

PARECER N.º 49/CITE/2006

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora puérpera, nos termos do n.º 1 do artigo 51.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o 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 53 – DP/2006

I – OBJECTO

- 1.1. Em 14/06/06, a CITE – Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego recebeu um pedido de parecer nos termos da legislação mencionada em epígrafe, formulado pela ..., quanto à sua trabalhadora puérpera ...
- 1.2. O pedido de parecer prévio ao despedimento chegou acompanhado de cópia do processo disciplinar instaurado à trabalhadora arguida.
- 1.3. Em 20/06/06, os serviços da CITE enviaram ofício à trabalhadora e à empresa a solicitar esclarecimentos sobre o facto de não constar do processo disciplinar a resposta à nota de culpa e a solicitar o envio de cópia do talão do registo e do aviso de recepção que enviou a nota de culpa à trabalhadora, dado não constar dos autos tal documentação.
Posteriormente, a nota de culpa foi localizada no processo e a arguente foi contactada telefonicamente, em 21/06/06, para enviar à CITE apenas a cópia do talão do registo e do aviso de recepção que enviou a nota de culpa à trabalhadora.
No mesmo dia, a Senhora D.^a ... informou que a arguente pratica um horário de funcionamento entre as 9h30 e as 23h30, e que a trabalhadora efectua a sua prestação de trabalho por turnos rotativos, no horário compreendido entre as 7h30 e as 12h30 e as 20h30 e as 23h30, ou entre as 12h00 e as 20h00. Mais informou que a trabalhadora, durante o ano de 2005, gozou férias no período compreendido entre 02/09/05 e 12/09/05.
A informação supra-referida foi enviada, por escrito, à CITE em 22/06/06.
- 1.4. Em 23/06/06, os serviços da CITE receberam carta da arguente a enviar a documentação solicitada.

- 1.5.** A nota de culpa enviada à trabalhadora, em 21/04/06, e recebida por esta em 24/04/06, integra, em síntese, as seguintes acusações:
- 1.5.1.** A arguida foi admitida ao serviço da arguente, em 01/07/05, para exercer as funções correspondentes à categoria profissional de empregada de balcão.
- 1.5.2.** *Além da função de Empregada de Balcão, a arguida exercia ainda o cargo de Vice-Presidente Administrativa, desde 30/01/2004.*
- 1.5.3.** À trabalhadora competia, *entre outras funções, efectuar o aprovisionamento da máquina de tabaco, bem como efectuar as respectivas encomendas, sem qualquer tipo de controlo por parte dos membros da direcção.*
- 1.5.4.** *Após o fornecedor do tabaco chamar à atenção para uma descida drástica nas encomendas e aquando da elaboração do relatório e contas do ano 2005, foram verificadas as contas relativas às receitas e despesas com o tabaco, tendo sido constatado um saldo negativo no valor de 367,10 €*
- 1.5.5.** *Foi adquirido mais tabaco do que aquele que foi vendido, durante o ano 2005, sendo a máquina o único local de armazenamento de tabaco.*
- 1.5.6.** *... o consumo de tabaco no ano 2005 foi idêntico ao do ano 2004 ... e ... o total de encomendas do ano 2005 foi muito superior ao total do ano 2004.*
- 1.5.7.** *As facturas do tabaco foram conferidas e correspondem os cheques passados para pagamento ..., tendo o fornecedor garantido que os volumes entregues tinham sido confirmados no acto da entrega.*
- 1.5.8.** A partir da data em que a arguida foi destituída do cargo de Vice-Presidente Administrativa, em 21/10/05, *... as receitas mantiveram-se e as encomendas baixaram drasticamente.*
- 1.5.9.** Na reunião ocorrida com a direcção em 09/03/06, a arguida referiu que outras pessoas tiveram acesso à máquina do tabaco, mas as pessoas que mexeram foi a ..., o ... e o ..., *por uma ou duas vezes cada um sempre com outras pessoas por perto.*

