

PARECER N.º 104/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 1 e da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro
Processo n.º 583 – DG/2009

I – OBJECTO

- 1.1.** Em 31.07.2009, 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 encarregada de limpeza ...
- 1.2.** Da nota de culpa, com data de 15.07.2009 constam, sucintamente, as seguintes alegações:
- A trabalhadora esteve de baixa médica desde 28.05.2009 e regressou ao trabalho após 11 dias, no dia 09.06.2009;
 - Nesse dia 9.06.2009, a trabalhadora disse ter de sair mais cedo em virtude de ter marcado, na véspera, consulta para o filho, mesmo sabendo que a sua falta prejudicava a funcionalidade do estabelecimento, com um quadro de pessoal reduzido;
 - No dia 4.07.2009, a trabalhadora faltou injustificadamente ao trabalho;
 - Em 6.07.2009, a trabalhadora iniciou o seu serviço às 10.40h, tendo sido avisada pela gerente de que não poderia continuar a chegar atrasada;
 - Em 7.07.2009, a trabalhadora iniciou o seu serviço às 11.40h, sabendo que o seu horário, naquele dia, começava à 9.30h;
 - A trabalhadora nada disse e a gerente não permitiu que começasse a trabalhar àquela hora devendo, por isso, abandonar de imediato o local de trabalho;
 - *Em vez de acatar esta ordem legítima da Empregadora, a Arguida entrou pela loja dentro e foi virada à zona dos vestiários;*
 - *Como a Arguida insistia em desobedecer à Empregadora, desafiando a sua legitimidade como tal, a Gerente social foi obrigada a requerer a presença da Polícia no local;*

- *Já com a polícia presente, a Arguida recusou-se sempre a obedecer às ordens da Arguente, recusando-se a abandonar o estabelecimento, e dizendo repetidas vezes e em voz alta que não reconhecia qualquer autoridade à Gerência social para lhe dar ordens;*
- *Enquanto a Polícia aconselhava a Arguida a abandonar o local, usando meios persuasivos, a Arguida cantava ignorando também os apelos policiais, fazendo de conta que não estava ali qualquer entidade pública de autoridade;*
- *Mais tarde, vendo a Arguida que a Polícia a ia obrigar a sair do local e resultado dos apelos constantes da Arguente e de um irmão desta para sair, começou primeiro por empurrar ligeiramente a Arguente, fingindo querer arrumar um utensílio num armário e depois acabou mesmo por pontapear o irmão desta, enquanto dizia que havia de dar cabo daquilo tudo e que tinha pena da arguente, obrigando a Polícia a intervir;*
- *A Gerente social entrou em pânico ao ver o comportamento muito violento da Arguida, que fazia menção de querer provocar a destruição no interior do estabelecimento;*
- Desde 9.06.2009, que a trabalhadora indicia querer ser despedida por ameaçar faltar repetidamente, passando a chegar atrasada, diariamente, até 7.07.2009;
- Ao longo de todo o mês de Junho a trabalhadora também praticou os seguintes comportamentos ilícitos:
 - a) *Disse aos colegas que, se queriam uns dias de descanso, bastava mandar um pouco de produto de limpeza para o olho, pois assim ficariam de baixa médica;*
 - b) *A trabalhadora não se dirigia à gerente social para receber ordens de serviço ou para a cumprimentar;*
 - c) *Deixou de executar os actos de limpeza dos equipamentos e instalações, deixando ficar nódoas no chão, restos de alimentos debaixo dos armários frigoríficos e congeladores, teias de aranha nos cantos, não lavando e higienizando as bancadas onde se confeccionam as refeições para o público e trabalhadores;*
 - d) *(...) a Arguida começou a ir escarrar, ruidosamente, para o contentor dos resíduos sólidos que se encontrava no centro da cozinha, bem sabendo que não o podia fazer. Este comportamento inqualificável da Arguida, acentuou-se de forma especial, no dia 2.07.2009, em que a Arguida repetiu este comportamento, nojento, por 5 vezes fazendo-o de modo ostensivo e ruidoso, apesar de advertida para o não fazer;*
- *Os colegas da trabalhadora abandonaram a refeição agoniados e revoltados, no dia 2.07.2009;*

- A trabalhadora praticou intencionalmente estes actos e tornou impossível a manutenção da relação laboral, nos termos do n.º 1 e das alíneas a), d), h) e i) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho.

