



PARECER N.º 53/CITE/2011

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida por facto imputável à trabalhadora, 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, promovido pela Sociedade de Confecções ..., Lda.

Processo n.º 147 – DG/2011

I – OBJECTO

1.1. Em 22.02.2011 a CITE recebeu da Sociedade de Confecções ..., Lda., com sede na ..., através do Instrutor nomeado pela Gerência daquela, de cópia do processo disciplinar (fls. 147) com vista ao despedimento, com justa causa, da sua trabalhadora grávida ..., com a categoria profissional de Bordadora Especializada, na Secção de Produção, dirigente sindical do Sindicato dos Trabalhadores do Sector Têxtil de ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

1.2. Em 30.08.2011, a trabalhadora arguida recebeu a nota de culpa com vista à aplicação da sanção disciplinar de despedimento (fls 9 a 13) que a entidade empregadora lhe enviou, na qual é referido, nomeadamente, o seguinte:

1. A arguida ... desempenha as funções correspondentes à categoria profissional de Bordadora Especializada, na Secção de Produção, trabalhando de segunda a sexta-feira entre as 8 e as 17 horas, com um intervalo para almoço entre as 12.30 e as 13.30 horas.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

2. A arguida é dirigente sindical do Sindicatos dos Trabalhadores do Sector Têxtil de ...
3. A Sociedade de Confecções ..., Lda., recebeu um elevado volume de encomendas para entrega na segunda quinzena do mês de Junho de 2010, tendo essas encomendas sido colocadas com um reduzida antecedência em relação aos prazos de entrega exigidos pelos respectivos clientes, encontrando-se a empresa sujeita a penalizações caso não cumprisse esses prazos.
4. A empresa estava obrigada a aceitar tais encomendas com curtos prazos de entrega quer para assegurar a sua viabilidade económica, quer sobretudo para não correr o risco de perder os clientes em causa.
5. Em 7/06/2010, a empresa deu instruções às suas trabalhadoras para que estas prestassem duas horas diárias de trabalho suplementar nos dias úteis compreendidos entre 14 e 30 de Junho de 2010,
6. Em 9/06/2010, a empresa afixou um comunicado nas suas instalações prestando os seguintes esclarecimentos em relação à prestação de duas horas de trabalho suplementar nos dias úteis compreendidos entre 14 e 30 de Junho de 2010:
 - a. «A prestação de trabalho suplementar deve-se a um acréscimo eventual e transitório de trabalho no período em causa decorrente da colocação na empresa de um elevado volume de encomendas com prazos de entrega curtos, verificando-se já atrasos substanciais nessas entregas, estando a empresa em risco de entrar em situação de incumprimento com as penalizações daí decorrentes;
 - b. A prestação de trabalho suplementar é obrigatória para todos os trabalhadores nos termos do disposto no artigo 277.º, n. 2, do Código de Trabalho, com excepção das trabalhadoras abrangidas pelas disposições constantes dos artigos 59.º, 75.º e 88.º do mesmo Código do Trabalho;
 - c. A empresa estará disponível para dispensar da prestação de trabalho suplementar os trabalhadores que invoquem motivos atendíveis, apresentando os correspondentes comprovativos, nos termos do disposto no artigo 277.º, n.º 2, do Código do Trabalho;
 - d. A não prestação de trabalho suplementar sem motivo atendível determinará a instauração do competente procedimento disciplinar, com a aplicação da sanção que se venha a mostrar adequada».
7. Todas as trabalhadoras da empresa tiveram conhecimento do teor do comunicado afixado em 9/06/2010, tendo a empresa prestado todos os esclarecimentos complementares que lhe foram solicitados por diversas dessas trabalhadoras.
8. A trabalhadora arguida recebeu ordens da empresa para prestar duas horas de trabalho suplementar nos dias úteis compreendidos entre 14 e 30 de Junho de 2010.
9. A trabalhadora arguida não prestou qualquer trabalho suplementar nos dias 14, 16, 22, 23, 24, 28 e 30 de Junho, limitando-se a cumprir o seu período normal de trabalho.
10. No dia 15 de Junho a arguida prestou uma hora de trabalho suplementar para além do seu período normal de trabalho.
11. Nos dias 18, 21 e 25 de Junho a arguida prestou duas horas de trabalho suplementar após o termo do seu período normal de trabalho.
12. A trabalhadora arguida faltou ao trabalho nos dias 17 e 29 de Junho, tendo justificado a sua falta com o exercício de actividade sindical.
13. Com excepção da falta justificada com o exercício da actividade sindical, a arguida não apresentou qualquer pedido de dispensa para as duas horas de trabalho



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

suplementar a prestar, de acordo com as ordens recebidas da empresa, nos dias úteis compreendidos entre 14 e 29 de Junho.