- 1.5.10.** *A chave da máquina do tabaco estava sempre ao alcance da arguida e era guardada no chaveiro da secretaria.*
- 1.5.11.** Durante o tempo em que a arguida exerceu o cargo de Vice-Presidente Administrativa da colectividade, ... *saldo do bar foi o pior de sempre*, apresentando um défice de cerca de 1.000,00 € por mês.
- 1.5.12.** A arguida, com o seu comportamento, causou prejuízo patrimonial à instituição e nada faz para o minorar, pelo que ... *deve a colectividade sancioná-la com a sanção disciplinar mais gravosa ...*, ou seja, o despedimento com justa causa.
- 1.5.13.** 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.
- 1.5.14.** A trabalhadora arguida respondeu à nota de culpa e requereu a audição de quatro testemunhas e a entidade patronal arrolou quatro testemunhas para comprovação dos factos imputados à arguida.
- 1.6.** Na resposta à nota de culpa, a trabalhadora alegou, em síntese, que:
- a) sempre desempenhou as suas ... *funções com o maior brio, rigor, empenho, sacrifício, esforço e dedicação à Colectividade*, e que iniciou as suas funções de empregada de balcão e o cargo de Vice-Presidente Administrativa a convite da direcção da instituição;
 - b) o aprovisionamento da máquina do tabaco e das encomendas é da sua competência, mas, por diversas vezes, e durante o tempo em que esteve ausente do serviço, tais funções foram executas por outras pessoas;
 - c) as encomendas de tabaco efectuadas eram controladas pela tesoureira, sendo esta que emitia os cheques para pagamento;
 - d) ... *o montante das encomendas pode ser superior ao das receitas, quando existe bastante produto em stock/máquina, como é costume*;
 - e) o fornecedor do tabaco pode ter entregue facturação a mais e tabaco a menos;
 - f) o facto de faltar a assinatura de quem recebia o tabaco nas facturas impossibilita a confirmação de quem recebia o tabaco e as respectivas quantidades;
 - g) a reunião na qual foi deliberada a destituição da Vice-Presidente Administrativa da colectividade não reuniu quórum suficiente para tal;

- h) informou os membros da direcção que outras pessoas tiveram acesso à máquina para colocação de tabaco e para obtenção de trocos;
- i) o Sr. ..., o ... e a Senhora D.^a ... tiveram acesso à máquina, por diversas vezes, para obtenção de trocos, na presença de outras pessoas;
- j) a ... *chave da máquina ao estar guardada no chaveiro da secretaria estava ao acesso da Vice-Presidente Administrativa, bem como ao alcance de outros que podiam e efectivamente tiveram acesso ... à mesma;*
- k) a máquina era o único local de armazenamento de tabaco;
- l) a gestão do bar cabia à direcção da instituição, conforme resulta as actas das reuniões onde o assunto foi tratado.

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 como foi conduzido o processo disciplinar, bem como se foi comprovada a acusação que impende sobre a trabalhadora, de modo a apurar-se se foi ilidida a presunção legal pela empresa, tal como previsto no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho.

Com efeito:

- 2.2.** No que se refere à tramitação do processo disciplinar, constata-se que a trabalhadora arguida requereu a audição de quatro testemunhas, nomeadamente de ..., ..., ... e ..., que não chegaram a ser ouvidas segundo a Senhora Instrutora do processo (Vd. documento constante dos autos identificado como *Análise Global*), devido ao facto de a trabalhadora só ter indicado o nome próprio das testemunhas e que, apesar de ter sido entregue à arguida pela funcionária do bar o número do telefone da Instrutora para que esta viesse a fornecer os restantes elementos das testemunhas, a arguida não providenciou por tal. Ora, a arguente ao não apresentar prova testemunhal ou documental sobre as diligências que terá encetado nesse sentido, terá a CITE que se pronunciar pela violação das garantias de defesa e do princípio do contraditório, consagrados no n.º 10 da Constituição da República Portuguesa, o que pode conduzir a que o processo disciplinar posa vir a ser declarado inválido pelo Tribunal, de acordo com o artigo 413.º, o n.º 1 do artigo 414.º e a alínea *b*) do n.º 2 do artigo 430.º do Código do Trabalho.
- 2.3.** Ainda que se considere que as garantias de defesa da arguida e o princípio do contraditório não tenham sido violados, os factos indicados nos pontos n.ºs 29.º e 30.º da

nota de culpa não estão devidamente circunstanciados, conforme o exige o n.º 1 do artigo 411.º do Código do Trabalho.

2.4. Independentemente do referido em 2.2. do parecer, e não indicando a nota de culpa a data em que a direcção da instituição tomou conhecimento dos restantes factos de que a trabalhadora vem acusada, designadamente no que respeita ao défice relativo às contas do tabaco, constata-se que a direcção da instituição, nomeadamente o Sr. ..., tomou conhecimento de tal, pelo menos, na data em que a trabalhadora foi destituída pela direcção da colectividade do cargo de Vice-Presidente Administrativa, ou seja, em 21/10/06 (Cfr. depoimento da testemunha ... e fax enviado pela arguente, em 23/06/06). Desta forma, tendo a direcção da colectividade decidido instaurar à trabalhadora arguida o processo disciplinar em 10 de Abril de 2006, data na qual já tinha decorrido um prazo superior ao previsto no n.º 1 do artigo 372.º do Código do Trabalho que estabelece: *O procedimento disciplinar deve exercer-se nos sessenta dias subsequentes àquele em que a entidade patronal ou o superior hierárquico com competência disciplinar, teve conhecimento*, ocorreu a caducidade do procedimento disciplinar quanto a esse facto.

2.5. Ainda que não tivesse havido lugar à caducidade do procedimento disciplinar relativamente ao facto indicado no ponto 2.4. do parecer, e sem serem feitos considerandos sobre a discrepância que existe entre o narrado em alguns pontos da nota de culpa e a documentação junta aos autos pela arguente, dos dados do processo resulta que, apesar de a arguida estar incumbida da tarefa de encomendar o tabaco a fornecedores e de aprovisionar a máquina com o tabaco, não se lhe pode imputar a responsabilidade pelo défice nas contas do tabaco, uma vez que, nalgumas ocasiões, foram feitas encomendas pela testemunha ... a pedido da arguida e não foi ouvido o fornecedor de tabaco que comprove o alegado pela arguente nos pontos 5.º e 15.º da nota de culpa. Por outro lado, a trabalhadora não era a única responsável pelas contas do tabaco, conforme resulta do depoimento da testemunha ..., dado que cabia a esta a função de elaborar mensalmente os balancetes e verificar o saldo, e ao ... verificar as contas e informar a direcção da colectividade da sua situação financeira, o que não sucedeu.

Por outro lado, encontrando-se a chave da máquina do tabaco em local onde era possível outras pessoas irem, como sucedeu com a testemunha ... e a testemunha ... que tiveram acesso à mesma na presença de outras pessoas, ainda que para efectuar trocos ou para retirar dinheiro que tinha ficado retido no seu interior, poderia muito bem, durante os períodos de ausência da trabalhadora, mais alguém ter tido acesso à referida máquina.

- 2.6.** Assim, tendo em consideração todo o exposto nos pontos 2.1. a 2.5. do presente parecer, não se encontram reunidos os pressupostos que possam levar ao despedimento da trabalhadora em questão, dado a empresa não ter ilidido a presunção constante do n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Em face do exposto, conclui-se que a ... 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 prescrito no n.º 1 do artigo 27.º do Código do Trabalho, sendo o parecer da CITE desfavorável ao despedimento da trabalhadora puérpera ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 27 DE JUNHO DE 2006**