

PARECER N.º 78/CITE/2007

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, 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 319 – DG/2007

I – OBJECTO

- 1.1. Em 14 de Setembro de 2007, a CITE recebeu da Inspeção-Geral do Trabalho, enviado pelo Sr. Dr. ..., em representação da empresa ..., com sede em ... – ..., cópia de um processo disciplinar com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora grávida, ..., para efeitos de parecer prévio nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, conjugado com a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.
- 1.2. A acusação feita à trabalhadora, e constante da nota de culpa, refere em síntese o seguinte:
Por problemas da antiga gerência, a conta bancária da firma foi alvo de uma penhora ordenada pelos Serviços da Segurança Social de Lisboa, em 4 de Junho p.p., desconhecendo a actual gerência tal situação (a fls. 4 da nota de culpa).
 - 1.2.1. Daí que os ordenados das funcionárias, referentes ao mês de Maio p.p., tenham sido processados no dia 31 de Maio p.p., tendo os respectivos cheques sido entregues nesse mesmo dia a todas as funcionárias (a fls. 4 da nota de culpa).
 - 1.2.2. Neste sentido, logo que a gerência tomou conhecimento da aludida execução ... *ou seja no próprio dia 4 de Junho p.p., comunicou de imediato o ocorrido a todas as funcionárias e, nesse mesmo dia, a gerente da firma emitiu e entregou a todas as funcionárias cheques da sua conta pessoal para substituir os cheques então entregues e que iriam forçosamente ser devolvidos pela razão acima referida* (a fls. 5 da nota de culpa).

- 1.2.3.** Ficou ainda acordado ... *entre todas as funcionárias e a gerência que logo que aquelas recebessem os referidos cheques devolvidos entregá-los-iam de imediato à gerência, com vista à justificação dos respectivos incidentes bancários* (a fls. 5 da nota de culpa).
- 1.2.4.** Todas as funcionárias procederam dessa forma, à excepção da arguida (a fls. 5 da nota de culpa).
- 1.2.5.** Ao ponto de ... *a trabalhadora arguida recusa-se, ainda hoje, decorrido mais de um mês, a entregar o cheque devolvido, referente ao seu ordenado de Maio de 2007, apesar de já estar completamente ressarcida do seu respectivo valor desde 4 de Junho de 2007...* (a fls. 5 da nota de culpa).
- 1.3.** A arguida ter-se-á desculpado, informando não estar em posse do aludido cheque, facto que a entidade empregadora estranha, dado ter conhecimento que o referido cheque ... *lhe foi devolvido e remetido, por carta registada, para a residência da trabalhadora arguida* (a fls. 6 da nota de culpa).
- 1.3.1.** Sucede que ... *a gerência solicitou à trabalhadora arguida que então emitisse uma declaração, na qual referiria que o cheque devolvido já tinha sido resgatado pela entrega em 04/06/07 de outro cheque de valor igual, nada mais tendo aquela a reclamar referente ao seu vencimento de Maio de 2007* (a fls. 6 da nota de culpa).
- 1.3.2.** Diz a gerência que esta declaração seria fundamental para justificar o cheque objecto de incidente bancário, sob pena de ficar inibida da emissão de cheques, por um prazo nunca inferior a dois anos (a fls. 6 da nota de culpa).
- 1.3.3.** Acresce que *o prazo legal de justificação expira no final da corrente semana* (a fls 7 da nota de culpa).
- 1.3.4.** A entidade empregadora afirma, a fls. 7 da nota de culpa, que ... *A trabalhadora arguida não comparece ao serviço desde o dia 10 de Julho do corrente, não tendo comunicado essa sua ausência, nem, até hoje, apresentou qualquer justificação.*
- 1.3.5.** A empresa nomeou o Instrutor Dr. ..., em 9 de Julho de 2007 (a fls. 1 do processo disciplinar).
- 1.3.6.** O Instrutor ouviu as duas testemunhas arroladas pela acusação, em 27 de Julho p.p.

