

PARECER N.º 79/CITE/2016

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, por facto que lhe é imputável, 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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho

Processo n.º 201 – DG/2016

I – OBJETO

- 1.1.** A CITE recebeu a 28.01.2016 da Fundação ..., cópia de um processo disciplinar com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora grávida ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no artigo 63.º n.º 1 e n.º 3, alínea a) do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12.02.
- 1.2.** A trabalhadora foi admitida ao serviço da empregadora a 20 de outubro de 2014, exercendo as funções inerentes à categoria profissional de Técnico de Serviço Social, acumulando, desde 1 de dezembro de 2014, as funções de Coordenadora Técnica das respostas sociais Residência de Idosos e Serviço de Apoio Domiciliário.
- 1.3.** Em 09.12.2015, a trabalhadora foi notificada de nota de culpa onde se refere que, no dia 13 de outubro de 2015, foi questionada pela Administradora Executiva sobre a razão da Residência de Idosos que coordena, não ter nenhuma atividade inscrita no programa comemorativo do mês do Idoso (no âmbito da iniciativa "...", promovida

pela Câmara Municipal de ..., em parceria com as Instituições Particulares de Solidariedade Social do concelho na área das pessoas idosas e outros agentes económicos do concelho) ao que a trabalhadora respondeu que, não obstante ter pleno conhecimento do programa e do pedido de participação dirigido à Fundação, não tinha inscrito quaisquer atividades com idosos, por estes, questionados para o efeito, afirmarem não querer participar; e que, assim, não valia a pena organizar nenhuma atividade porque os idosos não estavam motivados.

- 1.4.** Ainda nos termos da nota de culpa, em 6 de julho de 2015, a trabalhadora tinha sido informada de que, no âmbito do filme comemorativo dos 35 anos da Fundação, era necessário solicitar aos responsáveis dos clientes que autorizassem a gravação de imagem dos mesmos, mas não diligenciou nesse sentido, facto que assumiu, no dia 15 de outubro de 2015, quando confrontada com a necessidade de exibir as autorizações, uma vez que as filmagens sobre as atividades realizadas na residência de idosos iriam ter lugar nessa manhã.
- 1.5.** Prossegue a nota de culpa evidenciando que em 6 de novembro de 2015, a entidade empregadora terá apurado que, com exceção de um, todos os Planos Individuais (PI) dos clientes estavam em atraso, e que, relativamente à última revisão efetuada, os dados não tinham sido introduzidos no sistema informático, e que em 17 de novembro de 2015, foi elaborado levantamento das tarefas por realizar:
- Registos de cuidados diários por conferir, assinar e arquivar desde o início de outubro;
 - Os registos das ocorrências não têm as páginas numeradas e não estão registadas no registo de ocorrências significativas do cliente desde 29 de julho de 2014;
 - Documentos referentes aos pedidos de medicação não estão assinados pela coordenadora técnica como impõe o procedimento;

- Inexiste análise de fornecimento desde outubro de 2014;
- Organolética está apenas feita em suporte documental, mas não consta da plataforma informática desde junho de 2015;
- Plano de atividades impõe-se reelaborar desde abril de 2015;
- Há Planos Individuais (PI) dos utentes em atraso ou por elaborar, sendo que são atualizados com periodicidade trimestral, após a elaboração de processo e do programa de acolhimento, aquando da sua admissão.

1.6. Refere também a nota de culpa que, no âmbito da auditoria interna, realizada nos dias 24, 25, e 26, de novembro de 2015 na Residência de Idosos, apuraram-se diversas desconformidades:

- relativamente aos processos de clientes, com diversas faltas na instrução dos processos;
- relativamente ao plano de atividades previsto para a resposta social, com diversas alterações não justificadas;
- que, desde 1 de fevereiro de 2015, que o registo de ocorrência não tem numeração;
- há impressos desorganizados e mal arquivados;
- o registo de ocorrências significativas do cliente não tem descrito as ações a desenvolver, no caso da ocorrência e não estão impressos e arquivados nos processos de cada cliente, desde julho 2014;
- há várias falhas relativas à documentação (e arquivo da documentação) de memória de reuniões;
- nas gavetas de medicamentos, estavam etiquetas com nomes de clientes já falecidos, ou que tinham entretanto trocado de camas;
- havia medicamentos sem a etiquetagem de cores;
- um dos idosos tinha medicação de uma idosa falecida, e foi aproveitada a medicação sem apagar o nome desta na caixa de medicamentos;

- havia medicamentos de clientes falecidos que ainda estavam nas gavetas das medicações a utilizar;
- os impressos de Cardex arquivado nos dossiers de saúde dos clientes, não tinham assinaturas e datas, por parte da enfermagem;
- os impressos de requisição de medicação e material de enfermagem, não tinham as assinaturas do Coordenador Técnico, no respetivo campo, havendo também falhas nas assinaturas da família;
- do Impresso Indicações Terapêuticas, não há registo desde 2011;
- relativamente a Medicação S.O.S./Medicação 1.ºs socorros, há impressos de registo do ano 2015, arquivados com o ano de 2014, quando deveriam estar arquivados noutra pasta;
- os controlos de Glicémia e Colesterol, não estavam a ser feitos conforme procedimento, porque as tiras de controlo não vêm de acordo com as requisições efetuadas, sendo cortadas, aquando da requisição. Assim, a Enfermagem decidiu efetuar a todos os clientes o controlo de glicémia e colesterol, em junho e dezembro de cada ano, independentemente da data de cada integração e do definido no processo (semestral). O controlo do colesterol foi efetuado a todos os clientes até junho e volta a ocorrer em dezembro, exceto os clientes que entraram na Residência após junho 2015. O controlo da glicémia está definido para ocorrer trimestralmente, e foi efetuado até junho 2015;
- o controlo da tensão arterial, definido para ocorrer semanalmente, não estava a ser feito desde maio 2015, havendo medições aos clientes que são mais urgentes;
- não havia arquivo da grelha de encaminhamento ao hospital no processo individual de saúde do cliente;
- sendo um dos clientes insulino dependente, que efetua o controlo da glicemia três vezes por dia, não há registos desde março 2015 desse controlo, no impresso de registo de insulino dependente, registos que são da responsabilidade da Coordenação Técnica.

- 1.7.** Refere ainda a nota de culpa que, em auditoria interna levada a cabo na Resposta Social de Apoio Domiciliário, nos dias 27 e 30 de novembro de 2015, verificou-se diversas faltas e desconformidades:
- nos processos de vários clientes da resposta social estavam em falta diversos elementos (designadamente registos de visitas, relatórios do plano de desenvolvimento individual ou, nalguns casos, o próprio plano);
 - ao nível dos procedimentos das visitas domiciliárias, verificou-se falta de registos.
- 1.8.** Termina a nota de culpa referindo que, com o seu comportamento voluntário e culposos, a trabalhadora violou o dever de realizar o trabalho com zelo e diligência e o dever de cumprir todas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho, designadamente o dever de obediência para com a empregadora, lealdade e competência profissional, nos termos dos alíneas c), e) e h) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 128.º do Código do Trabalho; e que os factos descritos, pela sua gravidade e consequências, são suscetíveis de integrar justa causa para despedimento.
- 1.9.** A trabalhadora apresentou a sua defesa, referindo, em síntese, o seguinte:
- nas memórias de reuniões, reportou à Administração o que se passou nas reuniões do ... (Grupo de ...);
 - antes da sua admissão, nomeadamente em 2014, já a Fundação não esteve presente no programa da Feira dos Idosos;
 - instados para participarem no programa, os idosos não quiseram, pelo que só foram três;
 - quanto ao plano de atividades, foi feito o habitual;
 - estiveram presentes na feira, foi organizada exposição, e organizaram a ida dos idosos;
 - não tem presente a informação quanto às filmagens;

- todos os utentes tinham e têm PI's, não entendendo o que é dito sob a não introdução no sistema informático;
- sobre muitos dos factos de que vem acusada indica que não se encontrava ao serviço, ou deve-se à sobrecarga de trabalho da enfermeira ou referem-se a datas anteriores à sua admissão;
- há factos incorretos quanto às datas, e situações que são da área da enfermagem, sendo que é do conhecimento superior que há uma limitação qualitativa e dimensional no quadro pessoal que se traduz numa frequente e significativa sobrecarga de trabalho, obrigando ao exercício de funções que não correspondem à categoria profissional e que obrigam ao prolongamento do horário de trabalho.

1.10. Posteriormente à apresentação da nota de culpa e da resposta à nota de culpa, e com relevo para o presente parecer, verificaram-se os seguintes factos:

- a trabalhadora veio referir que, como é do conhecimento da entidade empregadora, encontra-se de baixa por doença desde 16 de outubro de 2015;
- a entidade empregadora entendeu inquirir uma trabalhadora, não indicada pela trabalhadora arguida no processo disciplinar, que está a assegurar a respetiva substituição desde que a trabalhadora iniciou a baixa médica, confirmando em depoimento que havia uma situação problemática de “equipa desnorreada” e “muito trabalho atrasado”;
- a entidade empregadora elaborou relatório preliminar, dando por provados todos os factos constantes da nota de culpa.

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 e 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: (...)

Proibir, sob pena de sanções, o despedimento por causa da gravidez ou de gozo do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade, bem como a discriminação nos despedimentos fundada no estado matrimonial; (...)

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.** O artigo 10.º, n.º 1 da Diretiva 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 excecionais não relacionados com o estado de gravidez.
- 2.3.** Um dos considerandos da referida Diretiva 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”.

- 2.4.** Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) que o despedimento de uma trabalhadora devido à parentalidade constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Diretiva 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 atividade profissional.
- 2.5.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63.º, n.º 1 do Código do Trabalho, que “*o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres*”, que é esta Comissão, conforme Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março.
- 2.6.** É de salientar que, nos termos do artigo 381.º, alínea d) do Código do Trabalho, “*sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes ou em legislação específica, o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito: em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio (...)*”, à CITE.

- 2.7.** A falta de solicitação deste parecer implica, de acordo com a alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho a ilicitude do despedimento por iniciativa do empregador.
- 2.8.** Ainda no âmbito da especial proteção no despedimento, o n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho determina 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.
- 2.9.** Nos termos do disposto no artigo 350.º do Código Civil, 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, só pode ser ilidida mediante apresentação de prova que confirme que o despedimento é justificado.
- 2.10.** Compete à CITE, nos termos da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, emitir parecer, no âmbito do qual averigua a objetividade da fundamentação apresentada pela entidade empregadora, através da análise das razões concretas que motivaram a intenção de despedimento, por forma a concluir pela existência ou inexistência de indícios de discriminação em razão da maternidade.

III – ANÁLISE

- 3.1.** A exigência de parecer da CITE, no quadro da proteção no despedimento de trabalhadora grávida, visa sobretudo prevenir e evitar a prática da discriminação. Assim, à CITE compete em primeira linha, diante dos elementos disponíveis no processo disciplinar, averiguar se os mesmos revelam que o eventual despedimento radica em tratamento discriminatório, sendo que, quando o motivo justificativo patente no

processo disciplinar constituir uma discriminação, compete-lhe igualmente emitir opinião sobre a existência ou não de justa causa.

- 3.2.** No caso em apreço, entendem-se ser relevantes os argumentos apresentados pela trabalhadora na resposta à nota de culpa.
- 3.3.** Em primeiro lugar, considera-se o argumento relativo ao que a trabalhadora já teria, ou não, reportado à entidade empregadora no âmbito da atualização da documentação.
- 3.4.** Nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 12.º dos estatutos da Fundação (disponíveis em ...), compete ao conselho de administração “Assegurar que todas as disposições legais e regulamentares relativas ao modo de funcionamento de cada um dos serviços prestados pela Fundação ... aos seus utentes estão a ser cumpridas”.
- 3.5.** O próprio enquadramento das funções do Coordenador Técnico pela Resposta Social pressupõe um controlo assegurado pela Administração, bem evidenciado nos organogramas da residência de idosos e do serviço de acompanhamento domiciliário (disponíveis em ...).
- 3.6.** Neste sentido, as funções de “Manter a atualização dos documentos e registos necessários à prestação do Serviço de Apoio Domiciliário” (alínea d) do ponto 3.2 do respetivo regulamento interno disponível em ...) e de “Manter a atualização dos documentos e registos necessários à prestação do serviço da Residência de Idosos” (alínea d) do ponto 3.2 do respetivo regulamento interno disponível em ...) são afirmadas como deveres da Administração, e não da coordenação.

- 3.7.** Releva, em segundo lugar, o argumento apresentado pela trabalhadora de que, no que respeita ao plano de atividades, fez o que já era a prática da Fundação.
- 3.8.** Neste âmbito, revela que o plano de atividades do serviço da Residência de Idosos (disponível em ...) prevê a possibilidade de serem atingidos os respetivos objetivos mesmo sem a realização de 20% das atividades previstas (admitindo, portanto, alterações) e, concretamente no que respeita às celebrações do mês dos idosos, não prevê quaisquer atividades que não as que viessem a ser definidas no âmbito de parceria com a Câmara Municipal de ... (...), desconhecendo-se, em absoluto, se houve algumas atividades concretamente definidas no âmbito da parceria, a que a trabalhadora não tenha dado resposta.
- 3.9.** Acresce que, nos termos do já referido nos precedentes pontos 3.4 a 3.6, que a coordenação do plano de atividades compete ao conselho de administração.
- 3.10.** No que respeita à informação sobre as filmagens, é certo que a resposta da trabalhadora a que se refere o artigo 13.º da nota de culpa, não impugnada na resposta à nota de culpa, pode evidenciar menor diligência, mas não evidencia - nem a entidade empregadora demonstra - qualquer atitude culposa.
- 3.11.** Relativamente à existência e elaboração dos planos individuais (e respetiva reavaliação), em que a trabalhadora contrapõe que todos os utentes tinham e têm planos individuais, e ao facto de algumas das situações imputadas à trabalhadora serem da área da enfermagem, importa ter presente que (independentemente do que a entidade empregadora demonstra ou não demonstra) a elaboração do plano individual não compete à coordenadora isoladamente, mas é, nos

termos da alínea h) do ponto 3.9 dos respetivos regulamentos internos disponíveis em ..., um dever conjunto da coordenadora e das equipas técnicas, sendo que, de acordo com os organogramas disponíveis em ..., a equipa técnica da residência de idosos integra um técnico de serviço social, um psicólogo, um enfermeiro e um animador sociocultural, enquanto que a equipa técnica do serviço de acompanhamento domiciliário integra um técnico de serviço social e um enfermeiro.

- 3.12.** Releva ainda o argumento apresentado pela trabalhadora de que muitos dos factos de que vem acusada ocorrem em momentos em que não desempenhava funções, ou por serem ainda anteriores à sua contratação, ou por serem posteriores à sua situação de baixa por doença.
- 3.13.** No que respeita aos factos anteriores, não deixa, inclusivamente, de se manifestar alguma estranheza pela alegação (não demonstrada, sendo que o processo disciplinar nem integra cópia dos processos das auditorias internas alegadamente realizadas) de que tais factos não eram conhecidos pela entidade empregadora antes de outubro de 2015, considerando toda a monitorização do ano de 2014, traduzida na elaboração de relatório da administração (mandato de 2011-2014), relatório, balanço e contas de 2014, resultados de avaliação de satisfação de 2014 e relatório anual de auditoria externa de 2014 (todos disponíveis em ...);
- 3.14.** Finalmente, importa considerar o argumento de que será do conhecimento superior que há uma limitação qualitativa e dimensional no quadro pessoal que se traduz numa frequente e significativa sobrecarga de trabalho, obrigando ao exercício de funções que não

correspondem à categoria profissional e que obrigam ao prolongamento do horário de trabalho.

- 3.15.** Este argumento não pode deixar de ser considerado no sentido de que não foi feita qualquer prova suscetível de ilidir a presunção expressa no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho.
- 3.16.** Para além de todos estes condicionalismos decorrentes da resposta à nota de culpa, importa considerar que o conceito legal de justa causa para despedimento engloba três elementos: um comportamento culposos do/a trabalhador/a (elemento subjetivo); uma impossibilidade prática de subsistência da relação laboral (elemento objetivo); e, finalmente, a existência de um nexo causal entre aquele e esta. Este argumento não pode deixar de ser considerado no sentido de que não foi feita qualquer prova suscetível de ilidir a presunção expressa no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho.
- 3.17.** Só o comportamento do/a trabalhador/a, culposos e grave em si mesmo e nas suas consequências, que em termos razoáveis não permite a viabilização da relação de trabalho, é de considerar justa causa de despedimento.
- 3.18.** Ora, da inquirição efetuada já após a apresentação da resposta à nota de culpa resulta claramente que não se considera que a relação laboral tenha ficado irremediavelmente comprometida.
- 3.19.** Ao nível das consequências, admitindo sem conceder toda a factualidade em causa, verifica-se uma situação problemática que se traduz numa equipa que estava desorientada e que é suscetível de “reencontrar o norte”, e de um atraso em muito trabalho, que é, também ele, suscetível de ser recuperado.

3.20. “I- O que verdadeiramente caracteriza a justa causa é a imediata impossibilidade de subsistência do vínculo laboral.

II- Essa impossibilidade traduz-se numa inexigibilidade que passa por um juízo de prognose sobre a viabilidade da relação laboral no futuro, tendo em conta os interesses em presença, sendo de concluir que aquela inexigibilidade ocorre quando deixem de existir as condições mínimas de suporte de uma vinculação duradoura que implica mais ou menos frequentes e intensos contactos entre os sujeitos.

III- Compete à entidade empregadora alegar e provar os factos com base nos quais o trabalhador foi despedido.”

(Ac. do STJ, de 08.03.2006, publicado com texto integral in www.dgsi.pt)

3.21. Atentas as circunstâncias do caso, impõe-se concluir que o comportamento da trabalhadora não é incompatível com a base de confiança que é elemento essencial do contrato de trabalho.

3.22. Era e é suscetível de ser realizado um prognóstico favorável quanto à viabilidade futura da relação de trabalho, permitindo prognosticar que a manutenção do vínculo não irá constituir fonte de perturbação no funcionamento dos serviços da entidade empregadora e, por via disso, é-lhe exigível que mantenha ao seu serviço a trabalhadora.

IV – CONCLUSÃO

De acordo com o que antecede, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora ..., por considerar que o mesmo comporta indícios de discriminação em virtude da maternidade, uma vez que a entidade empregadora Fundação ... não demonstrou que a motivação para proceder à aplicação da sanção mais gravosa, o despedimento, é alicerçada em factos

devidamente esclarecidos que consubstanciem um comportamento que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a manutenção do vínculo laboral.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE FEVEREIRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.