

PARECER N.º 305/CITE/2017

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 63º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

Processo n.º 805 - DG/2017

I – OBJETO

1.1. Em 17.05.2017, a CITE recebeu da ..., LDA, 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 63º n.º 1 e n.º 3, alínea a) do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

1.2. Em 10.04.2017, a entidade empregadora enviou a Nota de Culpa à trabalhadora arguida, em que esta é acusada da prática dos seguintes factos:

1.2.1. *“A arguida presta as suas funções, com a categoria de ajudante, num restaurante situado na cidade do ..., que gira sob o nome “...”.*

1.2.2. *No dia 24 de março de 2017, pelas 20h00, em pleno horário de funcionamento do restaurante, o superior hierárquico da arguida e subchefe da cozinha, ..., solicitou àquela para efetuar a colocação dos tachos na zona da copa.*

- 1.2.3. De imediato, a arguida, no lugar de acatar tal instrução, respondeu, em voz alta, de forma que foi ouvido pelos clientes presentes e, na presença de demais colegas, a seguinte expressão: “BATE COM OS CORNOS”.*
- 1.2.4. Anteriormente, durante a segunda quinzena de março de 2017, a arguida, na sequência do subchefe, ..., ter embatido com a barriga numa pega da frigideira, a arguida ao ter presenciado tal situação, verbalizou para este a seguinte expressão, em tom irônico e de gozo: “QUE PENA NÃO TER ATREVESSADO A BARRIGA”.*
- 1.2.5. No dia 25 de março de 2017, por volta das 21h00, durante o funcionamento do restaurante, a arguida recebeu instruções da gerência, através do seu colega de trabalho, ..., alertando-a que era necessário efetuar a limpeza muito cuidada do chão da casa de banho, deixando-o sem quaisquer areias e sujidade, atento a que no dia seguinte o mesmo iria ser pintado.*
- 1.2.6. A arguida, no lugar de acatar tal ordem, recusou efetuar tal limpeza, alegando que não podia andar de vassoura na mão. Ato contínuo, foi-lhe sugerido pelo colega ... que deveria, a ser verdade tal impossibilidade física, que apresentasse certificado de incapacidade temporária para o trabalho, vulgarmente designada por “baixa”.*
- 1.2.7. De forma súbita, a arguida em voz alta e na presença dos colegas e clientes, dirigindo-se ao ..., referiu-lhe: “Eu A TI TENHO QUEM TE FODA A BOCA”.*

- 1.2.8. A arguida foi sendo chamada a atenção, pelos colegas e gerência, durante vários meses, de forma continua e reiterada, para ser meticulosa na forma como efetua a limpeza das bancadas da copa, alterando a forma como o faz, no sentido de não deixar vestígios de comida e resíduos, considerando até a especificidade do restaurante ao servir alimentos em estado cru, como peixe, o que não foi acatado por esta.*
- 1.2.9. A arguida sempre que foi e é chamada a atenção, pelos colegas, para corrigir a forma deficitária, incompleta e residual, como continua a efetuar a limpeza, a mesma responde(u) dizendo: TU NÃO ÉS O MEU GERENTE”.*
- 1.2.10. A arguida, em data que não se pode precisar, mas que ocorreu entre 19 e 25 de março de 2017, ligou, em frente aos colegas de trabalho e durante o horário de funcionamento do estabelecimento, para um individuo do sexo masculino que intitula como marido, dizendo que o subchefe ... lhe pretendia bater, devendo este vir imediatamente socorrê-la.*
- 1.2.11. A arguida perpetrou esta cena, sabendo que não era verdade, de forma a destabilizar o grupo de trabalho, conseguindo tal propósito.*
- 1.2.12. A arguida refere com frequência e regularidade, aos seus colegas de trabalho quando recebe instruções das tarefas a desempenhar, as seguintes expressões “JÁ FIZ ISSO”, “NÃO VOU ESTAR A LIMPAR PARA DEPOIS VOLTAR A SUJAR-SE”.*
- 1.2.13. A arguida, de forma sistemática e contínua, berra com os colegas e, de seguida, começa a chorar, encenando um espetáculo que a*

gerência não pretende e proíbe, conforme instruções recebidas pela arguida quando iniciou as suas funções na empresa e contrariamente ao que efetuou durante o período em que prestou trabalho inicialmente.

1.2.14. *Os colegas de trabalho da arguida, afetos ao restaurante, acabam, por vezes, por trazer a si a execução de tarefas de limpeza, da responsabilidade da arguida, com sacrifício pessoal, com vista a evitarem ouvir berros e choros daquela se lhes solicitasse a sua execução.*

1.2.15. *A arguida, por força dos comportamentos que adota, causa mau estar entre os demais colegas de trabalho, tendo mais que o espaço físico existente é de reduzidas dimensões, com apenas de 12 metros de comprimento, onde todos se cruzam.*

1.2.16. *A arguida sabia que os comportamentos que resolveu adotar, supra descritos, não lhe eram permitidos.*

1.2.17. *Tais comportamentos culposos, uns isolados, outros reiterados e continuados, pela sua gravidade e consequências, quebraram a relação de confiança subjacente e primordial rum contrato de trabalho, tornando imediata e impossível a subsistência do respetivo vínculo contratual e laboral, constituindo, dessa forma, justa causa para despedimento pois representam uma violação dos deveres da trabalhadora, tais como o dever de obediência às ordens dadas pelo responsável hierarquicamente superior, o dever de não provocação repetida de conflitos com trabalhadores, o não desinteresse repetido pelo cumprimento das obrigações inerentes ao exercício do cargo que ocupava e, finalmente, o dever de não*

praticar injúrias sobre trabalhadores da empresa, consignados nos artigos 351.º, n.º 2 - a), c), d) e i) do Código do Trabalho e 19, n.º1- a), c) e d), da C.C.T. entre a AHRESP e a FETESE) publicado no BTE n.º 3, de 22 de janeiro de 2012”.

1.3. Na resposta à Nota de Culpa, a trabalhadora arguida, contesta a veracidade dos factos constantes da nota de culpa, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *“Os factos descritos na nota de culpa são falsos, absolutamente genéricos e são mais uma tentativa da entidade patronal perseguir de forma injustificada e sem fundamento um trabalhador que sabe que sempre cumpriu com todos os seus deveres jurídico-laborais, para além de saber que se encontra grávida.*

1.3.2. *A trabalhadora arguida é humilde e sempre exerceu as suas funções e tarefas com dedicação, competência, zelo, diligência, assiduidade, respeito, lealdade no cumprimento das ordens e instruções que lhe são dadas em tudo o que respeita à execução e disciplina do trabalho, urbanidade e correção no trato com colegas de trabalho, clientes e com quem quer que seja que com ela entre em contacto.*

1.3.3. *A trabalhadora arguida foi admitida a 09/03/2016 e nunca foi alvo de qualquer processo disciplinar, pelo que forçosamente só pode abonar a arguida.*

1.3.4. *Saliente-se que foi atribuída à arguida a categoria profissional de “ajudante de todas as secções” embora na realidade a arguida desempenhe diversas funções nomeadamente:*

- *ajudante de cozinha;*
- *copeira;*
- *empregada de limpeza incluindo os Wc's do restaurante e saliente-se que até há dois meses atrás até exercia funções de cozinheira pois fazia o frango estufado; carne estufada; fazia e preparava o peixe; fazia os ovos cozidos com batatas e atum; fazia a sopa e fazia os assados, ou seja, tudo em manifesto abuso para com a arguida e manifesta ilegalidade que a ré bem sabe e não lhe pagava a retribuição devida em função das funções efetivamente exercidas, o que se requer para os devidos efeitos legais.*

1.3.5. *Acresce ainda outra manifesta ilegalidade pois relativamente ao horário de trabalho imposto pela arguente, a arguida; à exceção de domingo e segunda (fecho do restaurante):*

- *de Março de 2016 até Dezembro de 2016 exercia o horário das 11:30 Horas até 6:00 Horas e das 19:00 Horas até às 24:00 Horas sendo que ao fim de semana é até às 02:00 horas ou 03:00 Horas.*
- *Após Janeiro de 2017 foi imposto pela arguente à arguida que executasse o horário das 12:00 Horas às 16:00 Horas e das 20:00 Horas às 24:00 Horas, sendo que ao fim de semana é até as 02:00 Horas ou até mesmo 03:00 Horas.*

1.3.6. *Tudo sem lhe pagar o respetivo trabalho suplementar, não lhe atribuir o descanso compensatório, o que se requer para os devidos efeitos legais; para além de que a arguente não permitia à arguida*

o descanso mínimo diário entre duas jornadas de trabalho, tudo portanto em manifestas, sucessivas e graves ilegalidades.

- 1.3.7.** *O restaurante da arguente é composto pelos Gerentes (... e ...); pelo Chefe de Cozinha (...) e outro chefe de nacionalidade ...; na cozinha existem 3 elementos (...; ...; ...) e nas mesas existem mais 3 elementos (...; ... e ...), sendo portanto a arguida “pau para toda a colher” pois conforme se referiu supra executa diversas funções e com excesso de trabalho suplementar, tudo para melhor servir a empresa; clientes e respetivos superiores; nunca tendo existido qualquer reclamação de clientes, mas até antes louvores dos mesmos.*
- 1.3.8.** *Contudo e para espanto da arguida apesar de toda a dedicação desde sempre demonstrada para com a arguente, a verdade é que recebeu uma nota de culpa genérica e vaga.*
- 1.3.9.** *Relativamente aos vagos factos pelos quais a arguida vem acusada na nota de culpa evidencia-se que os mesmos são falsos pois não injuriou o Sub-Chefe de cozinha ... no dia 24/03/2017 pelas 20:00 Horas; nem está devidamente concretizado o dia da segunda quinzena de Março de 2017, assim como não é verdade que no dia 25/03/2017, pelas 21:00 horas tenha desobedecido e injuriado o colega ... e isto porque o Colega ... nem sequer é superior hierárquico da arguida, pelo que até outra manifesta ilegalidade e abuso se revela tal ordem de um colega a outra colega de trabalho, não tendo autoridade para exercer tal função.*
- 1.3.10.** *Acresce por último que conforme é do perfeito conhecimento do empregador a arguida já tinha comunicado em devido tempo ao empregador que se encontra grávida de 4 meses e até teve de ficar*

de baixa médica pois no próprio dia 25/03/2017 teve de ir às urgências, mas a verdade é que todas as manifestas ilegalidades continuaram como se nada se passasse, embora bem sabendo a arguente que a arguida estava grávida.

1.3.11. *Saliente-se ainda que é referido que a arguida é chamada a atenção durante vários meses, mas sem identificar quais os meses em concreto e por quem, pelo que como é óbvio tais factos jamais poderiam ser valorados por não se encontrarem devidamente concretizados quer em termos de tempo, espaço, razão e identificação dos sujeitos envolvidos, entre outros requisitos essenciais, para uma cabal e perfeita acusação e consequentemente perfeita e válida defesa, como se impõe, gerando nulidade da acusação.*

1.3.12. *Mencionar também outro erro da acusação é que no domingo, dia 19 de Março de 2017 o restaurante está fechado pelo que nunca poderia ocorrer o que se encontra descrito na acusação, para além de que a arguida não é casada, facto este também do conhecimento do empregador desde o início da relação laboral com os documentos entregues.*

1.3.13. *A entidade patronal menciona na nota de culpa que os factos descritos são passíveis de despedimento imediato e com justa causa, o que se espanta profunda e manifestamente, isto porque:*

1.3.14. *- Em primeiro lugar esclarecer que inexistente qualquer comportamento culposos da trabalhadora arguida que com gravidade e consequências torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral (requisitos cumulativos para o*

despedimento); aliás nenhum destes três requisitos foram sequer demonstrados devidamente pois nada consta como anexos à nota de culpa, nomeadamente documentos a comprovar o alegado e autos de declarações das pessoas indicadas, ou seja, o que consta é apenas uma nota de culpa genérica, falsa e até mesmo incongruente pois fala-se em prejuízos que nem sequer foram demonstrados e concretizados (art. 351.º do CT).

1.3.15. - *Em segundo lugar, salientar em suma, que o que se discute neste processo é que no dia 24 e 25 de março de 2017, a arguida terá eventualmente injuriado o Chefe ... e o Colega ...; contudo não consta até à presente data qualquer participação criminal dos mesmos, denotando-se apenas um intuito persecutório da arguente à arguida por se encontrar grávida, o que se lamenta profundamente, para além de que inexistiu qualquer prejuízo para a empresa, pois não foi demonstrado.*

1.3.16. - *Em terceiro lugar referir que inexistiu qualquer falta com culpa grave por parte da arguida.*

1.3.17. - *Em quarto lugar referir a manifesta desproporcionalidade na tentativa da arguente querer tentar despedir a aqui arguida quando desde sempre ocorreram factos idênticos (injúrias proferidas no restaurante e mais graves e ninguém foi despedido ou nem sequer processo disciplinar foi aberto; razão pela qual nunca poderá despedir o trabalhadora arguida e o mesma nunca foi suspensa preventivamente, ou seja, não considerou nenhuma culpa grave da arguida e com consequências graves para a empresa.*

1.3.18. - Em quinto lugar inexistente também qualquer reclamação de algum cliente no livro de reclamações nos dias em causa sobre a situação descrita na nota de culpa, não tendo portanto ocorrido qualquer culpa da arguida por um lado nem consequências graves para a empresa (requisitas inerentes à justa causa).

1.3.19. - Em sexto lugar nunca a arguida foi alvo de qualquer processo disciplinar.

1.3.20. - Em sétimo lugar inexistente qualquer processo de inquérito aos atos ocorridos como se impunha á que o empregador fala agora em despedimento, ou seja, evidenciando uma vez mais a falta de justiça, abuso, desproporcionalidade e bom senso da arguente ao querer despedir a arguida pelos factos descritas e que sabe que são falsos e estando grávida.

1.3.21. Assim sendo conclui-se que a trabalhadora arguida sempre cumpriu com os deveres laborais a que se encontrava vinculada no âmbito do seu contrato de trabalho.

1.3.22. Face a todo o exposto, requer-se que:

a) Seja de imediato o presente processo disciplinar ARQUIVADO, por manifesta e insuficiente falta de provas; não corresponder à verdade dos factos; inexistência de fundamentação legal e inexistir qualquer prejuízo patrimonial evidenciado em concreto pela empresa na nota de culpa, pois as acusações são conforme se referiu, para além de falsas, são apenas genéricas e até mesmo incongruentes.

b) Requer-se ainda o pagamento do trabalho suplementar e atribuição do descanso compensatório

c) Requer-se o pagamento dos créditos de formação”.

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. 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 sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14º 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 63º n.º 2 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.
- 2.6. A entidade empregadora não consegue provar nem através dos documentos apresentados, nem através dos depoimentos das testemunhas que foram inquiridas, que a trabalhadora arguida tenha cometido as infrações que lhe são imputadas na nota de culpa.

- 2.7. Com efeito, as testemunhas da entidade empregadora são três trabalhadores ao seu serviço, dois dos quais, o ... e o ..., são alegados ofendidos pela arguida, pelo que, tanto estas testemunhas como a testemunha ..., não foram concludentes nos seus depoimentos, pois denunciaram as situações de uma forma genérica e, nalguns casos sem conhecimento direto dos factos e quando alegaram ter esse conhecimento, não explicaram as circunstâncias em que ocorreram esses factos, nomeadamente, quando se referem aos clientes do restaurante.
- 2.8. Assim, considerando os factos constantes da nota de culpa, a entidade empregadora apesar de o alegar, não consegue demonstrar que o comportamento da trabalhadora arguida, seja culposo e de tal modo grave, que pelas suas consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, atendendo-se ao quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre a trabalhadora e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes, pelo que não se verificam os requisitos que constituem justa causa para despedimento, nos termos do artigo 351º do Código do Trabalho.
- 2.9. É de salientar que nos termos do n.º 1 do artigo 330.º do Código do trabalho, *“a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator, não podendo aplicar-se mais de uma pela mesma infração”*.
- 2.10. Assim, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que se refere o artigo 63º n.º 2 do Código do Trabalho,

pelo que se afigura não existir no presente processo disciplinar justa causa para despedimento da trabalhadora arguida.

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento com justa causa da trabalhadora grávida ..., promovido pela ..., LDA, em virtude de se afigurar que tal despedimento poderia constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 07.06.2017, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.