1.3.7. Do depoimento da primeira testemunha, de fls. 8 a 9 do processo disciplinar, resulta que:

- Foi a própria depoente quem recebera o telefonema do gerente de conta do Colégio, informando da penhora ordenada pela Segurança Social.
- Do exposto informou a Sr.^a Dr.^a ... que, de imediato, mandou pagar o valor da penhora, junto da Tesouraria da Segurança Social de ... – tendo esse assunto ficado resolvido em ... *dois ou três dias*.
- No dia 4 de Junho, é a própria depoente quem entrega, pessoalmente, a todas as funcionárias cheques emitidos da conta pessoal da Sr.^a Dr.^a Ilda a substituir aqueles outros aludidos cheques da conta do Colégio.
- Confirma que todas as funcionárias se comprometeram a entregar os *primitivos cheques devolvidos, como as cartas do Banco com as despesas de devolução, a fim de serem ressarcidas, como o foram, de todas as despesas*.
- Todas as funcionárias cumpriram a devolução dos cheques, até meados de Junho, à excepção da trabalhadora arguida.
- Afirma ainda ter contactado, pessoalmente, a trabalhadora arguida para assinar a declaração de recebimento, tendo sempre esta recusado.
- Igual diligência terá sido levada a efeito pela gerente do Colégio e demais colegas de trabalho sem sucesso.

1.3.8. Do depoimento da segunda testemunha, de fls. 10 a 11, resulta a confirmação inequívoca dos factos, objecto da nota de culpa.

1.3.9. A empresa manifestou essa intenção à trabalhadora em 11 de Julho de 2007, conforme documento de fls. 2 a 7 do processo disciplinar.

1.3.10. A Instrutora do processo elaborou a Decisão Final em 6 de Setembro de 2007, onde:

- a) Confirma a descrição dos factos constantes da nota de culpa, classificando-os de *per se* como ... *muito graves*.
- b) Sustenta a sua posição como base no depoimento das testemunhas arroladas pela acusação.
- c) Atesta que ... *a carta enviada à trabalhadora arguida pelo Banco ... com a data de 05 de Junho de 2007 não foi, de facto, recepcionada por aquela, dado que os serviços dos CTT não conseguiram entregá-la*.

d) Acusa a recepção da justificação de ausências da trabalhadora arguida, no dia 12 de Julho, ou seja dois dias após o primeiro dia de falta, a fls. 70 da Decisão Final.

Em face da gravidade e consequências desses mesmos factos, conclui pela insustentabilidade da relação de trabalho, susceptível de integrar justa causa de despedimento, nos termos dos n.ºs 1, 2 e das alíneas a) e e) do n.º 3 do artigo 396.º do Código do Trabalho.

1.3.11. A trabalhadora responde à nota de culpa (fls. 19 a 40) do processo disciplinar em 20 de Julho p.p., juntando 5 documentos com os quais pretende impugnar a acusação relativa à impossibilidade de entrega do cheque devolvido.

1.3.12. Da resposta apresentada pela auxiliar de educação ora arguida, de fls. 19 a 31 do referido processo, resulta em síntese o seguinte:

- A arguida aceita os factos constantes dos artigos 1.º, 2.º, 5.º e 6.º em parte, a partir da expressão *comunicou ...* da sua resposta à nota de culpa, ou seja admite que exercia essas funções para o colégio, tendo celebrado para o efeito um contrato sem termo, onde desempenhava as funções inerentes à categoria profissional, e que em 31 de Maio recebeu o seu cheque relativo ao salário desse mês.
- A arguida desconhece a eventual penhora instaurada pela Segurança Social contra a conta da entidade empregadora em 4 de Junho de 2007, bem como ... *igualmente não sabe se esta desconhecia tal processo de penhora.*
- A arguida procedeu, como é habitual, ao depósito do seu vencimento na sua conta junto do ..., onde é cliente.
- A arguida nega liminarmente ter querido reter o cheque do seu ordenado que lhe foi devolvido na sua conta bancária, por falta de provisão, dado que, conforme atesta com os documentos dos correios por ela juntos, não chegou sequer a receber.
- Outrossim, ficou atenta à sua eventual devolução para o entregar de imediato à gerência logo que fosse recepcionado na sua caixa de correio.
- Contrariamente ao alegado, a arguida estava preocupada com a situação, e mesmo grávida, deslocou-se pessoalmente à sua instituição bancária, para saber do paradeiro do aludido cheque.
- Conforme consta do documento 1 junto aos autos, o qual se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais, ...

