

PARECER N.º 104/CITE/2007

Assunto: Parecer prévio nos termos do artigo 51.º do Código do Trabalho e da alínea a) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 445 – DG/2007

I – OBJECTO

- 1.1.** Em 7 de Dezembro de 2007, a CITE recebeu da gerência da empresa ..., L.^{da}, pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida ..., com a categoria profissional de caixeira de segunda, no âmbito da reabertura do procedimento disciplinar, nos termos do n.º 2 do artigo 436.º do Código do Trabalho.
- 1.2.** Da nota de culpa (a fls. 1 do processo), enviada à trabalhadora em 29.06.2007, constam sucintamente as seguintes alegações:
- A trabalhadora exerce as funções de caixeira de segunda na loja da empresa, sita na Rua de ..., em Braga;
 - No dia 10.05.2007, pelas 15.40h, a trabalhadora ordenou ao funcionário ..., que procedia à arrumação dos materiais no armazém, de acordo com as ordens do sócio-gerente ..., que desfizesse o que tinha feito e voltasse a arrumar os materiais de forma diferente. Como este se recusou a fazê-lo, a trabalhadora mudou os materiais, de acordo com a sua vontade, desobedecendo às ordens do sócio-gerente;
 - No dia 14.05.2007, pelas 9.00h, o sócio gerente ... interpelou a trabalhadora para esta corrigir alguns erros que cometeu na execução do seu trabalho de dia 12.05.2007 (sábado), ao que a trabalhadora respondeu *tem mais em que pensar pois tem muitos problemas particulares e diz-lhe frontalmente: “não estou para o aturar”*;
 - No dia 15.05.2007, pelas 9.22h, o sócio gerente ... telefonou para a loja onde se encontrava a trabalhadora e solicitou-lhe o envio do número de telemóvel de um cliente através de uma mensagem telefónica escrita (*sms*), tendo esta recusado a execução da tarefa e desligado o telefone ao sócio gerente, não o deixando terminar de falar;
 - O mesmo pedido é repetido pelo sócio gerente às 9.55h, não tendo a trabalhadora respondido;

- Às 11.01h, após novo telefonema do sócio gerente, a trabalhadora *afirma categoricamente que enviar mensagens por telemóvel não faz parte das suas funções*;
- No dia 15.05.2007, pelas 13.00h, a trabalhadora, ao sair para o almoço, fecha a porta da loja, mas deixa aberta a do armazém, sabendo que estava sozinha e que uma das suas tarefas é abrir e fechar a loja e o armazém. Foi um cliente que avisou o sócio gerente, pois, ao entrar no armazém que se encontrava aberto às 14.45h, fez disparar o alarme;
- No dia 15.06.2007, o sócio gerente ... advertiu a trabalhadora que esta deveria limpar o pó à sua secretária e ao monitor, pois dava uma imagem descuidada da empresa, tendo a trabalhadora recusado tal tarefa por não fazer parte das suas funções;
- No dia 26.06.2007, pelas 17.45h, o sócio gerente telefonou à trabalhadora para lhe pedir que fizesse a caixa, pois iria estar ausente durante dez dias de trabalho;
- *Fazer a caixa é uma tarefa diária, executada antes de fechar a loja, às 18.00h, e que corresponde às tarefas de contabilizar as encomendas, as despesas e as vendas a dinheiro*;
- Na caixa existem diariamente €200,00;
- A trabalhadora recusou-se a fazer a caixa, nesse dia, e, no dia seguinte, o sócio gerente, ao fazer a caixa, com os documentos e o dinheiro que se encontravam no cofre, do qual a trabalhadora também tem a chave, verificou que faltavam cerca de € 80,00;
- A trabalhadora, na conversa telefónica de 26.06.2007, informou o sócio gerente que tinha alterado o plano de férias, tendo deixado *uma espécie de mapa de férias e dos dias a gozar ao abrigo da legislação do trabalhador estudante, referente aos meses de Junho e Julho, com as alterações que pretendia impor à entidade patronal*;
- A conduta da trabalhadora é culposa e impossibilita, pela sua gravidade e consequências, a manutenção da relação laboral.