1.3. Da resposta à nota de culpa, remetida à empresa em 28.07.2009, consta sucintamente que:

- A trabalhadora esteve de baixa médica entre os dias 28.05.2009 e 08.06.2009, em virtude de um acidente de trabalho;
- A consulta do dia 9.06.2009 era para a própria trabalhadora e está indicada no seu boletim de grávida;
- A trabalhadora faltou a essa consulta de dia 9.06.2009, com receio da sua entidade empregadora;
- Mais tarde teve de se deslocar ao hospital por motivo de gravidez de risco e por alteração da sua tensão;
- Desde que a trabalhadora ficou grávida que o comportamento da sua entidade empregadora se alterou, uma vez que a trabalhadora tem necessidade de ser constantemente acompanhada pelo seu médico e a entidade empregadora não quer que se ausente do seu local de trabalho;
- Antes de ficar grávida a sua entidade empregadora elogiava a sua postura e asseio;
- No dia 4.07.2009, a trabalhadora faltou injustificadamente porque se sentiu indisposta mas não foi ao hospital;
- No dia 6.07.2009, a trabalhadora atrasou-se 10 minutos, pois deveria ter entrado às 10.30h e entrou às 10.40h;
- No dia 7.07.2009, a trabalhadora chegou ao seu local de trabalho às 11.40h, e a sua entidade empregadora sem querer ouvir qualquer explicação disse que *não a autorizava a entrar ao serviço*;
- *É falso que a trabalhadora arguida tenha desobedecido a uma ordem da sua entidade patronal, tendo unicamente referido que abandonaria o seu posto de trabalho, se a entidade patronal o pusesse por escrito, uma vez que tinha justificação para o seu atraso, nomeadamente por ter estado no hospital, conforme documento que se junta (...)*;
- *(...) a trabalhadora não poderia abandonar o seu local de trabalho sem qualquer justificação, sob pena de vir a ser notificada de faltas injustificadas*;
- *Aliás, quando a policia chegou ao local, a trabalhadora arguida solicitou que fosse passado algum comprovativo, ao que a policia referiu não ser essa a sua função*;

- A trabalhadora chegou atrasada no dia 7.07.2009, por motivo de consulta no Hospital Garcia de Orta;
- A entidade empregadora recusou-se a receber os documentos justificativos;
- (...) *foi o irmão da gerente quem empurrou a trabalhadora arguida para que esta abandonasse o seu local de trabalho e esta limitou-se a reagir, pedindo-lhe que tivesse cuidado porque está grávida;*
- (...) *quem teve fundado receio foi a trabalhadora arguida que estava rodeada pela gerente e pelo irmão desta que a empurravam e a mandavam abandonar o seu local de trabalho;*
- *Aliás, enquanto incitavam a trabalhadora a abandonar o seu local de trabalho, o irmão da gerente batia com a faca de cozinha na mesa e dizia “estas filhas da puta vêm para aqui e não querem trabalhar só querem receber sem fazer nada”;*
- *A conversa alegada o artigo 21.º prende-se somente por os colegas de trabalho dizerem que esta teve férias quando esteve de baixa por acidente de trabalho devido a um ácido que lhe queimou a vista e esta dizer se queriam ter férias não era a maneira mais fácil uma vez que poderia ter ficado cega;*
- Os artigos 24.º e seguintes da nota de culpa são falsos.

1.3.1. A trabalhadora junta à resposta à nota de culpa os seguintes documentos:

- Boletim de Saúde da Grávida;
- Relatório resumo de episódio de urgência, de 9.06.2009;
- Duas declarações do hospital Garcia de Orta, de 7.07.2009;
- Procuração.

1.4. Do presente processo disciplinar constam, para além das peças processuais supramencionadas, os seguintes elementos:

- Enquadramento do processo ...;
- Três depoimentos de testemunhas;
- Fotografias referentes aos meses de Junho e Julho;
- Declaração do hospital Garcia de Orta, de 16.07.2009;
- Comprovativos de envio e recepção de documentos;
- Suspensão preventiva da trabalhadora, de 15.07.2009;
- Dois comprovativos de recepção de documentos com a menção *recusou receber por mão própria;*
- Carta dirigida à Companhia de Seguros Fidelidade, de 4.06.2009;
- Boletim de situação clínica;

- Carta dirigida à empresa pela Companhia de Seguros Fidelidade, de 1.07.2009;
- Relatório de histórico de fax;
- Participação de sinistro, acidentes de trabalho, de 31.05.2009;
- Factura/recibo do Hospital CUF, de 28.05.2009;
- Folha de ponto de ...;
- Comprovativo da comunicação de admissão de trabalhadores, de 17.11.2008.

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 regalias¹.

Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, determina uma especial protecção no despedimento.

2.1.1. É jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias² que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação directa em razão do sexo, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º da Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à actividade profissional.

2.1.2. Nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece 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 a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador no gozo de licença parental se presume feito sem justa causa.

Compete 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, e da alínea s) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, emitir o parecer referido.

2.2. O procedimento para despedimento por facto imputável ao trabalhador encontra-se

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

tipificado e, em regra, reveste-se de natureza imperativa, salvo nos casos expressamente previstos³.

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 causalidade, como considerar a prova realizada.

2.3. 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, consignada no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02, só pode ser ilidida mediante apresentação de prova que confirme que este despedimento é justificado.

2.4. A trabalhadora vem acusada de:

- a) No dia 9.06.2009, ter agendada uma consulta, sabendo que a sua falta prejudicava a funcionalidade do estabelecimento;
- b) No dia 4.07.2009, ter faltado injustificadamente ao serviço;
- c) No dia 6.07.2009, ter chegado atrasada ao serviço;
- d) No dia 7.07.2009, ter chegado atrasada, em 2h10m, ao serviço, sem ter apresentado justificação e desobedecendo às ordens da superior hierárquica no sentido de abandonar o local de trabalho, por motivo de recusa de aceitação da sua prestação laboral;
- e) No dia 7.07.2009, ter *empurrado* ligeiramente a gerente e *pontapeado* o irmão desta;
- f) Ao longo de todo o mês de Junho, ter deixado de executar os actos de limpeza dos bens e equipamentos;
- g) No dia 2.07.2009, ter *escarrado* por cinco vezes, de modo ostensivo e ruidoso, para o contentor de resíduos sólidos que se encontrava no centro da cozinha, depois de ter sido advertida para não o fazer.

2.5. Dos elementos que compõem o presente processo, resulta que:

- a) No dia 9.06.2009, a trabalhadora tinha uma consulta marcada no Centro de Saúde, conforme o Boletim de Saúde da Grávida, e esteve na urgência do Hospital Garcia de Orta, entre as 19.08h e as 19.53h (Documentos 1 e 2 da resposta à nota de culpa);
- b) No dia 4.07.2009, a trabalhadora faltou injustificadamente (artigo 6.º da resposta à nota de culpa);
- c) No dia 6.07.2009, a trabalhadora chegou atrasada ao serviço (artigo 7.º da resposta à

² Vide, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00).

³ Artigos 339.º, 351.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

nota de culpa);

d) No dia 7.07.2009, a trabalhadora realizou exames no Hospital Garcia da Orta, entre as 8.00h e as 11.18h (Documento 3 da resposta à nota de Culpa) e recusou-se a sair do seu local de trabalho, como lhe foi ordenado pela sua entidade empregadora (ponto 9 do depoimento de ... e ponto 10 do depoimento de ...);

e) No dia 7.07.2009, *empurrou o irmão da minha gerente* (depoimento de ...) e *empurrou o irmão da minha gerente com as mãos e com os pés* (ponto 9 do depoimento e ... e ponto 10. do depoimento de ...);

f) Deixou de executar os actos de limpeza dos bens e equipamentos, desde 9.06.2009 (ponto 11 do depoimento de ... e ponto 12 do depoimento de ...);

g) No dia 2.07.2009, a trabalhadora *escarrou* consecutivamente e de forma ostensiva, para o caixote do lixo que se encontra na cozinha (ponto 3 do depoimento de ..., ponto 3 do depoimento de ... e depoimento de ...).

2.6. Não se conclui, dos elementos referidos no ponto anterior, que a trabalhadora tenha ido a uma consulta médica no dia 9.06.2009, durante o horário de trabalho, que não tenha apresentado qualquer justificação para o atraso do dia 7.07.2009, ou que tenha *pontapeado* o irmão da gerente da empresa.

De facto, e de acordo com o depoimento da trabalhadora ..., concretamente no ponto 7, refere esta que: *Uma vez que ouvi apenas a voz da minha gerente, pressupus e mais tarde confirmei que a minha colega, à semelhança de todas as outras vezes que chegava atrasada, não se tinha dirigido à minha gerente nem para a cumprimentar nem para dar qualquer tipo de justificação acerca do atraso.* Tal afirmação indicia que a depoente, apenas, presumiu que a trabalhadora não tivesse justificado o atraso do dia 7.07.2009, não se sabendo que confirmação obteve e de quem.

2.7. No que concerne ao atraso do dia 7.07.2009, refere-se o que sobre esta matéria vem previsto na alínea *a)* do n.º 3 do artigo 256.º do Código do Trabalho. Nos termos desta disposição legal, e no caso de apresentação de trabalhador com atraso injustificado superior a sessenta minutos para início do trabalho diário, o empregador pode não aceitar a prestação de trabalho durante todo o período normal de trabalho.

Porém, no caso em apreço, não resulta inequívoco que a ausência da trabalhadora fosse previsível e que esta não tenha querido comunicá-la com a antecedência prevista no n.º 1 do artigo 253.º do Código do Trabalho, ou que não tenha querido apresentar a justificação que consta do processo, não sendo por isso possível concluir que a recusa da sua entidade empregadora relativa à prestação de trabalho fosse legítima e nesse sentido a actuação da trabalhadora poderia ter sido unicamente o não cumprimento de uma

ordem, porque contrária aos seus direitos e garantias, nos termos previstos na alínea e) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho.

- 2.8.** Resulta do processo disciplinar que esta circunstância está na origem da alegada agressão praticada pela trabalhadora ao irmão da gerente social da entidade empregadora.

Relativamente a este facto também não se pode considerar inequívoco o que, realmente, se tenha passado, uma vez que a nota de culpa refere que a trabalhadora *pontapeou*⁴ e os depoentes afirmam que aquela *empurrou com as mãos e os pés* ou apenas *empurrou*, conferindo, deste modo, valorações distintas ao comportamento da trabalhadora, não permitindo criar uma convicção segura relativamente à gravidade do acto praticado, assim como ao seu grau de culpa⁵, atendendo às circunstâncias que envolveram toda a situação, designadamente, a pressão que estaria a sofrer para abandonar o seu local de trabalho e que resulta confirmada por ambas as partes e pelos depoentes no processo (ponto 9. do depoimento de ..., ponto 10. do depoimento de ..., artigo 16.º da resposta à nota de culpa e artigo 16.º da nota de culpa).

- 2.9.** Em face da prova reunida pela entidade empregadora, desconhecendo-se se existiu ou não uma agressão ao irmão da gerente social, ou se, se tratou de um *empurrão* praticado na sequência de um acto de intimação para que a trabalhadora abandonasse o seu local de trabalho, e não resultando, igualmente, provada a legitimidade da entidade empregadora para exigir o cumprimento dessa intimação, torna inconclusiva a graduação da culpa e conseqüentemente a proporcionalidade da sanção a aplicar.