Foi subscrita e confirmada pelo Sr. Gerente e sub-gerente da sucursal de ... a seguinte declaração: o Cheque n.º 9537705959, no valor de 600€, depositado e posteriormente devolvido na conta n.º ... em nome de ..., foi enviado para a morada

da mesma em correio registado com o n.º ..., não tendo sido devolvido a esta Instituição até à presente data.

- Consta ainda do documento n.º 2 o relatório síntese dos correios, onde se atesta ... *2007/06/11 – 10.00 – Entrega não conseguida (dificuldades em localizar destinatário, aguarda notificação do receptor).*
- A arguida refere todas as diligências feitas junto do Centro de distribuição postal de ..., para tentar encontrar o paradeiro da carta registada remetida pelo Banco, contendo o cheque devolvido, as buscas realizadas pela funcionária dos CTT, Sr.ª D.ª ..., confirmando que ... *na prestação de contas falhou este registo.*
- Do exposto informou a entidade empregadora, com vista à descoberta do paradeiro do cheque extraviado.

- 1.4.** Deparou-se com hostilidade e falta de compreensão por parte dos seus superiores, que ... *ainda a acusaram e continuam a acusar sem qualquer fundamento legal ou prova de recusar a entrega do aludido cheque – conforme declara no artigo 9.º da sua resposta à nota de culpa.*
- 1.5.** A arguida encontra-se grávida de 5 meses e meio e teve que ficar de baixa médica, a partir de 10 de Julho de 2007, com consequente incapacidade para o trabalho, em face ... de um gravíssimo problema de ansiedade, nervosismo e angústia – conforme baixa médica (documento n.º 5) que junta.
- 1.6.** Como retaliação, foi-lhe congelado o vencimento de Junho, facto que considera abusivo e ilegal.
- 1.7.** Por conselho médico, deixou de atender telefonemas para não ser perturbada psicologicamente, atentas as ofensas contra a sua integridade moral, justificando, assim, não ter respondido às mensagens no sentido de assinar a declaração justificativa do cheque.
- 1.8.** A arguida desempenha há mais de 7 anos com zelo o seu trabalho e trata com respeito os seus superiores, gerentes e clientes, não tendo nunca praticado qualquer acto susceptível de consubstanciar qualquer violação aos seus deveres de trabalhadora para com a entidade patronal.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O acesso ao emprego em condições de igualdade é um direito consagrado na Constituição da República Portuguesa e assegurado através de legislação específica. Também o direito das mulheres 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, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa, encontra especial acolhimento no ordenamento jurídico nacional, nomeadamente no Código do Trabalho e na Lei Regulamentadora.
- 2.2.** Também o princípio constitucional decorrente do artigo 53.º estipula que sempre que se mostre necessário promover um despedimento, por motivo imputável ao trabalhador decorrente de comportamento que integre o conceito de justa causa de despedimento, a entidade empregadora comunicará, por escrito, ao trabalhador que tenha incorrido em tal infracção a sua intenção de proceder ao despedimento, juntando nota de culpa com a descrição circunstanciada dos factos que lhe são imputáveis, nos termos do disposto no artigo 411.º do Código do Trabalho.
- Assim, a nota de culpa constitui peça fundamental do processo disciplinar, na medida em que é ela, e só ela, que delimita a acusação relevante, quer na fase *intra-empresarial*, quer mais tarde em sede judicial, onde será apreciada a licitude do despedimento.
- 2.3.** Nos termos do n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante presume-se feito sem justa causa, pelo que a entidade empregadora tem o ónus de provar que o despedimento se fundamenta em factos não relacionados com o estado de gravidez, puerpério ou lactância.
- 2.4.** No caso *sub judice*, os dois factos, eventualmente censuráveis, trazidos ao processo pela acusação, a saber a eventual retenção do cheque devolvido e a alegada recusa na assinatura do documento justificativo, não constituem fundamento suficiente, susceptível de sustentar a sanção que se pretende aplicar à trabalhadora arguida.
- 2.5.** *O conceito de justa causa para o direito de resolução tem implícitas as regras conformativas dos conflitos de direitos, nomeadamente os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade. Assim, o juízo de prognose da impossibilidade de manutenção das relações laborais entre trabalhador e empregador estrutura-se em critérios objectivos, ou seja, os próprios de um bom pai de família ou de um empregador normal, tendo-se em conta o princípio da proporcionalidade, em função da*

