpa.
- 1.7.2.** No dia 6 de Julho de 2005, pelas 9h10, o director da loja ... do ... comunicou à encarregada de restauração e bebidas que a loja estava encerrada e sem nenhum/a trabalhador/a, e que a chefe da loja se encontrava no médico.
- 1.7.3.** Perante isto, a encarregada de restauração e bebidas deslocou-se ao escritório da empresa a fim de obter os contactos dos trabalhadores da ..., da loja do ... e da loja de ..., tendo de seguida se dirigido para as instalações da ... onde verificou que estava a faltar ao serviço o ..., o ... e a ...
- 1.7.4.** Após ter realizado várias tentativas para localizar os colaboradores faltosos, conseguiu estabelecer contacto com o trabalhador ... que informou que a ... lhe tinha pedido para efectuar o turno das 13h00 às 20h30, ... *uma vez que a trabalhadora ... tinha solicitado uma troca de turnos.*
O trabalhador ..., quando chegou à loja, verificou que estava ... *tudo por fazer, ..., desde a pastelaria, sandes, etc.*
- 1.7.5.** A directora de restauração e bebidas e a encarregada de restauração e bebidas receberam chamadas telefónicas de colaboradores que estavam a trabalhar nas lojas da arguente, bem como de outros trabalhadores e de familiares de colaboradores que estavam a faltar ao serviço (a mãe da ... telefonou a informar *que ... a filha tinha entrado de baixa nesse dia pelo período de 10 dias*), a comunicar a indisponibilidade de prestar trabalho.
- 1.7.6.** Face ao que precede, a arguente decidiu instaurar processo prévio de inquérito para averiguar os factos e apurar responsabilidades tendo, em função da prova testemunhal carreada para os autos, concluído que:

- 1.7.7.** No dia 5 de Julho de 2005, a gerente da loja onde a trabalhadora presta serviço disse à arguida e à colaborada da arguente ... que a *Dr.^a ... ainda não tinha entregue os ordenados corrigidos, pelo que não podia pagar a ninguém.*
- Nesse mesmo dia, cerca das 14h00, a ... telefonou à ... e solicitou-lhe que fosse ter com ela e com a arguida à Praça da ... Quando a ... chegou ao local viu a arguida e a ... *... muito exaltadas a ligarem para o Sindicato.*
- 1.7.8.** A ... referindo-se à Senhora *Dr.^a ...* afirmou que *ela não quer saber de nós; não ajuda na loja; é uma incompetente ...* e expôs à ... o plano que tinha delineado, juntamente com a arguida. Referiu ainda que *... estavam a ligar a todos os funcionários da ...* e de outras lojas para não irem trabalhar no dia seguinte e arranjamem justificação médica e que ela e a arguida *iam meter baixa*, tendo a arguida afirmado que *no estado em que estava (grávida) qualquer médico lhe dava baixa.*
- 1.7.9.** *A ideia de organizar a falta colectiva partiu da D.^a ...* No entanto, a trabalhadora ... *arguida colaborou, desde o início, na elaboração de todo o plano.* Pediu à sua colega ... e ao colega ... que fossem ao parque de estacionamento para conversarem e na presença de outras colegas informou que estavam a planear *... fazer um boicote ao trabalho para amanhã*, devido a *... estarem descontentes com os ordenados, com a supervisora ..., e ainda porque a ... tinha sido despedida.* Segundo a arguida e a colega ..., *o objectivo era organizarem-se de modo a que o funcionamento das lojas fosse afectado ou mesmo irremediavelmente prejudicado, por não se abrirem os estabelecimentos.*
- 1.7.10.** A arguida acompanhou a ... à casa da trabalhadora ..., onde a mesma foi expor o plano pensado, e acompanhou a ... ao dentista para que esta obtivesse uma justificação médica para a falta ao serviço, no dia 6 de Julho de 2005.
- 1.7.11.** Na nota de culpa, a trabalhadora é ainda acusada de não cumprir as obrigações inerentes à categoria de empregada de balcão de 2.^a, nomeadamente de não cuidar dos instrumentos de trabalhos, da conservação e higiene das instalações e da organização do estabelecimento e reposição de produtos/alimentos necessários ao funcionamento da loja.
- 1.7.12.** Com a sua conduta, a trabalhadora arguida violou as alíneas *a), b), c), d), e), f), g), h)* e *i)* do n.º 1 e o n.º 2 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), f) e g) do n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho, pelo que é intenção da empresa proceder ao seu despedimento.

