

PARECER N.º 361/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, por facto imputável a trabalhadora, nos termos do n.º 1 e da alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho
Processo n.º 1195 – DG/2016

I – OBJETO

- 1.1.**A CITE recebeu em 15/7/2016 da entidade ... um pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida ..., trabalhadora auxiliar.
- 1.2.**A entidade notificou a trabalhadora por carta datada de 23/6/2016 e recebida em 27/6/2016, remetendo a nota de culpa, a qual refere o seguinte:
- 1.2.1.** *A trabalhadora foi admitida ao serviço da entidade patronal supramencionada, em 01/03/2013, exercendo as funções inerentes à categoria trabalhadora auxiliar (serviços gerais), no Lar de Idosos — Estrutura Residencial para Pessoas Idosas.*
- 1.2.2.** *Imputa-se à trabalhadora, ora Arguida os comportamentos culposos que infra se descreverão.*
- 1.2.3.** *No dia 25 de maio de 2016, no período compreendido entre as 13h e as 13h30, a trabalhadora do ..., ..., encontrava-se a limpar a zona circundante dos cacifos das funcionárias, e estando o cacifo da arguida entreaberto viu no seu interior diversos sacos de plástico de pequenas dimensões, os quais reconheceu de imediato por serem utilizados para distribuir e entregar a medicação aos utentes idosos da instituição.*

- 1.2.4.** *Uma vez dada a medicação ao utente, as funcionárias devem entregar os sacos vazios na secção da enfermaria, de forma que os mesmos sejam limpos e reutilizados.*
- 1.2.5.** *Posto isto, a funcionária ... decide retirar então os sacos da medicação com o intuito de os entregar na secção de enfermaria.*
- 1.2.6.** *Deparando-se com uma enorme quantidade de sacos de medicação, mas alguns com medicamentos no seu interior, e chamou de imediato a superior hierárquica ...*
- 1.2.7.** *A responsável ... retirou do cacifo da ora Arguida, exclusivamente utilizado por esta, 92 (noventa e dois) sacos de medicação vazios e 41 (quarenta e um) sacos com medicamentos no seu interior.*
- 1.2.8.** *Concluindo-se de imediato que a medicação contida nos sacos nunca chegou a ser entregue e tomada pelos respetivos utentes, alguns já falecidos, o que leva a crer que a ora Arguida já adotava este tipo de condutas há muito tempo, como infra se demonstrará.*
- 1.2.9.** *Dos 41 (quarenta e um) sacos que continham medicação apurou-se o seguinte:*
- a) Da utente ... – casa 4, falecida em 29 de maio de 2014, foram recolhidos 4 (quatro) sacos com a medicação que a mesma tomava ao jantar;*
 - b) Da utente ... – casa 36, falecida em 4 de agosto de 2014, foi recolhido 1 (um) saco com medicação que a mesma costumava tomar ao lanche;*
 - c) Da utente ... – casa 36, falecida em 7 de setembro de 2014, foi recolhido 1 (um) saco de medicação;*
 - d) Da utente ... – casa 11, falecida em 6 de fevereiro de 2015, foi recolhido 1 (um) saco com medicação correspondente ao período de lanche;*
 - e) Da utente ... – casa 45, falecida em 24 de novembro de 2015, foi recolhido 1 (um) saco com medicação que a mesma tomava ao deitar;*

- f) Da utente ... – casa 28, falecida em 1 de dezembro de 2015, foi recolhido 1 (um) saco com o lanche;
- g) Do utente ... – casa 12, falecido em 4 de dezembro de 2015, foram recolhidos 2 (dois) sacos com a medicação que tomava no período do almoço;
- h) Do utente ... – casa 38, falecido em 4 de fevereiro de 2016, foi recolhido 1 (um) saco com medicação do jantar;
- 1) Do utente ... – casa 10, foram recolhidos 2 (dois) sacos com medicação que tomava no pequeno-almoço. Diga-se que o utente saiu da ... em 5 de fevereiro de 2016.
- j) Da utente ... – casa 11, foi recolhido 1 (um) saco com medicação pertencente ao período do jantar;
- k) Da utente ... – casa 13, foi recolhido 1 (um) saco com medicação que se desconhece pelo mesmo se encontrar estragado, não conseguindo-se associar a que período do dia corresponde e a que medicamento;
- 1) Do utente ... – casa 14, foi recolhido 1 (um) saco com medicação, que poderá ser do almoço ou do jantar, pois o idoso toma a mesma medicação às duas refeições;
- m) Da utente ... – casa 19, foram recolhidos 3 (três sacos) com medicação que a mesmo toma ao jantar;
- n) Da utente ... – casa 28, foi recolhido 5 (um) saco com medicação que toma ao almoço;
- o) Da utente ... – casa 36, foram recolhidos 5 (cinco) sacos com medicação correspondente ao período do jantar, mais 3 (três) comprimidos de “...” mais uma saqueta de vitamina;
- p) Da utente ... – casa 37, foi recolhido 1 (um) saco com medicação inerente ao jantar;
- q) Da utente ... – casa 38, foi recolhido 1 (um) saco com medicação do lanche, bem como 1 (um) saco de medicação do jantar;
- r) Do utente ... – casa 38, foi recolhido 1 (um) saco com medicação. Diga-se que esta medicação é bastante antiga, pois de momento o Sr. ... não toma nenhum medicamento com aquela aparência;

- s) *Da utente ... – casa 43, foram recolhidos 2 (dois) sacos com a medicação que a mesma toma ao jantar;*
- t) *Da utente ... – casa 43, foram recolhidos 2 (dois) sacos com medicação que a mesma tomava ao jantar;*
- u) *Da utente ... – casa 44, foi recolhido 3 (três) sacos com a medicação que a mesma toma ao pequeno-almoço, almoço e jantar, respetivamente;*
- v) *Foi ainda recolhido 1 (um) saco de medicação com a identificação do utente eliminado, pelo que não se conseguiu apurar a quem se destinava.*
- 1.2.10.** *Uma das funções da trabalhadora enquanto auxiliar é a de entregar aos utentes a medicação prévia e antecipadamente dividida e separada pela enfermeira.*
- 1.2.11.** *A ora Arguida quando confrontada confessou todos os factos supra mencionados, assumindo como verdadeiros, mas não apresentou qualquer justificação para os mesmos, tendo no dia seguinte apresentado baixa médica.*
- 1.2.12.** *Trata-se de uma falta gravíssima, constatando-se perante o supra exposto a conduta reiterada por parte da ora Arguida em subtrair a medicação dos utentes, escondendo-a no seu cacifo.*
- 1.2.13.** *É evidente que o comportamento da Arguida perdura pelo menos desde maio de 2014 sem que esta tenha alterado a adaptado o seu comportamento conforme as suas obrigações. E desconhecendo-se em absoluto o fim visado.*
- 1.2.14.** *Estamos perante uma falha gravíssima, que teve e tem possível impacto para a saúde dos utentes, sendo pessoas idosas e que carecem necessariamente da sua medicação.*
- 1.2.15.** *Esta violação de procedimentos é incompatível com as responsabilidades inerentes às funções de trabalhadora auxiliar, com formação para a execução das mesmas, sendo que é às funcionárias em serviço que compete entregar a medicação aos utentes e garantir que os mesmos sejam medicados.*

- 1.2.16.** *Conclui-se que a ora Arguida é recorrente em falhas relacionadas com a medicação dos utentes, e que afeta necessariamente a saúde e bem-estar dos idosos.*
- 1.2.17.** *Esta atitude reiterada demonstra claramente que não cumpriu com as regras, bem como ainda mais grave, não cumpriu as normas respeitantes aos procedimentos que visam a saúde e o bem-estar dos idosos.*
- 1.2.18.** *Por consequência e face a tudo o exposto, a ora Arguida infringiu os deveres prescritos nas alíneas c), e), g) e h) do n.º 1 do art. 128.º do Código do Trabalho, ora vejamos:*
- 1 - O dever de realizar o trabalho com zelo e diligência;*
 - 2 - O dever de cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho, bem como a segurança e saúde no trabalho, que não sejam contrárias aos seus direitos ou garantias;*
 - 3 - O dever de velar pela conservação e boa utilização de bens relacionados com o trabalho que lhe forem confiados pelo empregador;*
 - 4 - O dever de promover ou executar os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa.*
- 1.2.19.** *O comportamento doloso acima descrito, pela sua duração, gravidade e consequências, bem como a sua reincidência consecutiva, torna imediatamente impossível a subsistência do seu contrato de trabalho e constitui justa causa de despedimento, nos termos e para os efeitos dos n.ºs 1 e 2 alínea i) do art. 351.º do Código do Trabalho.*
- 1.2.20.** *Nos termos do citado artigo, 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.*