gravidade do comportamento disciplinarmente censurável e da culpa do trabalhador seu agente (Ac. STJ, de 4.12.1989: BMJ, 392.º - 374).

Assim, verifica-se clara e concretamente que, embora possamos estar perante um comportamento disciplinarmente censurável, não existem factos alegados e provados pela acusação susceptíveis de sustentar a tese do despedimento, exactamente pela dúvida relativamente à existência do grau de culpa, elemento determinante em todo este processo.

2.6. Neste sentido, e tendo presente a matéria da acusação constante da nota de culpa, são requisitos da justa causa de despedimento:

- 1) Um elemento subjectivo – traduzido no comportamento culposo do trabalhador, por acção ou omissão;
- 2) Um elemento objectivo – traduzido na impossibilidade de subsistência da relação de trabalho;
- 3) E o nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade, aferido segundo critérios de objectividade e de razoabilidade.

2.7. No caso *sub judice*, a entidade empregadora não consegue juntar prova bastante, capaz de sustentar a ilicitude dos factos alegados, ou seja:

- A arguida desrespeitou o acordo estabelecido de entrega do cheque n.º 9537705959, no valor de 600€ conforme consta do artigo 9.º da nota de culpa, a fls. 5.
- A arguida teve conhecimento e viu a folha justificativa do recebimento do valor do vencimento de Maio, imprescindível à entidade empregadora para justificar o referido cheque.

2.8. Resulta ainda um latente clima de conflito entre entidade empregadora e trabalhadora.

2.9. Entendido o despedimento como a pena capital do direito disciplinar laboral, a sua aplicação só é legítima quando a gravidade da falta o legitime. Ora, no caso em apreço, não se nos afigura que o incumprimento de que a trabalhadora é acusada seja suficientemente grave para colocar em causa a possibilidade da subsistência da relação de trabalho.

2.10. *Conforme é aceite pela doutrina e jurisprudência: ... Para que se verifique justa causa de despedimento é necessário a existência cumulativa dos seguintes requisitos: comportamento culposo do trabalhador; gravidade das consequências; impossibilidade imediata e prática da manutenção da relação de trabalho; actualidade do*

comportamento; proporcionalidade e adequabilidade do despedimento à gravidade da infracção e culpabilidade do infractor. Todos estes requisitos devem ser apreciados tendo em conta o principio da confiança, elemento indispensável à determinação da exigibilidade ou não manutenção da relação de trabalho e para aquilatar da proporcionalidade da pena aplicada (Acórdão STJ de 6.06.2001: AD, 485.º - 700).

- 2.11. O direito à segurança no emprego consagrado no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa cede quando a permanência do trabalhador na empresa ponha em causa a existência ou a eficácia da estrutura produtiva por acto culposo ou ilegítimo seu.
- 2.12. A gravidade mede-se pela infracção em si, pelas consequências em que ocorreu a sua prática e pelo grau de culpabilidade do agente.
- 2.13. Dado o exposto, afigura-se que a sanção despedimento é manifestamente desadequada no caso em apreço.

III – CONCLUSÃO

- 3.1. Assim, por considerar não se verificarem os pressupostos constantes dos n.º 1 e 2 do disposto no artigo 396.º do Código do Trabalho, a CITE entende que o Colégio ..., L.^{da}, não ilidiu a presunção constante do n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho e, nestes termos, o parecer é desfavorável ao despedimento da trabalhadora grávida ...

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 1 DE OUTUBRO DE 2007, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA