

PARECER N.º 108/CITE/2009

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 584 – DL/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 03.08.2009, a CITE recebeu um pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável da trabalhadora lactante ..., apresentado pela empresa ..., S.A, doravante designada abreviadamente por ..., nos termos referidos em epígrafe.
- 1.2. Em anexo ao pedido de parecer, a entidade enviou fotocópia do processo disciplinar instaurado à trabalhadora.
- 1.3. O processo disciplinar foi precedido de procedimento prévio de inquérito, em 26 de Março de 2009, *necessário para fundamentar a nota de culpa, a fim de averiguar todas as circunstâncias de modo, tempo e lugar e apurar a eventual culpa da trabalhadora ... na prática dos referidos factos.*
- 1.4. *Em 8 de Abril de 2009, na sequência da instauração de procedimento disciplinar pela Administração da ... à trabalhadora ..., com a categoria de Responsável de Equipa/Supervisora, em regime de mobilidade funcional, pela alegada prática de actos susceptíveis de integrar a infracção disciplinar, e da nomeação como instrutores, precedeu-se à abertura de processo disciplinar pelos factos apurados no âmbito do procedimento prévio de inquérito que antecedeu (fls. 2 a 34).*
- 1.5. A trabalhadora arguida recebeu a nota de culpa (fls. 44 a 53) que a entidade empregadora lhe enviou, em 20 de Abril de 2009, tendo sido igualmente notificada da suspensão preventiva até à decisão do processo disciplinar, na qual refere, nomeadamente, o seguinte:
A Trabalhadora Arguida foi admitida ao serviço da Arguente no dia 1 de Fevereiro de 2005 (...).

O local de trabalho da Trabalhadora Arguida foi fixado no âmbito do contrato de prestação de serviços celebrado entre as duas empresas, pelo qual a Arguente se obrigou a prestar à ..., em regime de outsourcing, serviços técnicos na área de atendimento telefónico (“call center”) e demais actividades complementares, nomeadamente o atendimento comercial de pré venda, venda e pós venda.

A Trabalhadora Arguida cumpre um horário de trabalho das 9 às 18 horas, com intervalo para almoço das 13 às 14 horas, correspondentes a um período normal de trabalho de quarenta horas semanais.

A Trabalhadora Arguida tem actualmente a categoria de Responsável de Equipa/Supervisora no departamento de venda do call center da ..., em regime de mobilidade funcional, onde exerce, designadamente, as seguintes funções.

- Assegurar o desempenho adequado de todos os assistentes sob a sua responsabilidade com vista ao cumprimento dos objectivos quantitativos e qualitativos definidos;*
- Assegurar a resolução dos problemas colocados pelos clientes, na dependência do Coordenador Geral.*

A Trabalhadora Arguida exerce, assim, funções de responsabilidade e confiança, no desempenho das tarefas a que está afectada ao serviço da Arguente.

Na manhã do dia 2 de Fevereiro de 2009, o call center da ... estava a receber um número reduzido de chamadas telefónicas e, por conseguinte, não estavam a concretizar-se os objectivos de vendas.

Enquanto actualizava os resultados das vendas, procedimento efectuado de hora a hora, a Supervisora do departamento de vendas do call center, ..., comentou com a assistente de call center ..., que se encontrava sentada ao seu lado, “isto está muito mau, precisamos de vendas”.

Acto contínuo, a Supervisora ..., incentivou os trabalhadores da equipa de vendas do call center, dizendo-lhes “temos que melhorar o atendimento e aproveitamos as poucas chamadas que temos, para conseguirmos obter os nossos objectivos”.

Entretanto, a Trabalhadora Arguida, no âmbito das funções que normalmente exerce, dirigindo-se a todos os trabalhadores seus subordinados da equipa de vendas presentes na “ilha” do call center que estava a supervisionar, disse, em tom muito alto e imitando o sotaque brasileiro, “Então suas cabras, hoje não há vendas?”.

Durante a mesma manhã, a Trabalhadora Arguida dirigiu-se à assistente de call center ..., sua subordinada, e disse-lhe, de forma perfeitamente audível, “ainda não vendeste nada hoje, minha puta”.