- 1.2.21.** *Os factos acima referidos representam uma grave violação dos deveres de respeito e urbanidade, probidade, lealdade, zelo e diligência, e revestindo natureza grave, abalaram a confiança na arguida, potenciando a criação no seu espírito da dúvida sobre a idoneidade futura da sua conduta.*
- 1.2.22.** *De acordo com as presentes circunstâncias é intenção da Empregadora proceder ao despedimento com justa causa do trabalhador arguido, intenção essa que expressamente se invoca, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 353.º do Código do Trabalho.*
- 1.2.23.** *Para o efeito, dispõe assim, nos termos do art.º 355.º do diploma supramencionado, a ora Arguida o prazo de 10 (dez) dias úteis, contados a partir da receção da presente, para, querendo, apresentar resposta e requerer os meios de prova que entender necessários e adequados.*
- 1.3.** *Consta também do processo um “relatório da situação ocorrida com a funcionária em 25/5/2016”, assinado por ..., em que se descrevem os factos que foram transpostos para a nota de culpa, elaborado após esta responsável ter sido chamada a atenção por outra trabalhadora da entidade patronal para os factos, a qual apresentou, por escrito, uma descrição das circunstâncias em tomou conhecimento dos mesmos. Deste relatório consta o seguinte:*
- 1.3.1.** *Na Quarta-feira (dia 25-05-2016), entre as 13h e as 13h30, a funcionária ... estava a limpar a zona dos cacifos das funcionárias quando encontrou uma folha caída, junto do cacifo da colega ...*
- 1.3.2.** *Ao pensar que a folha pertencia ao cacifo da colega, esta abriu-o a fim de colocá-la no respetivo lugar. Ao abrir o cacifo da ... constatou que a folha em causa afinal não lhe pertencia mas viu que na prateleira do mesmo se encontravam alguns*

sacos vazios, os quais são utilizados para dar a medicação aos idosos. Sacos esses que deveriam ter voltado para a enfermaria uma vez dada a medicação.

- 1.3.3.** *Ao ver isto, a ... começou a tirar os sacos para depois entregar à Sra. Enfermeira a fim de serem reutilizados. Quando viu a grande quantidade de sacos que lá se encontravam, alguns deles contendo medicação, a ... chamou-me para me dar conhecimento do sucedido e entregar o que encontrara.*
- 1.3.4.** *Ao todo, foram retirados da prateleira do cacifo da ... 92 sacos de medicação vazios e 41 sacos que continham medicação de algumas pessoas que nunca chegou a ser dada, nomeadamente de pessoas já falecidas o que leva a crer que isto já se vinha a repetir há algum tempo.*
- 1.3.5.** *Da utente ... — casa 4 — falecida em 29-05-2014, foram recolhidos quatro sacos com a medicação que a idosa tomava ao jantar.*
- 1.3.6.** *Da utente ... — casa 36 — falecida em 04-08-2014, foi recolhido um saco com a medicação do lanche.*
- 1.3.7.** *Da utente ... — casa 36 — falecida em 07-09-2014, foi recolhido um saco com medicação. (A Sra. Enfermeira já não se recorda em que horário a idosa fazia a medicação que se encontrava no saco).*
- 1.3.8.** *Da utente ... — casa 11 — falecida em 06-02-2015, foi recolhido um saco com a medicação do lanche.*
- 1.3.9.** *Da utente ... — casa 45 — falecida em 24-11-2015, foi recolhido um saco com a medicação que a utente tomava ao deitar.*
- 1.3.10.** *Da utente ... — casa 28 — falecida em 01-12-2015, foi recolhido um saco com a medicação do lanche.*

