

PARECER N.º 60/CITE/2006

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante nos termos do artigo 51.º do Código do Trabalho e do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 60 – DL/2006

I – OBJECTO

- 1.1. Em 26.07.2006, deu entrada na CITE um pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora lactante ..., apresentado pela empresa ..., S.A., nos termos do artigo 51.º do Código do Trabalho.
- 1.2. Em anexo ao pedido de parecer, a empresa enviou fotocópia do processo disciplinar instaurado à trabalhadora.
- 1.3. Os factos descritos na nota de culpa são, em resumo, os seguintes:
 - 1.3.1. A arguida foi admitida ao serviço da empresa em 01/06/1988 para exercer funções inerentes à categoria profissional de Escriturária/Responsável pelos Recursos Humanos para a arguente e para as demais empresas associadas, ..., L.^{da}, ..., L.^{da}, ..., L.^{da}, e ..., S.A.
 - 1.3.2. A arguida não comunicou com a devida antecedência (15 dias) a intenção de operar a caducidade do contrato de trabalho a termo certo do trabalhador ... Tendo-o feito apenas em 30/11/2005, data da cessação daquele contrato, transformou-se o mesmo em contrato sem prazo.
Por esse facto, a empresa teve que suportar um encargo extra de €2.500,00, uma vez que teve que negociar com aquele trabalhador a rescisão do respectivo contrato de trabalho, a qual ocorreu em 10/02/2006.
 - 1.3.3. A arguida não procedeu à actualização das fichas dos funcionários ..., ... e ..., com base nas alterações por eles comunicadas no que respeita à situação familiar dos mesmos.
 - 1.3.4. Devido à desorganização em que a arguida mantinha a documentação, foi muito difícil proceder ao apuramento dos dias de férias de cada trabalhador em 2006, verificando-se

também a existência de muita documentação por arquivar e recibos de ordenados por entregar a alguns trabalhadores.

1.3.5. A arguida não respondeu a uma notificação do Tribunal Judicial da Comarca de ... através da qual a associada ... era intimada a proceder ao desconto de 1/6 do vencimento do trabalhador ... e a depositá-lo na Caixa Geral de Depósitos. A arguida deveria ter comunicado ao tribunal que a pessoa em causa já não trabalhava na empresa. Em consequência dessa omissão, foram penhorados dois veículos da ..., tendo resultado prejudicada a imagem do grupo ...

1.3.6. A arguida é ainda acusada de não ter efectuado os contratos de trabalho de dois trabalhadores admitidos em 01/01/2005 e 01/05/2004, de não ter participado um acidente de trabalho sofrido por uma trabalhadora da ..., em 18/04/2005, e de, por diversas vezes, proceder ao pagamento de apólices de seguro após as respectivas datas de vencimento e de atraso no pagamento de uma coima, ocasionando um pagamento de €54,88, em vez de €49,88 correspondentes ao mínimo legal.

1.3.7. Por último, refere a nota de culpa que a arguida, no dia 1 de Junho de 2006, entrou no gabinete do administrador, Sr. ..., procurou o documento contendo a descrição dos comportamentos constantes da nota de culpa, fotocopiou o mesmo e, exibindo-o aos colegas, ... *dizia “agora sei o que me andam a preparar”*.

1.3.8. As testemunhas arroladas pela empresa confirmam a ocorrência dos factos constantes da nota de culpa.

1.3.9. Na resposta à nota de culpa, a arguida diz que ... *não praticou qualquer um dos alegados factos que constam da nota de culpa*.

Refere que a forma como a nota de culpa está elaborada dá a entender que era a arguida quem tomava todas as decisões na empresa, quando a verdade é que se limitava a cumprir ordens, nomeadamente, na parte financeira.

Por outro lado, os factos imputados à arguida eram do conhecimento da empresa em data anterior a 20/12/2005, pelo que o exercício da acção disciplinar se encontra prescrito.

Quanto aos documentos juntos pela empresa à nota de culpa não reflectem os mesmos a verdade dos factos, encontrando-se abalado o seu poder probatório.

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.
- 2.2. Um dos considerandos da referida 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.*
- 2.3. Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) 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 (aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres).
Esta disposição corresponde actualmente à alínea c) do artigo 3.º daquela Directiva, na redacção dada pela Directiva 2002/73/CE.
- 2.4. Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional contempla uma especial protecção no despedimento quando se trate de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, designadamente, ao determinar que o despedimento daquelas trabalhadoras, por facto que lhes seja imputável, se presume feito sem justa causa (n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho).
- 2.5. Deste modo, cabe analisar se o eventual despedimento da trabalhadora ... se insere nos casos excepcionais não relacionados com o estado de lactante, nos quais se incluem naturalmente a prática de actos que possam constituir justa causa de despedimento, ou se, pelo contrário, a empresa arguente praticará um acto discriminatório com base no sexo caso concretize a intenção de despedir a referida trabalhadora.
- 2.6. Há várias questões a esclarecer neste processo antes de se poder concluir num dos sentidos apontados no ponto anterior.