A assistente de call center ... ficou tão chocada com a linguagem utilizada pela Trabalhadora Arguida, principalmente pelo facto de ser sua Supervisora, que não teve qualquer reacção.

De seguida, quando a assistente de call center ... já se encontrava atender um cliente e por isso tinha os 'headsets' ligados, a Trabalhadora Arguida, dirigindo-se a ela, perguntou-lhe "então minha cabra, tu não vendes nada?"

A assistente de call center ... sentiu-se insultada e desrespeitada com o comportamento da Trabalhadora Arguida, ficando muito ofendida e vexada na sua honra, até porque as frases que esta lhe dirigiu foram ouvidas pelos colegas e pela Supervisora ..., e ainda triste, indignada e desmoralizada, ao ponto de não ter conseguido realizar mais vendas naquele dia.

Também no dia 2 de Fevereiro de 2009, a Trabalhadora Arguida, no âmbito das funções que normalmente exerce, dirigiu-se ao assistente de call center ..., seu subordinado, e disse-lhe, de forma perfeitamente audível para os colegas de trabalho presentes no call center, "não vales uma merda, não vendes nada".

A Trabalhadora Arguida usa normalmente uma linguagem menos própria e obscena, utilizando expressões como 'vendam minhas cabras', e emprega no tom de voz uma agressividade excessiva e desnecessária quando fala com os trabalhadores seus subordinados.

O comportamento da Trabalhadora Arguida provoca melindre, intimidação e desmotivação nos trabalhadores, seus subordinados, afectando, de forma negativa, a realização das suas vendas.

(...) O comportamento ofensivo e agressivo da Trabalhadora Arguida para com os trabalhadores, seus subordinados, levou já a que as trabalhadoras da Arguente ... e ... rescindissem os respectivos contratos de trabalho, por não conseguirem suportar tal comportamento.

Ao praticar os factos descritos nesta nota de culpa, a Trabalhadora Arguida pôs em causa a organização interna, as regras e o modo de funcionalmente do call center onde exerce funções e, em consequência, afectou a normal laboração do mesmo e, por conseguinte, da própria Arguente.

(...) Desta forma a sua conduta afectou a relação de confiança existente entre ela e a Arguente.

A Trabalhadora Arguida não tem antecedentes disciplinares na Arguente.

Com a sua conduta descrita em I, a Trabalhadora Arguida, prevalecendo-se da sua categoria profissional e funções, injuriou e desrespeitou trabalhadores da Arguente, seus subordinados, dirigindo-lhes palavras ofensivas da sua honra e consideração, no respectivo local de trabalho (...).

Desta forma, com a sua conduta, a Trabalhadora Arguida infringiu os seus deveres de respeitar e tratar com urbanidade e probidade os companheiros de trabalho de realizar o trabalho com zelo e diligência, de cumprir as ordens e instruções do

empregador e dos seus superiores hierárquicos respeitantes à execução e disciplina do trabalho e de promover ou executar os actos tendentes à melhoria da produtividade da empresa, previstos nas alíneas a), c), e) e h) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 128.º do Código do Trabalho.

Os factos praticados pela Trabalhadora Arguida são ainda susceptíveis de consubstanciar a prática do crime de injúrias, previsto e punido pelo artigo 181.º do Código Penal (...).

Desta forma, os actos praticados pela Trabalhadora Arguida, pela sua gravidade e consequências, **comprometeram e tornaram imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, constituindo justa causa de despedimento,** nos termos conjugados dos n.ºs 1, 2, alíneas b), c), d), e), i) e m), e 3 do artigo 351.º do Código do Trabalho.

Tendo em conta a gravidade dos actos praticados pela Trabalhadora Arguida e as consequências que poderão resultar para a organização e disciplina interna da Arguente se os mesmos não foram adequada e justamente punidos, as infracções disciplinares supra-referidas são passíveis de despedimento sem qualquer indemnização ou compensação, previsto na alínea f) do artigo 328.º do Código do Trabalho, sanção disciplinar que desde já se propõe e que será objecto de decisão por parte da ..., S.A., devendo a mesma ser comunicada à Trabalhadora Arguida, sem prejuízo da aplicação de qualquer outra sanção prevista na Lei que a Administração julgue conveniente.

- 1.6. Na resposta à nota de culpa (fls. 44 a 53) a trabalhadora arguida alega, sucintamente, que:

Questão Prévia

DA CADUCIDADE

Os factos a que alude a **nota de culpa** terão ocorrido no dia 2 de Fevereiro de 2009.

Factos esses a que a chefe de equipa ... assistiu.

A Trabalhadora Arguida recebeu a nota de culpa no dia 24 de Abril.

Destarte, se bem que infundamentadas, como adiante se demonstrará, as acusações deduzidas contra a Trabalhadora Arguida sempre serão inidóneas para sustentar a aplicação de qualquer sanção disciplinar.

Com efeito, os presumíveis comportamentos infraccionais referidos na nota de culpa terão ocorrido em datas que, atento o disposto na **Lei 99/2003 de 27 de Agosto**, ainda aplicável, dado que o novo Código do Trabalho entrou em vigor em 12 de Fevereiro de 2009, já não permitem o exercício do poder disciplinar.

Na verdade, entre 2 de Fevereiro de 2009 e o início do procedimento disciplinar, com a entrega da nota de culpa, medeiam 81 dias, o que é demonstrativo de irrelevância

disciplinar atribuída pela entidade patronal aos factos que imputa à Trabalhadora Arguida.

Acontece que, o artigo 372.º do Código do Trabalho dispõe que “o procedimento disciplinar deve exercer-se nos 60 dias subsequentes àquele em que o empregador ou o superior hierárquico com competência disciplinar teve conhecimento da infracção”.

Por isso caducou o exercício do procedimento disciplinar.

Caducidade essa que se invoca para todos os efeitos legais.

Assim e pelo exposto, deve o presente processo disciplinar ser arquivado sem consequências para a Trabalhadora Arguida.

Contudo, à cautela, e ainda que assim não se entenda, cabe dizer o seguinte:

POR IMPUGNAÇÃO;

Como questão prévia interessa referir que a Trabalhadora Arguida é mãe de 2 filhos, tendo o mais novo 10 meses e o mais velho 6 anos.

Aconteceu que em 2007, mercê de problemas com a gravidez a Trabalhadora Arguida necessitou de apoio psicológico.

O último filho nasceu no dia 25 de Maio de 2008 e a Trabalhadora Arguida esteve ausente do trabalho durante 5 meses de licença de maternidade e um mês de férias, tendo regressado ao trabalho em 27 de Novembro de 2008.

Ao regressar ao trabalho, o Coordenador Adjunto Senhor ... comunicou à Trabalhadora Arguida que “iria ficar com a comunicadora ... no controlo de qualidade”, cujas funções consistem em ouvir em paralelo o que as comunicadoras dizem e informam e validar o seu desempenho.

Pouco tempo depois, a Trabalhadora Arguida, recebeu a comunicação de que afinal ia para a supervisão.

Para o efeito, mandaram a Trabalhadora Arguida contactar a D. ..., Chefe de Equipa do Departamento de Vendas, onde ficou colocada.

Contudo, como no período em que esteve ausente foram introduzidos novos serviços, como foi o caso do “...”, a actualização do “portal de atendimento” o “guião de atendimento”, a Trabalhadora colocou o problema de necessidade de formação ao supervisor

A Trabalhadora Arguida nunca teve password da supervisão, nem teve a requerida formação. (utilizava as do chefe de equipa ...).

Por isso, foi dando apoio a sala.

No entanto, os comunicadores foram-se apercebendo de que a Trabalhadora Arguida não tinha formação suficiente para desempenhar aquelas funções.

A Trabalhadora Arguida deu conta deste mal-estar e a chefe de Equipa ... disse-lhe que estava no início e que a experiência viria com o tempo.

Entretanto foi-lhe cometida a tarefa ficar com o C SS para controlar os horários dos colaboradores, pois segundo lhe foi comunicado pelo supervisor ... em reunião com a chefe de equipa ..., não estavam a ser enviados os e-mails com as vicissitudes.