- 1.3.11.** *Do utente ... — casa 12 — falecido em 04-12-2015, foram recolhidos dois sacos com a medicação do almoço.*
- 1.3.12.** *Do utente ... — casa 38 — falecido em 04-02-2016, foi recolhido um saco com a medicação do jantar.*
- 1.3.13.** *Do utente ... — casa 10 — que saiu da Aldeia de ... em 05-02-2016, foram recolhidos dois sacos com a medicação do pequeno-almoço.*
- 1.3.14.** *Foi também recolhido um saco de medicação com a identificação já apagada.*
- 1.3.15.** *Dos utentes que ainda frequentam a valência da ... Aldeia ..., foram recolhidos os seguintes sacos de medicação:*
- *D. ... — casa 11 — um saco com a medicação do jantar;*
 - *D. ... — casa 13 — um saco com o que pensamos ser um ..., pois o medicamento já está estragado e não dá para perceber;*
 - *Sr. ... — casa 14 — um saco com medicação (pode ser do almoço ou do jantar, pois o Sr. repete a medicação às duas refeições);*
 - *D. ... — casa 19 — três sacos com a medicação do jantar;*
 - *D. ... — casa 28 — um saco com a medicação do almoço;*
 - *D. ... — casa 36 — cinco sacos com a medicação do jantar; três ... e uma vitamina;*
 - *D. ... — casa 37 — um saco com a medicação do jantar;*
 - *D. ... — casa 37 — um saco com a medicação do lanche e um saco com a medicação do jantar;*
 - *Sr. ... — casa 38 — um saco com medicação (deve ser bastante antigo, pois atualmente o Sr. não toma medicamento nenhum com aquela aparência);*
 - *D. ... — casa 43 — dois sacos com a medicação do pequeno-almoço;*
 - *D. ... — casa 43 — dois sacos com a medicação do jantar (medicação antiga que a utente atualmente não está a fazer);*

- D. ... — casa 44 — um saco com a medicação do pequeno-almoço; um saco com a medicação do almoço e um saco com a medicação do jantar.

1.3.16. *Uma vez que a ... se encontrou de folga nos dias 25 e 26 de maio, esta foi chamada à atenção no dia 27-05-2016, quando iniciou o trabalho, sendo-lhe transmitido que o caso seria apresentado à Direção da Instituição (Aldeia ...), que depois tomaria as medidas que entendesse relativamente ao sucedido.*

1.3.17. *O Presidente da Direção teve conhecimento do sucedido na altura em que a funcionária estava a ser chamada à atenção.*

1.3.18. *A funcionária admitiu o erro e assumiu as culpas, não negando as evidências que lhe foram apresentadas, pedindo desculpa pelo sucedido e dizendo que não tinha qualquer justificação válida que me pudesse dar para explicar aquele acumular de sacos e a medicação que não tinha sido dada aos utentes.*

1.4. Do processo disciplinar remetido não consta resposta da trabalhadora arguida à nota de culpa, tendo a entidade patronal confirmado posteriormente, através da sua mandatária, que não foi apresentada.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação a adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

“Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)

Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...).”

- 2.2.** A Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, no seu n.º 1 do artigo 10.º determina que os Estados-membros devem 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 excecionais não relacionados com o estado de gravidez.*
- 2.3.** Por outro lado, é opinião uniforme e reiterada na jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que o despedimento de uma trabalhadora por causa da sua gravidez constitui uma discriminação direta *em razão do sexo*, proibida nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de julho de 2006.
- 2.4.** Indo ao encontro do determinado na legislação e jurisprudência comunitária referida, o n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho determina que *o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante assim como de trabalhador/a no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.* De acordo com o preceituado na alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março (lei orgânica da CITE), essa entidade é a CITE.

- 2.5.** Por outro lado, o n.º 2 do mesmo artigo 63.º do Código do Trabalho determina que o *despedimento por facto imputável a trabalhador que se encontre em qualquer das situações referidas no número anterior presume-se feito sem justa causa.*
- 2.6.** A presunção de inexistência de justa causa, consignada no referido artigo 63.º, n.º 2 do Código do Trabalho só pode ser ilidida mediante apresentação de prova que confirme que o despedimento é fundamentado, conforme decorre do artigo 350.º do Código Civil, o qual estabelece *que as presunções legais podem ser ilididas mediante prova em contrário.*
- 2.7.** O procedimento para despedimento por facto imputável a trabalhador encontra-se tipificado, e a nota de culpa delimita o objeto do processo disciplinar, tanto em termos factuais como temporais, devendo conter *a descrição circunstanciada dos factos que são imputados à trabalhadora.*
- 2.8.** Por outro lado, a análise da presunção de inexistência de justa causa terá não só de se circunscrever à identificação na nota de culpa das infrações alegadamente cometidas e dos deveres alegadamente violados, como também à sua valoração e nexo de causalidade, e considerar também a prova produzida.
- 2.9.** Nos termos do n.º 1 do artigo 351.º do Código do Trabalho, *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.*
- 2.10.** O n.º 3 do mesmo artigo acrescenta que, *na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de 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 mostrem relevantes.*