1.3. Em resposta à nota de culpa a trabalhadora alega, sucintamente, que:

- Dava orientações, sob a forma de sugestão, ao funcionário ..., nomeadamente quanto à arrumação de materiais, uma vez que este, a trabalhar apenas há um ano para a empresa, tinha dúvidas sobre a execução das tarefas. No entanto, o funcionário não lhe referiu que tinha recebido instruções da gerência para arrumar o material de determinada forma;

- Desconhece qual o tipo de trabalho que se encontrava a desempenhar mal, no dia 12.05.2007, sendo falso que o sócio gerente ... a tenha interpelado para corrigir erros de execução de qualquer tipo de trabalho ou que ela lhe tenha dito que *não estava para o aturar*;
- Quando é necessário, é o sócio gerente ... que chama a atenção à trabalhadora para alguma coisa que tenha feito mal;
- Recorda-se da questão referida no artigo 4.º da nota de culpa, referente à solicitação de um número e telefone a ser enviado por *sms*, mas afirma que este episódio ocorreu em data anterior a 1 de Abril de 2007, data em que deixou de trabalhar na loja antiga, pelo que o poder disciplinar da entidade empregadora, relativa a este facto, já caducou;
- Ainda que considerando o poder disciplinar caducado, esclarece que tentou enviar o referido *sms* através de telemóvel pertencente à entidade empregadora, não tendo sido possível o envio por motivo de problemas com o referido telemóvel, tendo explicado tal facto ao sócio gerente ..., por chamada telefónica, e informado verbalmente qual o número pedido;
- Não deixou a porta do armazém aberta. O responsável por fechar aquela porta é o seu colega ..., que aí trabalha;
- O seu colega ... confirmou-lhe que tinha fechado a porta, pelo que confiou na informação, tanto mais que activou os respectivos alarmes;
- No dia 15.06.2007, prestava serviço na loja antiga que seria encerrada e na qual não existia nenhum computador, mas sim uma pequena máquina calculadora, pois quase todo o seu recheio já tinha sido mudado para a nova loja, sendo falso que tenha dito ao sócio gerente ... que se recusava a limpar o pó aos seus instrumentos de trabalho;
- Normalmente, só faz a caixa uma vez por semana. No dia 26.06.2007, a trabalhadora necessitou de sair às 18.00h em ponto, mas, como estava convicta de que trabalharia no dia 30.06.2007 (sábado), nesse dia faria o fecho de caixa. No entanto, nessa conversa telefónica, o sócio gerente ... exigiu que a caixa fosse feita nesse dia, pois a trabalhadora não iria trabalhar no dia 30.06.2007;
- Desde essa data, não regressou mais ao trabalho por se encontrar suspensa;
- O mapa de férias foi entregue, no mês de Maio de 2007, ao sócio gerente ... como proposta para as suas férias, encontrando-se este alterado, assinalando o dia 30.06.2007, como dia de férias, o que não foi proposto pela trabalhadora.

A trabalhadora indicou duas testemunhas cujos depoimentos se encontram a páginas 17 e 19 do processo.

- 1.4.** Do presente processo disciplinar constam, para além das peças processuais supramencionadas, os seguintes elementos:
- Termo de abertura do processo, de 29.06.2007;
 - Uma folha manuscrita com indicação de dias de semana e dias do mês;
 - Procuração forense;
 - Carta da mandatária da empresa e respectivos comprovativos de envio e recepção;
 - Três autos de declarações;
 - Relatório final, de 30.06.2007;
 - Termo de reabertura do processo disciplinar, de 6.12.2007, para suprimento da invalidade do procedimento disciplinar por falta de solicitação de parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.¹
- Como corolário deste princípio, o artigo 51.º do Código do Trabalho determina uma especial protecção no despedimento.
- 2.1.1.** Nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante carece sempre de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.
- Determina, ainda, este normativo que o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante se presume feito sem justa causa.
- Cabe à CITE, por força da alínea *e*) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, emitir o parecer referido.
- 2.2.** O artigo 350.º do Código Civil esclarece que as presunções legais podem ser ilididas mediante prova em contrário.
- Assim, a presunção de inexistência de justa causa, determinada no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, só pode ser ilidida mediante apresentação de prova que confirme que este despedimento é justificado.

¹ N.º 3 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa.

2.3. O procedimento para despedimento por facto imputável ao trabalhador encontra-se tipificado e, em regra, reveste-se de natureza imperativa, salvo nos casos expressamente previstos na lei.²

A nota de culpa delimita o objecto do processo disciplinar, tanto em termos factuais como temporais. Por isso, a análise da presunção de inexistência de justa causa terá não só de se circunscrever às infracções indicadas naquele documento, sua valoração e nexos de causalidade³, como considerar todas as questões relacionadas com a observância dos requisitos procedimentais e temporais.

2.4. A trabalhadora vem acusada de:

- Contrariar as ordens do sócio gerente ...;
- Ter proferido a expressão *não estou para o aturar*, na sequência de um reparo a erros cometidos na execução do seu trabalho, feito pelo sócio gerente ...;
- Ter recusado o envio de um *sms* com a indicação de um número de telefone de um cliente, por não fazer parte das suas funções;
- Deixar aberta a porta do armazém;
- Se recusar a limpar o pó da sua secretária e do monitor do computador;
- Se ter recusado a fazer a caixa, no dia 26.06.2007;
- Faltarem €80,00 na referida caixa;
- Pretender impor um mapa das férias e dos dias a gozar ao abrigo do estatuto de trabalhador-estudante.

2.5. A prova produzida em sede de processo disciplinar resume-se à apresentação de um documento manuscrito, no qual se indicam dias de uma semana e de um mês, a fls. 5 do processo, e o depoimento de três testemunhas.

Atento o depoimento do trabalhador ..., resulta que este *arrumou os materiais no armazém, sob as ordens que o Sr. ... lhe havia dado, não nesse dia, mas anteriormente. Que arrumou os materiais à sua maneira, (...) não tinha instruções precisas para arrumar os materiais de determinada maneira, pois tinha liberdade para o fazer como bem entendia, que Relativamente ao ponto 4 (referente à solicitação de um número e telefone a ser enviado por sms) (...) o Sr. ... ajoelhou-se e pediu desculpa à arguida (...) que esse facto passou-se seguramente antes do dia 1 de Abril, que Era ela que tinha a*

² Artigos 383.º, 411.º e seguintes do Código do Trabalho.

³ O n.º 1 do artigo 396.º do Código do Trabalho estabelece que: *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. Vide a respeito da verificação do preenchimento do estabelecido no n.º 1 do artigo 396.º e, a título de exemplo, o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão de 15-02-2006 (Proc. 05S2844).*

obrigação de trancar a porta à chave. Foi ela que accionou o alarme (...) o depoente apenas deixou a porta aberta porque pensou que a arguida a fosse fechar, mas não avisou que a porta estaria aberta., e que Sabe que a caixa era feita uma, duas vezes, ou diariamente conforme a necessidade e o volume do trabalho. Quanto às férias era a arguida quem marcava as suas férias, mas não impunha datas.

O depoimento da segunda testemunha arrolada pela empresa não comprova quaisquer dos factos alegados na nota de culpa.

- 2.6.** Em face do que antecede, não resulta provado que a trabalhadora tenha desobedecido às ordens do sócio gerente no que respeita à arrumação dos materiais, que tenha proferido a expressão *não estou para o aturar*, que se tenha recusado a enviar um *sms* com a indicação de um número de telefone de um cliente, que tivesse recusado a limpeza da sua secretária e do monitor do seu computador ou que fosse responsável pela falta dos € 80,00.

Subsistem três factos imputados à trabalhadora que importa analisar:

- Deixar aberta a porta do armazém;
- Ter-se recusado a fazer a caixa, no dia 26.06.2007;
- Pretender impor um mapa das férias e dos dias a gozar ao abrigo do estatuto de trabalhador-estudante.

No que respeita ao facto de ter deixado aberta a porta do armazém, não se comprova a culpa da trabalhadora, sendo tal conclusão retirada do depoimento a fls. 21 do processo que refere: *o depoente apenas deixou a porta aberta porque pensou que a arguida a fosse fechar, mas não avisou que a porta estaria aberta*, e do facto de a trabalhadora ter activado o alarme de segurança.

No que respeita ao facto de se ter recusado a fazer a caixa, no dia 26.06.2007, a trabalhadora admite-o no artigo 38.º da resposta à nota de culpa, mas, uma vez mais, não resulta provada a culpa, dado que a periodicidade em que esta tarefa é realizada não está minimamente comprovada pela entidade empregadora. Leia-se a este respeito o depoimento da testemunha comum às duas partes quando diz: *Sabe que a caixa era feita uma, duas vezes, ou diariamente conforme a necessidade e o volume do trabalho* (fl. 21 do processo).

Por último, e no que respeita à imposição de dias de férias e de dias ao abrigo do estatuto de trabalhador-estudante, cuja prova se resume a um documento manuscrito, junto ao processo a fls. 5, e cuja autoria a trabalhadora parece reconhecer como sua, nos artigos 42.º a 45.º da resposta à nota de culpa (a fls. 13 do processo), de acordo com os n.ºs 1 e 2 do artigo 217.º do Código do Trabalho, o período de férias é marcado por acordo entre o empregador e o trabalhador e, na falta deste acordo, cabe ao empregador

elaborar o respectivo mapa. Ao abrigo do estatuto de trabalhador-estudante, este pode exercer os direitos consignados nos artigos 79.º a 85.º do Código do Trabalho e nos artigos 147.º a 156.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho. Neste sentido, desconhece-se em que medida a trabalhadora pretenderia, ou poderia pretender, *impor* determinados dias de férias à entidade empregadora. Quando muito, poderia não cumprir o mapa de férias elaborado pelo empregador, mas não é essa a acusação que lhe é feita. Relativamente aos dias utilizados ao abrigo do estatuto de trabalhador-estudante, as regras para a sua marcação encontram-se nos artigos 149.º e 151.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, e nada se diz ou se concretiza quanto à violação das mesmas por parte da trabalhadora.

Face ao exposto, e ainda que na fase de reabertura do processo disciplinar para suprimento da invalidade do mesmo em virtude da falta de parecer prévio à CITE, por alegado desconhecimento, em tempo, da situação de gravidez da trabalhadora, e por isso no eventual desconhecimento da obrigatoriedade da aplicação da presunção prevista no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, afigura-se que os elementos probatórios, juntos ao processo pela entidade empregadora, não são passíveis de ilidir tal presunção, uma vez que o processo é essencialmente constituído por alegações da entidade empregadora quanto à prática de determinados actos pela trabalhadora grávida que, ou não estão provados quanto à sua existência, ou não está provada a censurabilidade ou grau de culpa que lhe possa ser imputada, e nesse sentido não é possível concluir que a trabalhadora desobedeceu ilicitamente às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores, que provocou repetidamente conflito com outros trabalhadores da empresa ou que tenha demonstrado desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, das obrigações inerentes ao seu posto de trabalho.⁴ Por estes motivos não é inequívoco que o despedimento desta trabalhadora grávida tenha sido feito com justa causa.

III – CONCLUSÃO

3.1. Nos termos expostos no presente parecer, afigura-se que a entidade empregadora não logrou ilidir a presunção legal que define que o despedimento por facto imputável a

⁴ De acordo com o artigo 396.º do Código do Trabalho, o comportamento do trabalhador só pode constituir justa causa de despedimento se for culposo e pela sua gravidade e consequências tornar imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Na apreciação da justa causa deve atender-se, no quadro da gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que, no caso, se mostrarem relevantes.

É jurisprudência constante que a existência de justa causa está condicionada à verificação cumulativa de todos os requisitos indicados no artigo 396.º do Código do Trabalho.

trabalhadora grávida se presume feito sem justa causa, conforme o n.º 2 do artigo 51.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 20 DE DEZEMBRO DE 2007**