14. *No dia 29/06/2010, a empresa recebeu uma carta remetida pela trabalhadora arguida através da qual esta solicitou a dispensa da prestação de trabalho suplementar invocando como fundamento o facto de ter arranjado um trabalho em part-time que lhe ocupa todos os dias da semana entre as 17.30 e as 21 horas.*

15. *A Sociedade de Confecções ..., Lda., voltou a receber um elevado volume de encomendas desta feira para entrega na segunda quinzena do mês de Julho de 2010, tendo essas encomendas sido colocadas com um reduzida antecedência em relação aos prazos de entrega exigidos pelos respectivos clientes, encontrando-se a empresa sujeita a penalizações caso não cumprisse esses prazos.*

16. *Não obstante apresentarem prazos curtos de entrega, a empresa estava obrigada a aceitar tais encomendas para assegurar a sua viabilidade económica, quer pelos proveitos decorrentes da mesma) quer sobretudo para não correr o risco de perder os clientes em causa.*

17. *Em 9/07/2010, a empresa deu instruções às suas trabalhadoras para que estas prestassem duas horas diárias de trabalho suplementar nos dias úteis compreendidos entre 13 e 30 de Julho de 2010.*

18. *Na mesma data a empresa afixou um comunicado nas suas instalações, de conteúdo idêntico ao comunicado afixado em 9/06/2010, prestando esclarecimentos em relação à prestação de duas horas de trabalho suplementar nos dias úteis compreendidos entre 13 e 30 de Julho de 2010.*

19. *Todas as trabalhadoras da empresa tiveram conhecimento do teor do comunicado afixado em 9/07/2010, tendo a empresa prestado todos os esclarecimentos complementares que lhe foram solicitados por diversas dessas trabalhadoras.*

20. *A trabalhadora arguida recebeu ordens da empresa para prestar duas horas de trabalho suplementar nos dias úteis compreendidos entre 13 e 30 de Julho de 2010.*

21. *Nos dias 19 e 23 de Julho a arguida prestou duas horas de trabalho suplementar para além do seu período normal de trabalho.*

22. *A trabalhadora arguida não prestou qualquer trabalho suplementar nos dias 13 a 16, 20 a 22 e 26 a 29 de Julho, limitando-se a cumprir o seu período normal de trabalho.*

23. *A trabalhadora arguida faltou ao trabalho no dia 14 de Julho, tendo justificado a sua falta com o exercício de actividade sindical.*

24. *Com excepção da falta justificada com o exercício da actividade sindical, a arguida não apresentou qualquer pedido de dispensa para as duas horas de trabalho suplementar a prestar, de acordo com as ordens recebidas da empresa, nos dias úteis compreendidos entre 13 e 30 de Julho de 2010.*

25. *Os factos acima enunciados evidenciam a existência de uma conduta ilícita por parte da trabalhadora arguida, configurando uma grave violação dos deveres de urbanidade, de assiduidade, de cumprir as ordens e instruções do empregador e de lealdade, dessa forma lesando de forma séria os interesses patrimoniais da empresa, previstos nos artigos 128., n.º 1, al.s a), b), e) e f), 351.º, n.º 1 e 2, als. a), e) e g), ambos do CT.*

26. *Pela sua gravidade e consequências, considerando em especial o grau de lesão dos interesses da empresa, a conduta da arguida, que agiu de modo consciente, torna imediata e praticamente impossível a subsistência da sua relação de trabalho com a empresa, atenta a irremediável quebra de confiança verificada, configurando, assim,*



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

justa causa para despedimento, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 351.º, n.ºs 1 e 2 do CT.

Porto, 27 de Agosto de 2010

O Instrutor

/

...

1.3. A trabalhadora arguida respondeu à nota de culpa a 23.06.2010 (fls 18 a 22), referindo, nomeadamente o seguinte:

1º — É verdade que a respondente tem a categoria de Bordadora Especializada.

2º — Também é verdade que o seu horário de trabalho é das 8 horas às 17 horas, com o intervalo para almoço entre as 12,30 e as 13,30 horas.

3º — A respondente pelo trabalho exercido auferiu o salário mensal de 475€

4º — O salário mensal auferido pela respondente mostra-se insuficiente para esta poder fazer face às suas obrigações e garantir a sua subsistência, pelo que teve de procurar e conseguiu arranjar um outro trabalho, em regime part time e pós laboral para complementar o rendimento familiar.

5º — Este 2º trabalho obteve-o no início do mês de Março de 2010, quando já estava proibida de prestar trabalho suplementar na empresa, daí só ter conseguido prestar trabalho suplementar nos dias em que o prestou.

6º — Entretanto, convém contextualizar a questão, para que a verdade seja verdadeira e transparente.

Eis, então, como tudo aconteceu:

7º — Em 06/01/2010, a gerência reuniu com as trabalhadoras comunicando-lhes que devido a excesso de trabalho e à necessidade de cumprir prazos com os clientes era necessário que as trabalhadoras ficassem a trabalhar para além do horário normal de trabalho, propondo fazer um banco de horas, adiantando também que caso as trabalhadoras não aceitassem, quando se verificasse a falta de trabalho iriam para casa, mas sem receber.

8º — A respondente não aceitou tal proposta, invocando a impossibilidade de existência de um banco de horas por o contrato colectivo não prever tal situação.

9º — Ao manifestar esta sua posição, o Senhor ... respondeu-lhe que “ela ali na empresa nunca mais fazia horas”.

10º — Em 14/01/2010, por carta enviada sob o seguro de registo, a respondente resumiu o teor da reunião havida em 06/01/2010, afirmando também que a prestação de trabalho teria de ser paga como trabalho suplementar, face ao disposto no art.º 208º do Código do Trabalho referindo igualmente a resposta que lhe foi dada pelo Sr. ... e, por fim, mostrou-se disponível para prestar trabalho suplementar” desde que em cumprimento das normas legais aplicáveis.

11º — De todas as trabalhadoras, a respondente foi a única que não aceitou o “regime” de banco de horas.

12º — Nestas circunstâncias, em que a respondente reclamou que o trabalho suplementar fosse pago como tal, condicionando a sua disponibilidade a tal efeito, enquanto as demais trabalhadoras aceitaram a aplicação do regime de banco de horas (embora não previsto legalmente), associado ao facto da empresa, através do seu representante Sr. ..., ter dito que a respondente “ali na empresa nunca mais fazia horas”



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

13° — *Impunha-se que a empresa respondesse à carta enviada pela respondente, o que nunca veio a suceder.*

14° — *Por isso, esta tomou como certo o que lhe havia sido dito na reunião de 06/01/2010 e, por isso, procurou um 2° trabalho para acudir às necessidades do seu agregado familiar e por isso, no dia 14 de Junho, quando terminou o seu horário normal de trabalho, a trabalhadora não prestou o trabalho suplementar.*

15° — *Em 15/06/2010, pelas suas colegas veio a saber que havia sido entregue uma folha de registo do trabalho e que também tinha vindo uma outra para si.*

16° — *Então, a respondente foi falar com a gerência perguntando se havia lapso, pois estava proibida de fazer trabalho suplementar, tendo-lhe então sido dito (de forma diferente da que lhe foi dito em 06/01/2010) que o que ela estava proibida era de fazer trabalho para o banco de horas.*

17° — *A respondente comunicou que tendo sido proibida de fazer trabalho suplementar e, como forma de aumentar o seu rendimento mensal tinha arranjado um trabalho em part time e que, por isso, não lhe seria possível prestar trabalho suplementar em todos os dias pretendidos pela empresa.*

18° — *A gerência apenas respondeu à respondente que “isso é um problema teu, ...”.*

19° - *A respondente prestou as horas suplementares que lhe foram possíveis prestar; pois possuindo um 2° trabalho que procurou e arranjou na sequência da proibição de prestar horas suplementares que lhe foi comunicada em 06/01/2010, em consciência não o poderia pôr em causa.*

200 — *Apesar da empresa estar ao corrente de tudo o que se passava com a respondente, esta em 23/06/2010, por carta registada, comunicou a sua situação e solicitou a sua dispensa de prestação de trabalho suplementar.*

21° — *Mais uma vez não obteve resposta à sua carta, mas antes foi-lhe instaurado o presente processo disciplinar.*

Mais:

22° — *Nos termos legais o trabalho suplementar só pode ser prestado quando a empresa tenha de fazer face a acréscimo eventual e transitório de trabalho e não se justifique a admissão de novos trabalhadores.*

23° — *Ora, estes requisitos têm de ser preenchidos de forma fundamentada e concreta, não bastando para tal a utilização de expressões legais.*

24° — *Do teor do comunicado afixado pela empresa tendo em vista o chamamento das trabalhadoras para o trabalho suplementar não se retira de forma concreta e objectiva da necessidade extraordinária que justifique o trabalho suplementar, pois as expressões “decorrente da colocação na empresa de um elevado volume de encomendas com prazos de entrega curtos, verificando-se já atrasos substanciais nessas entregas, estando a empresa em risco de entrar em situação de incumprimento com as penalizações daí decorrentes” são expressões vagas, abstractas e imprecisas, que em circunstância alguma justificam a exigência de trabalho suplementar.*

25° — *Este facto, aliado às circunstâncias de que o chamamento para o trabalho suplementar ocorreu a meio do ano (meses de Junho e Julho) e já nos primeiros dias de Janeiro a empresa colocou a questão do trabalho suplementar como coisa certa.*

26° — *Consequentemente, o chamamento das trabalhadoras para o trabalho suplementar mostra-se nulo por falta de fundamentação, razão pela qual não é possível exigir às trabalhadoras que o aceitem e prestem sem mais, não podendo ser considerado como uma ordem.*

Ainda:



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

27º — *É inteiramente falso que a respondente tenha tido uma conduta ilícita neste processo.*

28º — *A situação criada resulta da não consideração da respondente por parte da gerência que as suas cartas e teor das mesmas não dá resposta, mas que depois exige-lhe um comportamento não condizente com a postura anteriormente assumida pela própria gerência. Veja-se o seguinte:*

— *em 06/01/2010 é dito à respondente que ela na empresa não iria fazer mais horas extras;*

— *a gerência não dá qualquer resposta á carta que a respondente enviou na data de 14/01/2010;*

— *sem nada ter esclarecido com a respondente, por escrito ou verbalmente, inclui-a na listagem das trabalhadoras a prestarem trabalho suplementar;*

— *logo que soube deste facto, a respondente dirigiu-se à gerência colocando a sua situação*

e obteve como resposta que “isso é um problema teu, ...”.

— *Na alínea e) do comunicado afixado do chamamento para a prestação de trabalho é dito expressamente: a empresa estará disponível para dispensar da prestação de trabalho suplementar os trabalhadores que invoquem motivos atendíveis...”*

— *a respondente verbalmente, na conversa que teve com a gerência a 15/06/2010 e mais tarde, por escrito, em 23/06/2010 pediu a dispensa.*

— *A gerência não dá qualquer resposta ao pedido formulado, mas vem-lhe exigir o trabalho suplementar, que em Junho, quer em Julho (neste caso mesmo depois de ter recebido a carta a pedir dispensa).*

29º — *Ou seja, a situação criada deriva essencialmente de uma postura de omissão (ao não dar resposta e esclarecer devidamente a respondente) e indiferença (ao não considerar a justeza no facto da respondente ter arranjado um 20 trabalho) da empresa para com a respondente (as suas necessidades e interesses),*

30º — *O que, face ao presente processo disciplinar, se poderá presumir como intencional, por forma a despedir a respondente, já que ela é dirigente sindical, revelando uma discriminação encapotada.*

31º — *A respondente impugna toda a matéria da Nota de Culpa que, de forma directa ou indirecta, esteja em contradição com o alegado nesta resposta, em particular:*

— *por não sabe; nem a isso estar obrigada, impugna os factos narrados nos n.ºs 3,4, 15,16;*

— *por serem falsos ou inexactos, não correspondendo à verdade, impugna os factos narrados nos n.ºs 5,7, 8, 13, 17, 19,20,25,26.*

Nestes termos deverá ser mandado arquivar o processo disciplinar contra a respondente instaurado, sem mais.

Junta — dois documentos

Testemunhas:

1— Todas as trabalhadoras da produção;

2 —... morada na Avenida do ..., S. João da Madeira



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

1.4. Ulteriormente, na sequência de diligência preparatória da audição de testemunhas por parte do Instrutor, a trabalhadora indicou ao Instrutor, para além de confirmar a testemunha já supra identificada, duas trabalhadoras da empresa para serem inquiridas a toda a matéria.

1.5. No processo constam os autos de declarações das testemunhas indicadas, sendo que apenas a primeira, trabalhadora da empresa, actualmente a exercer as funções na própria organização sindical, é que se pronunciou, tendo as demais manifestado expressamente não querer prestar declarações.

1.6. A trabalhadora fez juntar ao processo um documento comprovativo da declaração de início de actividade em modelo da Direcção Geral dos Impostos, com data de recepção de 2010.03.05, assinada por si e autenticada pelo Serviço de Finanças de Ovar.

1.7. Interpelada pelo Instrutor a esclarecer o local e habilitação para a actividade por conta própria alegada, foram juntas ao processo declarações de emitidas por duas Clínicas de Medicina Dentária – ... e ... – uma em Sever de Vouga e a outra em São João da Madeira, ambas confirmando que a mesma nelas exerce actividade a partir das 18h00.

1.8. Resulta dos autos a fls 69 e 71, que a trabalhadora prestou serviço nas clínicas nos dias 16, 22, 23, 24, 28 de Junho de 2010 e 13, 15, 16, 20, 22, 26, 29 de Julho de 2010.

1.9. Para além de resultar da Nota de Culpa que nos dias 17 e 29 de Junho a trabalhadora justificou a ausência ao período de trabalho suplementar para o exercício de actividade sindical e que assegurou o trabalho suplementar nos dias 18, 21 e 25 de Junho, consta junto aos autos, a fls. 73, uma justificação de consulta para tratamento dentário ocorrida a 21 de Julho de 2010.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

1.10. Em síntese, decorre assim do confronto entre os dias de não prestação de trabalho suplementar indicados na Nota de Culpa e os que a trabalhadora junta comprovativos com períodos de trabalho por conta própria da trabalhadora e de actividade sindical, que estão por justificar sem o alegado motivo atendível” o período de trabalho suplementar no dia 14 de Junho de 2010 e o do dia 21 de Julho de 2010, sendo que este último é coincidente com tratamento clínico mediante justificação datada do mesmo dia, que todavia não terá sido do conhecimento da empresa.

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 durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença por maternidade, salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez.

2.1.1. 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.*

2.1.2. Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C179/88, 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, 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



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à actividade profissional.

2.2. Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, que o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental *presume-se feito sem justa causa*, pelo que a entidade empregadora tem o ónus de provar que o despedimento é feito com justa causa.

2.3. No caso em apreço os aspectos relevantes são, em síntese, os seguintes:

2.3.1. Está em causa um processo de despedimento de uma trabalhadora, actualmente grávida, por não ter prestado trabalho em vários dias em período suplementar de duas horas diárias, a cumprir em dias úteis, que a entidade empregadora indicara por 2 avisos como necessário para a (quase) segunda metade dos meses de Junho e Julho de 2010.

2.3.2. O trabalho suplementar está previsto nos artigos 226.º a 231.º do Código de Trabalho e o regime exige à entidade empregadora a fundamentação expressa no recurso ao mesmo, consagra a obrigatoriedade de cumprimento do mesmo pelo trabalhador, salvo por escusa fundamentada em motivos atendíveis, bem como prevê como obrigatório o registo nos dias em que ocorre esse trabalho suplementar, não só da fundamentação, como a identificação e assinatura de todos os trabalhadores que o prestaram, bem como nota do horário observado e os períodos de descanso compensatório.

2.4. A entidade empregadora promoveu a notificação tempestiva de uma nota de culpa a acusar a trabalhadora de, publicitado em Junho e Julho, por dois avisos, a todas as trabalhadoras, a necessidade da empresa exigir trabalho suplementar de 2 horas diárias e em dias úteis entre 13 e 30 de Junho de 2010 e entre 13 e 30 de Julho, a mesma apesar de ter comparecido no seu tempo de



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

trabalho normal, não prestou trabalho suplementar nos dias 14, 16, 22, 23, 24, 28, e 30 de Junho de 2010, e o mesmo a 13, 15, 16, 20, 21, 22 e de 26 a 29 de Julho de 2010.