Começaremos pelo incidente de escusa da instrutora do processo suscitado pela arguida, uma vez que esta questão releva em matéria de garantias de defesa.

Considera a arguida que a audição da instrutora do processo como testemunha é imprescindível para a sua defesa, pelo que solicita que a mesma seja substituída e nomeado novo instrutor.

Não se afigura consistente a argumentação da arguida exibida naquele incidente, não resultando demonstrado que o depoimento da instrutora do processo seja indispensável à defesa da arguida. Pelo contrário, o eventual afastamento da instrutora, advogada da empresa arguente, poderia eventualmente colidir com um dos seus deveres profissionais, o de não cessar, sem motivo justificado, o patrocínio de uma questão que lhe está cometida (alínea *e*) do n.º 1 do artigo 95.º do Estatuto da Ordem dos Advogados).

- 2.7.** Relativamente ao requerimento da arguida para que a audição das testemunhas que arrolou ocorra em local que não as instalações da empresa arguente, ainda que os motivos invocados (anteriores conflitos laborais motivados pela arguente) mereçam alguma compreensão, considera-se que a eventual ofensa das garantias de defesa da arguida, decorrente da falta de audição das testemunhas, não poderá ser imputada à arguente, tendo em conta que é à arguida que cabe assegurar a presença das mesmas (n.º 2 do artigo 414.º do Código do Trabalho).
- 2.8.** No que respeita à alegação da arguida de que, a terem ocorrido os factos de que a mesma é acusada, tais factos eram do conhecimento da empresa arguente em data anterior a 20/12/2005, verifica-se que, pelo menos em parte, esta alegação é procedente. De facto, é significativa a afirmação da Directora Administrativa e Financeira, ..., constante do seu depoimento, de ... *ser do seu conhecimento pessoal que a trabalhadora arguida nos últimos tempos (desde o início do ano de 2004), andava desorganizada no seu posto de trabalho, designadamente mantinha em stand by um grande número de documentação para arquivar, documentação reportada a recursos humanos, seguros e afins*. Acrescenta que chamou a atenção da arguida para esse facto, mas que esta não se mostrou agradada com tais chamadas de atenção. Constata-se igualmente que o pagamento da coima de €54,88 era do conhecimento da empresa em 13/12/2005, conforme doc. 11, em anexo à nota de culpa.
- 2.9.** Relativamente aos factos de que a arguida é acusada, verifica-se que nem todos eles estão devidamente comprovados, sendo que alguns, conforme se refere em 2.8., *supra*, terão sofrido o efeito da prescrição da acção disciplinar, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 372.º do Código do Trabalho.

Para além disso, restam algumas dúvidas quanto à legitimidade da arguente em responsabilizar exclusivamente a arguida, conforme a mesma bem salienta nos artigos 26.º a 28.º da resposta à nota de culpa.

2.10. Não poderá omitir-se uma referência à antiguidade da trabalhadora – 18 anos sem qualquer censura disciplinar – e ao facto de o processo disciplinar ter sido desencadeado após uma gravidez da trabalhadora e encontrando-se esta lactante, sobretudo tendo em conta as declarações da testemunha ..., quando refere que as deficiências de que agora é acusada a arguida remontam ao início do ano de 2004.

2.11. Face ao quadro que fica descrito, afigura-se algo desproporcionada a sanção disciplinar de despedimento.

Com efeito, a aplicação de uma pena mais leve enquadrar-se-ia, com maior justiça, na regra da proporcionalidade (artigo 367.º do Código do Trabalho), quer no tocante à gravidade da infracção, quer no que respeita à culpabilidade do infractor.

2.12. Tendo em consideração todos os elementos que o processo nos fornece, deveremos concluir que a empresa não logrou demonstrar a existência de uma situação excepcional, no caso vertente, uma conduta ilícita que constitua justa causa de despedimento (artigo 396.º do Código do Trabalho), não relacionada com o estado de lactante da arguida, conforme exige a Directiva 92/85/CEE, não permitindo, deste modo, afastar inequivocamente qualquer relação entre aquela situação da trabalhadora e a decisão de a despedir.

III – CONCLUSÕES

3.1. Na sequência de todo exposto, conclui-se que a empresa ..., S.A., não ilidiu a presunção consagrada no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, uma vez que não resulta do processo disciplinar instaurado à arguida que o eventual despedimento da trabalhadora se incluía numa situação excepcional não relacionada com a situação de lactante.

3.2. Concluindo-se, assim, que o despedimento, a ocorrer, constituirá uma prática discriminatória com base no sexo, a CITE não é favorável ao despedimento da trabalhadora ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 21 DE AGOSTO DE 2006**