Aconteceu que, como alguns comunicadores faziam 3 e 4 pausas e outros nenhuma, a Trabalhadora Arguida para normalizar o serviço começou a mandar e-mails das pausas e das horas de almoço faltas e ausências.

Neste trabalho sempre contou com o acompanhamento da ..., com quem partilhava a informação.

Sucedeu que, no dia 6 de Março p.p. foi apresentada à Trabalhadora Arguida uma proposta de adenda ao contrato de trabalho em que era acordado que a Trabalhadora Arguida cessaria o regime de comissão de serviço de supervisão e retomaria as suas funções de Assistente de Apoio a clientes.

Concomitantemente, a Trabalhadora Arguida passaria a receber uma remuneração base ilíquida mensal de 500,00 € e o subsídio de alimentação pago mensalmente na importância de 5,00 € por cada dia efectivo de trabalho prestado.

No entanto, porque a alteração ao contrato era gravosa e desproporcionada, a Trabalhadora Arguida recusou-a.

Por isso a presente nota de culpa.

O que torna, nos termos conjugados, do n.º 2 e da alínea d) do artigo 374.º e das alíneas c), d e e) do artigo 122.º do CT, abusivo o despedimento na sequência deste processo disciplinar, ou abusiva qualquer sanção que venha a ser aplicada à Trabalhadora Arguida, o que aqui se alega para todos os efeitos legais.

*Efectivamente, a Trabalhadora Arguida impugna especificadamente o vertido nos artigos 11.º a 26.º da **nota de culpa**, por não corresponderem à verdade ou por deles não se poder retirar as consequências propugnadas pela Arguente.*

Na verdade, no início do mês de Fevereiro p.p a Trabalhadora Arguida estava a com a ... e a técnica de qualidade ... a comentarem o desempenho nas vendas.

A ... não estava lado a lado com as referidas colaboradoras.

Quem estava ao lado da ... era o comunicador ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... e

*Neste diálogo, e na brincadeira, a Trabalhadora Arguida em tom abasileirado disse **“Vamos lá, minha gente, vamos lá, vamos lá, vamos lá vender, suas cabras”** dirigida à colega ...*

*Aliás, a colega ... pediu a Trabalhadora Arguida que repetisse, dizendo expressamente **“oh ... repete lá isso mais uma vez, tu hoje andas possuída”**.*

Tratou-se pois de uma brincadeira sem intenção de ofender quem quer que fosse.

Na verdade, jamais a Trabalhadora Arguida se dirigiu à assistente ... naqueles termos ou em termos similares.

Sobre o vertido no artigo 16.º, da nota de culpa, o mesmo não corresponde à verdade pelo que se impugna expressa e especificadamente.

Efectivamente, o que aconteceu foi que a Trabalhadora Arguida, depois do episódio da brincadeira com a ..., foi chamada à sala onde se encontrava o ... e o ... e lhe comunicaram que tinham tido conhecimento de uma situação grave e que não trabalhava mais naquele espaço.

Por isso, a Trabalhadora Arguida insistiu que lhe dissessem de que era acusada.

Depois de alguma insistência o ... disse à Trabalhadora Arguida que houve uma comunicadora que a acusou de lhe ter chamado puta.

A Trabalhadora Arguida, esclareceu que não chamou nomes a ninguém e o que se passou tratou-se de uma brincadeira com a ...

Chamada a ..., esta disse que não tinha ouvido muito bem o que a Trabalhadora Arguida disse e que depois brincaram as 3.

A Trabalhadora Arguida após este esclarecimento subiu com a ... e comentou que esta situação era desagradável.

Mas que achava que podiam brincar entre si.

*E, em jeito de justificação, comentou a ... (acho que é uma injustiça que o anterior responsável ... fazia pior), a arguida comentou uma das expressões “**não vales uma merda, não vendes nada**”.*

Por isso, o máximo que pode ter acontecido foi que ao cruzarem o local onde estava o assistente ..., estivessem a comentar o referido no item anterior.

No entanto, jamais a Trabalhadora Arguida se dirigiu ao ... naqueles termos ou noutros parecidos.

No que respeita às acusações de que o comportamento da Trabalhadora Arguida levou a que as trabalhadoras ... e ... rescindissem os seus contrato de trabalho nada têm a ver com o inventado pela Arguente.

Efectivamente, a ... não resistiu às pressões que lhe fizeram por ter efectuado vendas incorrectas e a ... foi embora porque não lhe permitiram alterar o contrato de trabalho para tempo parcial.

As restantes acusações vertidas na nota de culpa são genéricas e abstractas, ou meros juízos de valor sem factos que as suportem, sendo por isso nulas, o que se alega para todos os efeitos.

Por todo o exposto, é convicção da Trabalhadora Arguida, que a presente nota de culpa é um pretexto para a Arguente sancionar a Trabalhadora Arguida.

Acresce que a Trabalhadora Arguida não tem antecedentes disciplinares na Arguente (...).

O que deve ser relevado para efeitos do presente procedimento disciplinar.

Acréscie que o comportamento da Trabalhadora Arguida não acarretou a gravidade e as consequências necessárias à imediata e prática impossibilidade da subsistência da relação de trabalho.

O princípio da proporcionalidade subjacente à aplicação de qualquer sanção sempre vedaria que se pudesse considerar imediata e praticamente impossível o vínculo de trabalho.

Por todo o exposto, improcede integralmente, por absoluta ausência de fundamento de facto e de direito, a intenção de despedimento consubstanciada no presente procedimento disciplinar.

1.7. A trabalhadora, ora arguida, requereu:

a) *a realização de uma acareação entre a Trabalhadora Arguida, a chefe de equipa ... e a assistente ..., para prova do alegado nos artigos.*

b) *a realização de uma acareação entre a Trabalhadora Arguida, a chefe de equipa ... e a assistente ..., para prova do alegado nos artigos.*

Com efeito, através de Despacho, datado de 15 de Julho de 2009 (fls. 71 e 72), foram recusadas as acareações requeridas.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

Questões Prévias:

2.1. A alínea c) do n.º 5 do artigo 7.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, sobre a aplicação da lei no tempo, dispõe que: *O regime estabelecido no Código do Trabalho, anexo à presente lei, não se aplica a situações constituídas ou iniciadas antes da sua entrada em vigor e relativas a procedimentos para aplicação de sanções, bem como para a cessação de contrato de trabalho.*

2.1.1. Assim sendo, conclui-se que ao caso *sub judice* se aplica ainda o Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, 27 de Agosto, bem como a respectiva regulamentação, aprovada pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, pelo que, ao longo do presente parecer, referir-nos-emos a estes dois diplomas.

2.1.2. Todavia, cumpre referir que a entidade empregadora, na elaboração da nota de culpa subsumiu os factos – iniciados em 2 de Fevereiro de 2009 – ao direito aplicável antes da

entrada em vigor da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova a revisão do Código do Trabalho.

- 2.1.3.** Conforme se pode verificar, a fls. 4 a 34 dos autos, o processo disciplinar foi precedido de procedimento prévio de inquérito alegadamente necessário para fundamentar a nota de culpa.
- 2.1.4.** Nos termos do n.º 1 do artigo 372.º do Código do Trabalho, o procedimento disciplinar deve exercer-se nos 60 dias subsequentes àquele em que o empregador ou o superior hierárquico, com competência disciplinar, teve conhecimento da infracção.
- 2.1.5.** Por sua vez, o artigo 412.º do Código do Trabalho prescreve que *a instauração do procedimento prévio interrompe os prazos a que se refere o n.º 4 do artigo anterior, desde que, mostrando-se aquele procedimento necessário para fundamentar a nota de culpa, seja iniciado e conduzido de forma diligente, não mediando mais de 30 dias entre a suspeita de existência de comportamentos irregulares e o início do inquérito, nem entre a sua conclusão e a notificação da nota de culpa.*
- 2.1.6.** Ora, face ao teor do n.º 4 do artigo 411.º e ao teor do artigo 412.º, ambos do Código do Trabalho, torna-se evidente que o prazo de 60 dias para iniciar o procedimento disciplinar, nos caso de despedimento por facto imputável ao trabalhador, só se interrompe com a comunicação, a este, da nota de culpa ou com a instauração do processo preliminar de inquérito quando o mesmo se mostre necessário para fundamentar a nota de culpa e sejam respeitados os prazos referidos no artigo 412.º.
- 2.1.7.** Assim, é a comunicação da nota de culpa ao trabalhador que interrompe a contagem quer do prazo de 60 dias (prazo de caducidade do direito) para o exercício do procedimento disciplinar, contados da data em que o empregador, ou o superior hierárquico com competência disciplinar, teve conhecimento da infracção, quer do prazo de prescrição da infracção disciplinar, fixado em um ano, a contar do momento em que ela teve lugar. (artigo 372.º).
- 2.1.8.** Só assim não é, se houver necessidade de instaurar processo prévio de inquérito para fundamentar a nota de culpa, pois nesse caso é a instauração desse procedimento que suspende aqueles prazos, desde que seja iniciado com diligência, de modo a que não mediem mais de 30 dias entre a suspeita de existência de comportamentos irregulares e

o início do inquérito, e que seja conduzido também de forma diligente, de modo a que entre a sua conclusão e a notificação da nota de culpa não decorram mais de trinta dias.

2.1.9. Não podemos esquecer que o processo disciplinar, na medida em que pode desembocar no despedimento do trabalhador, põe em causa o direito fundamental de segurança no emprego, consagrado pelo artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa pelo que ter-se-á de submeter aos princípios de defesa e do contraditório.

2.1.10. Como já aqui foi dito, a instauração de inquérito suspende o procedimento disciplinar. Para que se verifique aquela suspensão é preciso a verificação cumulativa de: sua necessidade para fundamentar a nota de culpa; entre a suspeita de comportamento irregular (em 2/02/09) e a instauração do inquérito (em 26/03/09) não mediem mais de 30 dias; entre a sua conclusão (em 08/04/09) e a notificação da nota de culpa (em 20/04/09) não decorram mais de 30 dias.

2.1.11. Ora, *in casu*, afigura-se como inequívoco que, de acordo com as referidas normas, caducou o exercício da acção disciplinar porquanto entre a suspeita de comportamento irregular (em 2 de Fevereiro de 2009, tendo o coordenador do Contact Center da ... tido conhecimento no dia 18 de Fevereiro de 2009) e a instauração do procedimento prévio de inquérito, em 26 de Março 2009, passaram mais de 30 dias, pelo que consequentemente não lhe aproveitará a regra da suspensão contemplada no artigo 412.º, tudo se passando, no que concerne aos prazos do artigo 372.º, como se aquele procedimento prévio não tivesse sido instaurado.

2.1.12. Por último, importa referir que é de conhecimento oficioso a caducidade do procedimento disciplinar.

2.1.13. Tal caducidade acarreta, só por si, a ilicitude do despedimento, nos termos do n.º 1 do artigo 430.º do Código do Trabalho.

2.1.14. Assim, a CITE ao pronunciar-se sobre um qualquer processo de despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes tem que analisar antes de mais a sua conformidade com as regras legais, uma vez que qualquer ilegalidade ou irregularidade cometida no decorrer do processo disciplinar pode ser entendida como discriminatória (cfr. Parecer n.º 2/CITE/96 – Aprovado por Unanimidade dos Membros).

Por outro lado,

- 2.2.** 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, salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez, referindo o n.º 2 que, no caso de despedimento de uma trabalhadora especialmente protegida, deve o empregador justificar devidamente tal medida por escrito.
- 2.3.** 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.*
- 2.4.** 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 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 de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à actividade profissional.
- 2.5.** Cumprindo a obrigação prevista na norma comunitária, a legislação portuguesa contempla especial protecção no despedimento quando se trate de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, designadamente, ao determinar que o despedimento das referidas trabalhadoras, por facto que lhes seja imputável, se presume feito sem justa causa (*vide* n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho).
- 2.6.** Assim, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante carece sempre de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres e o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante presume-se feito sem justa causa.
- Assim sendo, por força da alínea *e*) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, compete à CITE emitir o referido parecer, pelo que se torna necessário avaliar se, no caso *sub judice*, se justifica a aplicação da sanção despedimento, ou se, pelo

contrário, tal medida configuraria uma prática discriminatória por motivo de maternidade.

- 2.7.** Dispõe o n.º 1 do artigo 396.º do Código do Trabalho 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, e acrescenta o n.º 2 do mesmo preceito 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.
- 2.8.** Ora, no que tange à nota de culpa apresentada, refira-se que, embora descreva um comportamento da trabalhadora que é naturalmente censurável e merecedor de reparo, a verdade é que não demonstra que do referido comportamento tenham advindo consequências suficientemente graves e causadoras de prejuízos sérios à entidade empregadora de tal modo que daí decorra a impossibilidade definitiva da manutenção da relação laboral, ou seja, susceptíveis de, inequivocamente, justificarem o recurso à aplicação da sanção mais gravosa de entre o leque das eventualmente aplicáveis.
- 2.9.** Face ao quadro descrito, afigura-se como desproporcionada a sanção disciplinar do despedimento pois, com efeito, a aplicação de uma sanção mais leve enquadrar-se-ia, com maior justiça, na regra da proporcionalidade, prevista no artigo 367.º do Código do Trabalho.
- 2.10.** É uma verdade que o Direito à segurança no emprego consagrado no artigo 53.º da constituição da República Portuguesa cede quando a permanência do trabalhador na empresa ponha em causa a existência ou a eficácia da estrutura produtiva por acto culposo ou ilegítimo seu.
- Assim, por via do princípio da proporcionalidade, é preciso ponderar de um lado a gravidade das faltas e de outro lado a graduação das sanções.
- 2.11.** A gravidade mede-se pela infracção em si, pelas consequências em que ocorreu a sua prática e pelo grau de culpabilidade do agente. Está em causa o apuramento do eventual juízo de censurabilidade da conduta
- 2.12.** Constituí entendimento pacífico na doutrina que (...) *muito mais do que a simples correspondência objectiva com modelos de comportamento enunciados na lei, importa*

a apreciação dos mesmos à luz das circunstâncias em que os mesmos ocorreram, do nível social e cultural da infractora, ora arguida, do seu meio de trabalho, e de demais circunstâncias susceptíveis de convencerem da impossibilidade de subsistência da relação de trabalho (Acs. STJ, de 17.7.1978; AD, 314.º - 284, de 23.06.1988; AD, 324.º - 1579, de 11.10.1995).

Neste sentido,

- 2.13.** São requisitos da justa causa de despedimento: um elemento subjectivo – traduzido no comportamento culposo do trabalhador, por acção ou omissão – um elemento objectivo – traduzido na impossibilidade de subsistência da relação de trabalho; e o nexos de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade, aferido segundo critérios de objectividade e de razoabilidade.
- 2.14.** Entendido o despedimento como a pena capital do direito disciplinar laboral, a sua aplicação só é legítima quando a gravidade da falta o legitime.
- 2.15.** Nestes termos, e sendo o direito disciplinar laboral um direito sancionatório, são aplicáveis diversas disposições próprias do direito penal, nomeadamente o princípio da presunção da inocência, constitucionalmente consagrado no n.º 2 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, conforme alude o Ac. do STJ de 31.10.1990: (Boletim do Trabalho e Emprego, 2.ª série, n.ºs 4-5-6/93, p. 507).
- 2.16.** Por último, importa ainda referir, que a recusa da acareação de testemunhas pode eventualmente ter os mesmos efeitos que a não audição de testemunhas de defesa da arguida, uma vez que é susceptível de ferir o princípio do contraditório para o esclarecimento da verdade.
- 2.17.** Assim, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que se refere o n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, pelo que se afigura não existir no presente processo disciplinar justa causa para despedimento da trabalhadora arguida.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento com justa causa da trabalhadora lactante ..., promovido pela ..., S.A., em virtude de se afigurar que tal despedimento constituiria uma discriminação por motivo de maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 31 DE AGOSTO DE 2009**