2.5. A Trabalhadora, cuja gravidez comunicou à entidade patronal já posteriormente ao procedimento disciplinar em análise, responde em termos gerais à nota de culpa:

i) a contestar como insuficiente a fundamentação da necessidade de trabalho suplementar e que por isso nem a mesma produziria efeitos, pelo que o processo deveria ser arquivado;

ii) alega ainda que o procedimento resulta estar a ser objecto de discriminação pelo facto de ser dirigente sindical e avoca como antecedentes ter anteriormente, no início desse ano, recusado um pedido ilegal de trabalho em regime de banco de horas, por não estar previsto em Instrumento de Regulamentação Colectiva de Trabalho, tendo então sido ameaçada de “ali na empresa nunca mais fazia horas”, o que a levou a relatar o sucedido numa carta à gerência da entidade empregadora, também no início do ano de 2010, e a manifestar-se disponível para prestar trabalho suplementar, desde que em cumprimento das normas legais aplicáveis.

2.5.1. Independentemente das objecções referidas, resulta da sua resposta e ainda dos documentos e declarações nos autos que oralmente e por escrito, respectivamente a 16 de Junho de 2010 e a 29 de Junho de 2010, informou a respectiva entidade patronal - como motivo atendível à escusa a trabalho suplementar - que perante as despesas pessoais assumidas e rendimento correspondente a salário de EUR 485,00, havia assumido outro trabalho em part time, após o seu horário normal na empresa.

2.5.2. Não obstante, prestou o trabalho suplementar sempre que encontrou disponibilidade (18, 21 e 25 de Junho e 19 e 23 de Julho de 2010 -, sendo que



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

comprovou - com excepção para o período de trabalho suplementar dos dias 14 de Junho de 2010 e de 21 de Julho de 2010 - este dia, embora, por motivo de consulta -, que tem como motivo atendível para não ter prestado trabalho suplementar à empresa porque esteve a prestar serviço de acupunctura em duas clínicas.

2.6. Entendeu o Instrutor do processo em relatório final que, em síntese:

- O trabalho suplementar estava justificado pela necessidade da empresa em aceitar encomendas com curtos prazos de entrega para assegurar a sua viabilidade económica, quer sobretudo para não correr o perigo de perder os clientes em causa;
- a actividade da arguida ao serviço de outras entidades está dependente de marcações que são agendadas e geridas pela própria e que tal actividade – acupunctura – depende de formação – ainda que não exista certificação legalmente exigida - e que esta se recusou a demonstrá-lo e que a arguida não estava obrigada perante quem quer que fosse a exercer a actividade de acupunctura nos dias 16, 22 a 24, 28, 30 de Junho de 2010 e nos dias 13, 15, 16 e 20 a 22 e 26 a 29 de Julho de 2011, após as 17 horas;
- e traz aos Autos a nota de que a trabalhadora tem como antecedente de aplicação de sanção disciplinar de suspensão de trabalho de 3 dias aplicada em 2008, já então pela prática da violação do dever de dar cumprimento às ordens e instruções do empregador (a fls 117 a 121).

2.7. Refere a Nota de Culpa que a actuação da trabalhadora lesou os legítimos e patrimoniais direitos da Entidade Empregadora, e que houve violação reiterada dos deveres de urbanidade, de assiduidade, de cumprir as ordens e instruções do empregador e de lealdade, lesando os interesses patrimoniais da empresa, e que tendo agido de modo consciente torna praticamente impossível a subsistência da sua relação de trabalho com a empresa e quebra de



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

confiança verificada, configurando justa causa para a aplicação da sanção do despedimento nos termos dos n.º 1 e 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho.

2.8. A questão a dirimir é o de se saber se o despedimento da trabalhadora pode ocorrer por justa causa atendendo a que:

i) o Código do Trabalho prevê a marcação de trabalho suplementar pela entidade empregadora para fazer face a acréscimo eventual e transitório de trabalho e não se justifique para tal a admissão de trabalhador.

ii) O n.º 1 e n.º 2 do artigo 227.º do Código de Trabalho determina que o trabalhador é obrigado a realizar a prestação de trabalho suplementar salvo, havendo motivos atendíveis, expressamente solicite a sua dispensa.

iii) a trabalhadora faltou por diversos dias a prestar trabalho suplementar, por considerar que tinha motivo atendível, mas sem que a entidade empregadora nunca o tivesse admitido, apesar lhe ter sido comunicado oralmente e por escrito.