1.7.13. A trabalhadora arguida será suspensa preventivamente das suas funções, no dia em que terminar a baixa médica que apresentou à empresa ou no dia em que iniciar o gozo de férias, até que seja proferida a decisão final no processo disciplinar em apreço.

1.7.14. A instrutora do processo 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, devendo a defesa ser dirigida à advogada instrutora da Sociedade de Advogados ..., ..., ..., ..., ...

1.8. Na resposta à nota de culpa, a trabalhadora alegou que exerce as funções correspondentes à categoria de Chefe de Balcão e que sempre foi ... *reconhecida como uma trabalhadora zelosa, assídua, competente e diligente, sendo uma pessoa afável, com bom relacionamento pessoal e profissional.*

1.8.1. Referiu desconhecer os factos constantes dos pontos n.ºs 1.7.2. a 1.7.5. do parecer, e ... *que quem solicitou a troca de turnos foi a ...*

1.8.2. Recusou-se a assinar o recibo de vencimento, dado não constar do mesmo a ... *remuneração das horas de trabalho nocturno.*

1.8.3. Em 29 de Junho de 2005, faltaram todos os trabalhadores ao serviço e a pedido da ... *gerente ... ajudou a abrir e a gerir a loja, não sendo a primeira vez que faltaram todos os trabalhadores/as.*

1.8.4. No dia 5 de Julho de 2005, no último turno, estiveram ao serviço a ... o ... e a ..., pelo ... *que se alguma coisa não estava em conformidade, a responsabilidade não poderá ser assacada à ora arguida, uma vez que desconhece os factos constantes dos artigos 41.º, 42.º, 43.º, 44.º, 45.º e 47.º da nota de culpa.*

1.8.5. No dia 6 de Julho de 2005, estiveram ao serviço o ..., a ..., a ... e o ...

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/CEE (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 incumba 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 se foram comprovados os factos constantes da nota de culpa, de modo a apurar se foi ilidida a presunção legal pela empresa, prevista no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho.

Com efeito:

2.2. Dos dados do processo resulta que a arguida detém a categoria profissional de empregada de balcão.

2.3. No que respeita aos factos descritos nos pontos n.ºs 1.7.2., 1.7.3., 1.7.4. e 1.7.5. do parecer, e tendo em consideração os factos relevantes para a decisão da causa, verifica-se que, no dia 6 de Julho do 2005, a loja ... foi aberta pela directora da loja e pela encarregada da loja, pelas 9h15, tendo posteriormente chegado ao estabelecimento comercial o funcionário

Verifica-se ainda que, nesse dia, prestou trabalho a trabalhadora ..., o trabalhador ... e o trabalhador ... No entanto, não se conseguiu apurar o nome dos trabalhadores que se deveriam ter apresentado ao serviço, devido à prova documental junta pela arguente ser contraditória e as testemunhas nada referirem sobre isso. (Vd. documento constante a fls 13 e informação constante do mapa do horário para a semana de 4 de Julho a 10 de Julho de 2005, bem como os autos de depoimento das testemunhas ouvidas).

Por outro lado, ainda, não se conseguiu apurar se a trabalhadora arguida teve conhecimento da troca de turno apresentada pelo chefe ..., no dia 5 de Julho de 2005.

Encontra-se provado que a arguida faltou ao serviço, no dia 6 de Julho de 2005, conforme resulta do certificado de incapacidade para o trabalho junto aos autos, sendo tal documento idóneo para justificar a ausência da trabalhadora naquele dia, conforme resulta do disposto no n.º 2 do artigo 229.º do Código do Trabalho.

No entanto, embora o certificado de incapacidade para o trabalho não mencionasse que a trabalhadora se poderia ausentar do domicílio, o facto de a arguida se ter ausentado não constitui qualquer infracção disciplinar, conforme Jurisprudência dos Tribunais Superiores expressa em vários pareceres da CITE, nomeadamente no parecer n.º 52/CITE/2004.

Tendo a arguente tido dúvidas quanto ao conteúdo do certificado de incapacidade para o trabalho por estado de doença para cobrir a falta dada pela trabalhadora no dia 6 de Julho de 2005, deveria, mediante requerimento dirigido à segurança social, solicitar que a doença da arguida fosse fiscalizada, nos termos do n.º 3 do artigo 229.º do Código do Trabalho, a fim de a trabalhadora e o/a autor/a do acto médico poderem vir a ser responsabilizados.

2.4. Quantos aos factos indicados nos pontos 1.7.7., 1.7.8., 1.7.9. e 1.7.10. do parecer constata-se que, no dia 5 de Julho de 2005, a trabalhadora arguida se deslocou aos serviços da arguente para receber o salário relativo ao mês de Junho do ano corrente, tendo a ... afirmado à trabalhadora ... *... que a Dr.^a ... ainda não tinha entregue os ordenados e que as falhas ainda não estavam corrigidas, pelo que não podia pagar a ninguém.*

Perante isto, a arguida, a chefe de balcão e outras trabalhadoras, durante o período da tarde, desse dia, reuniram-se na Praça da ..., local de onde a chefe ... efectuou telefonemas para o sindicato.

De seguida, a referida ... proferiu contra a Senhora Dr.^a ... vários impropérios tais como *... não ajuda na loja; é uma incompetente*, e explicou o plano que tinha delineado com vista a convencer as trabalhadoras a faltarem ao serviço, no dia seguinte. Afirmou ainda *... que estava a ligar a todos os funcionários do ... e ... da ... para não irem trabalhar no dia seguinte e arranjam todos justificação médica*, ... e que estavam a planear faltar ao serviço porque se encontravam descontentes com os ordenados, com a supervisora – ..., e ainda porque a *... tinha sido despedida*. Mais referiu que ... ia meter baixa, tendo a arguida respondido que *... no estado em que estava qualquer médico lhe dava baixa*.

Face ao que precede, verifica-se que foi a chefe de balcão que teve *a ideia de organizar a falta colectiva ..., não se podendo retirar a conclusão a que a arguente chegou na nota de culpa (ponto 28.º), ou seja, que a arguida tenha colaborado, desde o início, com a elaboração de todo o plano.*

É verdade que a arguida esteve presente nas reuniões onde foi exposto o plano levado a cabo por parte da sua chefe, para a falta ao trabalho do dia 6 de Julho do corrente ano. No entanto, o direito de reunião e de manifestação é um direito consagrado no artigo 45.º da Constituição da República Portuguesa, não podendo por esse facto a arguida vir a ser censurada.

Quanto ao facto de a arguida ter afirmado que *... no estado em que estava qualquer médico lhe dava baixa*. Este seu comportamento, também, não poderá servir para que lhe seja aplicada qualquer sanção, uma vez que o estado de doença só poderá ser confirmado por quem tenha competência para tal, designadamente por médico, sendo irrelevante esta sua afirmação.

2.5. Os factos constantes da nota de culpa, no artigo 29.º, não poderão ser tidos em conta, por não estarem devidamente circunstanciados, nos termos do n.º 1 do artigo 4.º do Código

do Trabalho. Além do mais, não se retira do alegado pela arguente factos concretos e provados capazes de fundamentar qualquer prejuízo grave para a empresa.

- 2.6.** Relativamente à acusação constante do ponto 1.8.1. do parecer, nomeadamente no que diz respeito ao facto de a trabalhadora não cuidar dos instrumentos de trabalho, da conservação e higiene das instalações e da organização do estabelecimento e reposição de produtos/alimentos necessários ao funcionamento da loja, a testemunha ... refere que quando chegou à loja, no dia 6 de Julho de 2005, pelas 12h00, encontrou o *caos* e que a loja tinha aberto ... *com tudo para fazer, desde pastelaria, sandes, etc.* No entanto, a testemunha não se debruçou, em concreto, sobre os factos descritos nos pontos 40.º a 45.º da nota de culpa. Acresce ainda que a trabalhadora não compareceu ao serviço no dia 5 de Julho e no dia 6 de Julho de 2005.

Assim sendo, estes factos não se poderão dar por provados e, como tal, servirem para aplicar qualquer sanção disciplinar à arguida.

- 2.7.** Por todo o exposto, 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, dado não ter comprovado factos relevantes para que à arguida seja aplicada a sanção despedimento.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Em face do exposto, considera-se que a ..., 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 grávida ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 22 DE SETEMBRO DE 2005**