- 2.11.** Na nota de culpa do processo em apreciação, a entidade patronal imputa à trabalhadora não ter *entregado* a diversos/as idosos/as utentes da estrutura residencial para idosos, *a medicação, prévia e antecipadamente dividida e separada pela enfermeira.*
- 2.12.** De onde conclui terem sido violados os seus deveres laborais a que referem as alíneas c), e), g), e h) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho, que são: realizar o trabalho com zelo e diligência, cumprir as ordens e instruções da entidade patronal, velar pela conservação e utilização dos bens relacionados com o trabalho e promover ou executar atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa.
- 2.13.** A trabalhadora não responde à nota de culpa.
- 2.14.** A nota de culpa deve conter a descrição circunstanciada dos factos imputados à trabalhadora (n.º 1 do artigo 353.º do Código do Trabalho), indicando o modo, o tempo e o lugar em que ocorreram as infrações disciplinares.
- 2.15.** Por outro lado, a instrução do processo disciplinar deve lograr carrear a prova necessária e suficiente para que seja evidenciado, sem margem para dúvidas, que a trabalhadora arguida praticou os factos de que é acusada na nota de culpa.
- 2.16.** O presente processo disciplinar iniciou-se com a denúncia dos factos feita através de um “relatório” e a nota de culpa transcreve esses factos. Contudo, a instrução do processo disciplinar não apresenta provas dos factos constantes da nota de culpa, na qual se retira a conclusão de que foram violados pela trabalhadora os deveres que indica.
- 2.17.** Na verdade, não existindo no processo qualquer elemento de prova, testemunhal ou documental, que evidencie a prática dos factos de que vem acusada a trabalhadora, tem de considerar-se que não se demonstra, de forma inequívoca, o nexo causal entre os factos denunciados e a trabalhadora arguida.

- 2.18.** Em especial, não se percebe como é que na nota de culpa se considera de tanta gravidade, da responsabilidade da arguida, a descoberta duma quantidade enorme de sacos (92 vazios e 41 com medicamentos) de datas antigas, num cacifo, quando da mesma consta também, que as trabalhadoras auxiliares *recebem os sacos com os medicamentos para os utentes da enfermeira e devem entregá-los vazios na secção e enfermaria.*
- 2.19.** Por outro lado, refere o artigo 351.º, n.º 1, 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.*
- 2.20.** Diz também o n.º 3 do mesmo artigo que *na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de 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 relevem.*
- 2.21.** No que diz respeito ao grau de lesão, a entidade patronal não o determina nem documenta.
- 2.22.** Além disso, considera-se que o processo não evidencia as consequências danosas nem eventual lesão grave dos interesses do empregador diretamente decorrentes da conduta da arguida, a ter existido, que são condições necessárias para justificar a aplicação da mais gravosa das sanções laborais.
- 2.23.** Tendo tudo isto em conta, considera-se que não está demonstrada, de forma inequívoca, a alegada atuação culposa da trabalhadora, eventualmente geradora de uma absoluta necessidade de fazer cessar a relação laboral.

2.24. E assim, não estando ilidida a presunção a que se refere o artigo 63.º, n.º 2 do Código do Trabalho, conclui-se pela existência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

III – CONCLUSÃO

Em face ao exposto, a CITE delibera emitir parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora grávida ..., promovido pela entidade ..., em virtude de se afigurar que o mesmo constituiria uma discriminação por motivo de maternidade.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 3 DE AGOSTO DE 2016, COM OS VOTOS CONTRA DO MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, DA CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, DA CCP-CONFEDERAÇÃO DO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PORTUGAL, DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS E DA CAP- CONFEDERAÇÃO DOS AGRICULTORES DE PORTUGAL, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.