2.9. *A doutrina aceita maioritariamente que o empregador é quem tem o juízo da atendibilidade do motivo, a cujo prudente arbítrio cabe, em exclusivo, decidir da verificação do pressuposto que exonera o trabalhador do dever de obediência à ordem dada (in anotação de Luis M. Monteiro, ao artigo 227.º do Código de Trabalho Anotado, Pedro Romano Martinez e Outros, 8.ª Edição, Almedina, Coimbra).*

2.10. Nestes termos, à trabalhadora cumpriria atender à convocatória da entidade empregadora e só faltar ao trabalho suplementar se da entidade empregadora tivesse recebido anuência ao seu pedido expresso de dispensa.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

2.11. É certo que tentou obter essa anuência, ainda que dias depois de falhar algum dia de trabalho suplementar. Todavia, sem ter a dispensa concedida, não a poderia assumir como tacitamente concedida.

2.12. Não o tendo feito, incorreu em falta injustificada nos termos legalmente previstos.

2.13. Apesar de no processo não constarem cópias dos registo de faltas e dos registos próprios de trabalho suplementar, resultam indicados pela nota de culpa e ainda pela trabalhadora através da sua própria demonstração dos dias a ter outra actividade, nomeadamente por declarações de dois consultórios.

2.14. É reconhecido por ambas as partes que trabalhou nos períodos normais de trabalho e ainda que houve dias em que as faltas ao trabalho suplementar foram justificadas – para exercer actividade sindical – e outros dias houve em que prolongou a sua jornada de trabalho, cobrindo a totalidade do horário de trabalho suplementar desses dias.

2.15. O juízo sobre a justa causa, entende João Leal Amado, *in* Questões Laborais n.º 32, Julho/Dezembro 2008, pág. 260, é sempre, por definição, casuístico, assentando numa ideia de justiça individualizante, tomando em conta todas as circunstâncias do caso concreto e fazendo apelo ao princípio da proporcionalidade.

2.16. Cumpre agora relembrar que constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

2.17. Por outro lado, na apreciação da justa causa, deve atender-se ao grau de lesão dos interesses do empregador.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL
COMISSÃO PARA A IGUALDADE NO TRABALHO E NO EMPREGO

2.18. Resulta dos autos que a trabalhadora, ainda que sem dolo de prejudicar a empresa, teve um comportamento negligente, censurável, porquanto faltou ao trabalho suplementar sem lhe ter sido expressamente reconhecido pela entidade empregadora motivo atendível para dispensa, ainda que se tenha esforçado por apresentar, mas já em atraso, um pedido oral e por escrito nesse sentido.

2.19. Todavia, desse comportamento, não resultou lesão que a entidade empregadora quantifique sequer, apesar de a aludir na nota de culpa.

2.20. Acresce ainda que não obstante as horas de trabalho suplementar em falta ocorridas durante a segunda metade de dois meses consecutivos, não se afigura nos autos como terem impedido de a entidade empregadora a ter tido ao serviço nos períodos imediatamente anteriores ou posteriores às faltas, sem sequer a questionar ou tomar qualquer medida cautelar ou sancionatória e que esta tranquilamente terá cumprido o seu horário regular.

2.21. E se dúvidas houvesse quanto ao empenho por banda da trabalhadora na manutenção do seu vínculo, é de assinalar a comunicação da trabalhadora datada de 12.11.2010 e notificada à empresa poucos dias depois (a fls 96 e 97) de que suspendeu a sua actividade de acupuntura.

2.22. De tudo o exposto, é de concluir que nem as faltas originaram lesão aos interesses do empregador, nem que é proporcional ao comportamento a aplicação da sanção de despedimento, e que é mesmo exagerado e inadequado concluir que o despedimento possa ter ainda justificação por ter havido qualquer ruptura no relacionamento de trabalho que tornou imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

2.23. Por tudo o exposto, é de concluir que a entidade empregadora não logrou comprovar que o comportamento da trabalhadora releva como justa causa para a aplicação da sanção de despedimento.



III – CONCLUSÃO

Atento o exposto supra, considerando que o n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho prevê que o despedimento de trabalhadora grávida se presume feito sem justa causa e que a entidade empregadora não logrou ilidir a referida presunção, a CITE emite parecer prévio desfavorável ao despedimento da trabalhadora grávida ..., com a categoria profissional de Bordadora Especializada.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 22 DE MARÇO DE 2011**