

PARECER N.º 67/CITE/2008

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, conjugado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 245 – DG/2008

I – OBJECTO

- 1.1. Em 26.05.2008, a CITE recebeu da ... 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 n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, conjugado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.
- 1.2. Em 02.04.2008, a entidade empregadora enviou à trabalhadora arguida a nota de culpa, na qual refere o seguinte:
 - 1.2.1. A trabalhadora arguida tem a categoria de Chefe de Departamento.
 - 1.2.2. *Há quinze dias, chegou ao conhecimento da direcção da Arguente que, fora levado a registo pela apresentação ..., na Conservatória do Registo Comercial da Covilhã, a constituição de uma cooperativa com a firma ..., C.R.L.*
 - 1.2.3. *Constitui objecto desta cooperativa, a promoção do desenvolvimento das pessoas, das organizações do território podendo intervir nas seguintes áreas: Igualdade de oportunidades, independentemente do género, etnia, idade, orientação sexual, religião ou deficiência; participação cívica activa; informação, educação e formação profissional e pessoal; inserção social e profissional; serviços de proximidade e de lazer; consultadoria para organizações, em estudos, projectos, planos de desenvolvimento, avaliação; planeamento e ordenamento do território; valorização dos recursos sociais, económicos e culturais.*

- 1.2.4.** *Resulta do facto registado que a Arguida foi eleita para o órgão social da direcção, tendo sido designada sua Presidente. Constatase ainda no lastro registral que, outros trabalhadores da arguente integram os corpos sociais daquela cooperativa.*
- 1.2.5.** *Ou seja, colhem-se indícios claros que o projecto da criação da cooperativa, nasceu da vontade conjunta deste núcleo de trabalhadores da arguente, com o firme propósito de esvaziarem a actividade da sua entidade patronal e, em sua substituição criaram uma nova entidade, tendente a ocupar o âmbito de actuação até aqui levado a efeito por ela.*
- 1.2.6.** *A arguida não deu conhecimento à direcção da sua entidade patronal quer da constituição dessa cooperativa e, muito menos da sua eleição para os corpos sociais e também não comunicou se o cargo é ou não remunerado.*
- 1.2.7.** *A arguida foi admitida ao serviço da Arguente em 8 de Setembro de 1995, detendo a categoria de chefe de departamento e auferindo a retribuição mensal ilíquida de € 1.685,00.*
- 1.2.8.** *Consistindo as suas funções na coordenação e direcção do trabalho dos restantes trabalhadores, na elaboração e coordenação de projectos e candidaturas e acções financiadas, quer por fundos comunitários, nacionais, nomeadamente da Segurança Social e outros organismos públicos. No âmbito desta coordenação e direcção, assistia e intervinha nas reuniões da direcção.*
- 1.2.9.** *É do pleno conhecimento da Arguida que a sua entidade empregadora é uma associação sem fins lucrativos que tem como objecto social o combate a fenómenos da desertificação do interior e da exclusão social e cultural das comunidades locais, em especial atenção para os grupos sociais mais desfavorecidos.*
- 1.2.10.** *Bem como, é do seu inteiro conhecimento as acções e intervenções levadas a cabo e ainda o público-alvo a que se destinam, nomeadamente, os projectos Integrar – valorização do território e inserção social; Fio-a-Pavio – formação profissional e pessoal; Projecto de Luta contra a Pobreza Grão-a-Grão – valorização dos recursos sociais, económicos e culturais; ANDAS – Animação para o Desenvolvimento e Acção Social – participação cívica activa, inserção social e profissional; ConVidas – Conciliação entre a vida familiar e profissional e Igualdade de Oportunidades; COMpasso – serviços de proximidade, consultoria a organizações; Arca de Talentos –*

inserção de jovens em risco; PIEF – educação e formação de jovens em risco, entre outros.

1.2.11. *Da leitura do objecto social, quer da associação entidade patronal, quer da pessoa colectiva a que a Arguida preside resulta, com mediana clareza, que o âmbito da actuação de ambas incide, ou pode incidir sobre os mesmos campos de intervenção e com os mesmos fins e dentro da mesma circunscrição territorial.*

1.2.12. *Consequentemente, a prossecução do escopo da cooperativa a que a Arguida preside influi negativamente na posição que a sua entidade patronal tem desenvolvido e continua a prosseguir.*

1.2.13. *Para além disso, a Arguida posiciona-se no quadro organizacional da sua entidade patronal, num patamar de direcção e de elevada confiança, que conhece integralmente os objectivos que prossegue, as medidas que pretende implementar, o tipo de acção e recursos de financiamento.*

1.2.14. *Ora, atento o elevado grau de adestramento e conhecimento das acções que a sua entidade patronal tem em curso e em preparação, conjugado com as funções estatutárias que passou a desempenhar na cooperativa da qual é Presidente da Direcção, pode conduzir ao total esvaziamento de prestações por parte da sua entidade patronal.*

1.2.15. *Dispõe a alínea e) do artigo 121.º do Código do Trabalho que o trabalhador deve guardar lealdade ao empregador, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ele (...).*

1.2.16. *Com o comportamento supradescrito, a arguida violou as regras de boa fé no cumprimento dos seus deveres, que consta no artigo 119.º do Código do Trabalho.*

1.2.17. *Violação tanto mais grave daquele dever, porquanto a arguida demonstrou uma vontade da total ruptura do elemento fiduciário que constitui o núcleo forte do contrato de trabalho.*

1.2.18. *Em conclusão, a entidade empregadora considera que a trabalhadora arguida, face ao exposto, com o supradescrito comportamento abalou seriamente a relação laboral que culposamente torna imediata e praticamente impossível a sua manutenção.*

1.2.19. *Mais reitera que é intenção da sua entidade patronal promover o seu despedimento por justa causa.*

1.3. *A trabalhadora arguida respondeu à nota de culpa, afirmando que não se aceitam as conclusões constantes da nota de culpa para as quais não foram apresentados quaisquer factos que as fundamentem.*

1.3.1. *A trabalhadora arguida acrescenta que as questões de planeamento não eram veiculadas pela direcção à respondente, mas pelo contrário era a respondente que com a equipa técnica procedia ao planeamento estratégico e enviava as ideias à direcção que se limitava a aderir às propostas apresentadas.*

1.3.2. *Foi sempre a equipa técnica enquanto um todo, e não a respondente individualmente ou a direcção da associação, a definir os objectivos e a procurar os recursos financeiros para os atingir.*

1.3.3. *Ou seja, o que a respondente e os demais colegas que constituíram a ... fizeram não foi mais que a resposta a problemas que foram suscitados pela Direcção da ...*

1.3.4. *Na verdade, a Direcção da ... vem desde finais de 2007 chamando a atenção para o facto de que os contratos de trabalho das pessoas ao serviço, nomeadamente da ora respondente teriam de terminar devido a dificuldades financeiras.*

1.3.5. *Assim, numa reunião corrida no dia 11 de Dezembro de 2007, a Direcção informou a equipa técnica de que devido a dificuldades financeiras só poderia garantir os postos de trabalho até Março de 2008 e que nessa altura a situação seria reavaliada.*

1.3.6. *Aliás, esta questão tinha já sido abordada pelo Director Executivo em reunião da equipa técnica ocorrida no dia 4 de Outubro de 2007. E, numa reunião de equipa, ocorrida em 28 de Novembro de 2007, discutiu-se a situação da associação e chegaram mesmo a ser analisados critérios de selecção da equipa, tendo sido apontados como critérios preferenciais a disponibilidade para as funções necessárias, o tempo de permanência na ... e a competência técnica para o desenvolvimento de tarefas.*

1.3.7. *A questão foi discutida e foi proposto pela ora respondente que se mantivesse a equipa toda durante os três meses seguintes.*

- 1.3.8.** *Dada a forma como a questão foi apresentada, a respondente e os técnicos, nomeadamente os que viriam a constituir a cooperativa, sentiram os seus postos de trabalho ameaçados e, conseqüentemente, viram-se na necessidade de avançar no sentido de criar alternativas futuras, para a eventualidade de a ... os vir a dispensar.*
- 1.3.9.** *Pois que, a respondente e os demais colegas que constituíram a cooperativa têm responsabilidades a que não conseguiriam fazer face caso caíssem numa situação de desemprego. Na verdade, o que fizeram foi antecipar uma solução que lhes permitisse no futuro resolver os seus próprios problemas.*
- 1.3.10.** *Assim, é completamente falso que o projecto da criação da cooperativa tenha nascido da vontade de esvaziar a actividade da ... ou de entrar em concorrência directa com esta.*
- 1.3.11.** *A trabalhadora arguida conclui que face à forma como as coisas efectivamente se passaram não existem razões que justifiquem o seu despedimento com justa causa.*

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 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 directa em razão do sexo, contrária ao n.º 1 do artigo 5.º da Directiva 76/207/CEE (aplicação do princípio da

igualdade de tratamento entre homens e mulheres). Esta disposição corresponde actualmente à alínea c) do artigo 3.º daquela Directiva, na redacção dada pela Directiva 2002/73/CE.

- 2.2. Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra, no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, que *o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante presume-se feito sem justa causa*, pelo que a entidade patronal tem o ónus de provar que o despedimento é feito com justa causa.
- 2.3. Constatou-se, através da nota de culpa e da respectiva resposta que a trabalhadora arguida constituiu uma cooperativa de que é Presidente da Direcção, que prossegue fins idênticos e/ou semelhantes aos da Associação em que trabalha, dentro da mesma circunscrição territorial, sem que para o efeito tivesse dado prévio conhecimento e / ou obtido, expressa ou tacitamente, o acordo da sua entidade empregadora.
- 2.4. Independentemente das razões que assistiram à trabalhadora arguida para constituir a referida cooperativa, que aqui não cabe apreciar, o facto é que, ao fazê-lo sem o acordo prévio da sua entidade empregadora, violou o dever que tem para com esta, de lhe guardar lealdade, conforme a alínea e) do n.º 1 do artigo 121.º do Código do Trabalho, ao constituir uma cooperativa com objectivos concorrentes com os prosseguidos pela instituição em que trabalha.
 - 2.4.1. Este comportamento é culposo, porque revela uma vontade consciente por parte da trabalhadora arguida de poder concorrer com a sua entidade empregadora sem o acordo desta, admitindo, por consequência, lesar seriamente os seus interesses patrimoniais.
 - 2.4.2. O referido comportamento da trabalhadora arguida é grave, porque ao prejudicar a entidade empregadora, faz quebrar a necessária confiança que deve existir entre ambas as partes, tornando imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.
- 2.5. A este propósito refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 07S3388, de 09.04.2008, publicado em www.dgsi.pt, que *a violação do dever de lealdade, através da criação de uma situação de concorrência pelo trabalhador, não exige ou implica a efectividade de prejuízos para o empregador em causa, com o efectivo desvio de clientela, sendo suficiente que esse desvio seja potencial, isto é, não é imperioso que se verifique a prática efectiva de negócios, bastando que o comportamento do trabalhador seja meramente preparatório de molde a criar a*

expectativa de uma actividade concorrencial, configurando justa causa de despedimento a violação do referido dever de lealdade.

- 2.6.** Assim, considera-se que a entidade empregadora ilidiu a presunção a que se refere o n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, pelo que se afigura existir no presente processo disciplinar justa causa para despedimento da trabalhadora arguida.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, a CITE não se opõe ao despedimento com justa causa da trabalhadora grávida ..., em virtude de se afigurar que tal despedimento não constitui uma discriminação por motivo de maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 25 DE JUNHO DE 2008**