- 2.10.** Relativamente aos restantes factos imputados à trabalhadora – *ao longo de todo o mês de Junho ter deixado de executar os actos de limpeza dos bens e equipamentos; no dia 2.07.2009, ter “escarrado” por cinco vezes, de modo ostensivo e ruidoso, para o contentor de resíduos sólidos que se encontrava no centro da cozinha, depois de ter sido*

⁴ Pontapear, dar pontapés – In Dicionário Priberam da Língua Portuguesa e Dicionário da Língua Portuguesa 2006, Porto Editora.

⁵ A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso (n.º 2 do artigo 487.º do Código Civil):

Com a expressão «bom pai de família» quer-se visar o homem de diligência normal, encarado não apenas no âmbito das relações familiares, mas nos vários campos de actuação. A referência a «circunstâncias de cada caso» significa que o próprio padrão a ter em conta varia em função do condicionalismo da hipótese e designadamente do tipo de actividade em causa. Para concluir se houve ou não culpa, se deve conjecturar como o homem padrão teria agido dentro do condicionalismo concreto da hipótese (Galvão Telles, Obrigações, 3ª ed.302).

I - A imputação de um juízo de censura a determinado comportamento é baseada num critério abstracto: o grau de exigibilidade de padrões de conduta colocados a um cidadão medianamente diligente, dentro dos condicionalismos da situação em apreço (RC, 15-7-2001: CJ/STJ, 2001, 2º - 166). In Código Civil Anotado, 16.ª Edição, Janeiro 2009, Abílio Neto.

advertida para não o fazer; no dia 4.07.2009, ter faltado injustificadamente ao serviço, e no dia 6.07.2009, ter chegado atrasada ao serviço – conclui-se que:

A falta de execução dos actos de limpeza está genericamente descrita no artigo 24.º da nota de culpa, não sendo possível saber, em concreto, que tarefas são da responsabilidade da trabalhadora, em que dias não as executou, e quais as consequências da sua actuação, o que se exige nos termos do n.º 1 do artigo 353.º e nos termos dos n.ºs 1 e 3 do artigo 351.º do Código do Trabalho.

O comportamento impróprio da trabalhadora, praticado na cozinha, seria apenas do conhecimento dos seus colegas de trabalho e depoentes, como resulta dos depoimentos apresentados, e que a advertência que tenha existido foi realizada pela sua colega ..., como resulta do ponto 3 do depoimento da mesma, não se podendo concluir pela existência de um acto de desobediência a um superior hierárquico.

Em face do exposto, e em conclusão afigura-se que a ocorrência de uma falta injustificada, e de um atraso não quantificado, sem alegação de prejuízo ou risco grave para a empresa, assim como a ocorrência de um comportamento impróprio da trabalhadora que foi avaliado por uma sua colega de trabalho, muito embora sejam comportamentos censuráveis não se encontram suficientemente circunstanciados para que se possa inequivocamente concluir que, no quadro de gestão daquela empresa, e atendendo ao grau de lesão dos interesses do empregador e à relação entre as partes e entre a trabalhadora e os seus colegas, estes comportamentos tornassem imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral, pelo que se afigura não estarem reunidos os requisitos para a existência de justa causa para o despedimento, tendo em atenção o princípio da proporcionalidade da sanção disciplinar, nos termos e de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 330.º e n.ºs 1 e 3 do artigo 351.º do Código do Trabalho).

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento da trabalhadora grávida ..., uma vez que a entidade empregadora não ilidiu a presunção legal que define que o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida se presume feito sem justa causa, conforme o n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, por motivo de insuficiência na demonstração do preenchimento dos requisitos da justa causa.

**APEOVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE
DE 24 DE AGOSTO DE 2009, COM O VOTO CONTRA DO REPRESENTANTE DA
CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA**