

PARECER N.º 134/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhador em licença parental, 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
Processo n.º 736 – DH/2009

I – OBJECTO

- 1.1. A CITE recebeu, em 28 de Setembro de 2009, um pedido de parecer prévio ao despedimento de ..., promovido pela ..., S.A., trabalhador que gozou licença parental exclusiva do pai, por nascimento dos seus filhos gémeos, durante doze dias úteis, de 19 de Junho a 6 de Julho de 2009, ao abrigo dos n.ºs 1 e 3 do artigo 43.º do Código do Trabalho, e durante mais doze dias úteis, ao abrigo dos n.ºs 2 e 3 do artigo 43.º do referido diploma legal, de 17 de Julho a 4 de Agosto de 2009.
- 1.2. A entidade empregadora *dedica-se à actividade de distribuição e revenda de combustíveis e óleos e ainda à actividade de consultadoria de prestação de serviços a realizar no sector de combustíveis e óleos, (prossequindo) a sua actividade, nomeadamente, através da exploração directa de postos de abastecimento combustível e através de contratos de cedência de exploração celebrados com outras empresas, cujos combustíveis e óleos a ... fornece.*
- 1.3. A entidade empregadora *detém 22 postos (que) são explorados pela ... ou pelas empresas concessionadas por esta sob a imagem "...", detendo alvará referente a cada um desse postos de abastecimento.*
- 1.4. A entidade empregadora celebrou contrato por tempo indeterminado com o trabalhador, em 1 de Julho de 2008, *para o exercício de funções inerentes à categoria profissional de chefe de secção (...), bem como para outras de que a sociedade o possa legalmente incumbir, consistindo as mesmas, nomeadamente, em coordenar e dirigir a actividade e os trabalhadores adstritos à sua secção.*
- 1.5. O trabalhador arguido exerce o cargo de chefe de departamento comercial e de

marketing, reportando directamente à administração.

- 1.6. Em 22 de Julho de 2009, a entidade empregadora deliberou instaurar processo disciplinar com intenção de despedimento ao trabalhador arguido, *tendo em consideração que chegaram ao conhecimento (da) empresa factos que indiciam a prática de infracções disciplinares graves (...)*.
- 1.7. Da nota de culpa, datada de 22 de Julho de 2009, recebida pelo trabalhador em 24 de Julho de 2009 e de três aditamentos à nota de culpa, datados de 3 de Agosto, de 6 de Agosto e de 3 de Setembro, todos do ano 2009, constam os comportamentos e os factos imputados ao trabalhador que, apresentados de forma sucinta, são os seguintes:
 - 1.7.1. Constituição e funcionamento da sociedade ..., L.^{da}, de que o arguido é sócio-gerente, concorrente da ..., S.A., sua entidade empregadora, sem o conhecimento ou autorização da Administração da referida entidade;
 - 1.7.2. Exploração do Posto de abastecimento de ..., durante meses, pela ..., L.^{da}, sem celebração de contrato com a ..., S.A. – entidade arrendatária do espaço para exploração directa do mesmo, e sem que hajam sido discutidas com a Administração da ..., S.A., e por esta aceites, as condições comerciais e contratuais, encontrando-se em dívida à ..., S.A., a quantia de €8.310,22;
 - 1.7.3. Exploração do referido Posto pela ..., L.^{da}, sem que os trabalhadores ao serviço estivessem inscritos na Segurança Social, sem que tivesse sido efectuada retenção de verba para efeitos de IRS, sem celebração de contrato de seguro de acidentes de trabalho e de responsabilidade civil inerentes ao funcionamento do Posto, nos termos da lei, motivos que seriam susceptíveis de provocar o cancelamento do alvará, indispensável ao funcionamento do Posto, fazendo incorrer a ..., S.A. em riscos desnecessários;
 - 1.7.4. Não devolução dos equipamentos de trabalho (automóvel, computador, telemóvel, cartão *rouxex* e diversa documentação), durante o período de ausência do arguido ao serviço por motivo de licença, doença e, ultimamente, férias, por diversas vezes ordenada pela Administração da ..., S.A., incluindo por escrito em 8, 23 e 24 de Julho de 2009, desobediência manifestada expressamente por escrito em carta, datada de 3 de Agosto de 2009, remetida à ..., S.A.;
 - 1.7.5. Prática de duas contra-ordenações, cometidas em 30 de Maio de 2008 e em 21 de

Outubro de 2008, por transposição de barreiras de portagem pela faixa da via verde, com a viatura que lhe estava adstrita pela entidade empregadora, sem contrato de adesão válido, e ausência de resposta, à carta datada de 24 de Agosto de 2009 da ..., S.A., até ao último dia do prazo para apresentar resposta no âmbito das contra-ordenações, em que foram solicitados esclarecimentos sobre o assunto, incluindo no que respeita ao contrato de adesão à via verde.

- 1.8.** Entende a entidade empregadora que o comportamento descrito relativo à constituição da sociedade ..., L.^{da}, e ao Posto de abastecimento constitui uma grosseira violação, pelo arguido, do dever de lealdade previsto na alínea *f*) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho.
- 1.8.1.** Mais entende a referida entidade que a conduta do arguido representa igualmente violação da proibição estabelecida na cláusula 7.^a do contrato de trabalho celebrado entre o trabalhador e a ..., S.A., pois, de acordo com o disposto na mencionada cláusula, o arguido não pode ter outros empregos sem o prévio consentimento escrito da ..., S.A., deve trabalhar a tempo inteiro para a ..., S.A., e, em caso algum, terá autorização para concorrer com a ..., S.A. ou com qualquer sociedade pertencente ao mesmo grupo de empresas. O teor da cláusula tem o objectivo de evitar não só uma situação de potencial concorrência, como de conflito de interesses, tendo em conta as funções exercidas pelo arguido.
- 1.8.2.** O comportamento do arguido, de acordo com a entidade empregadora, constitui, ainda, violação grave dos deveres de realizar o trabalho com zelo e diligência e de cumprir as ordens e instruções do empregador, previstos nas alíneas *c*) e *e*) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho.
- 1.9.** Em 25 de Agosto de 2009 e em 21 de Setembro de 2009, o arguido, através de resposta à nota de culpa e aos respectivos aditamentos, invoca, em suma:
 - 1.9.1.** Que foi a própria ..., S.A. através de um seu administrador, que lhe sugeriu constituir uma sociedade para exploração do Posto, o que veio a fazer, invocando ainda que a exploração e as condições de funcionamento do Posto sempre foram do conhecimento do empregador;
 - 1.9.2.** Que os instrumentos de trabalho lhe foram concedidos para utilização durante 365 dias no ano, não só para utilização profissional como também particular, pelo que fazem

parte integrante da sua retribuição, não podendo por isso ser unilateralmente retirados;

- 1.9.3. Que o computador do empregador não contém informação que não esteja igualmente nas instalações da empresa, e que não tem em sua posse qualquer documentação da ..., S.A. relativamente aos postos de abastecimento ou qualquer outra;
- 1.9.4. Que desconhece o motivo pelo qual o identificador colocado no veículo automóvel não registou as passagens nas barreiras das faixas de via verde e que a carta da ..., S.A., a solicitar a informação apenas foi recebida em 3 de Setembro de 2009, quando a entidade empregadora foi notificada em 13 de Agosto do mesmo ano;
- 1.9.5. Poderem os serviços administrativos da entidade empregadora pagar o montante referente à prática das contra-ordenações (ainda em prazo de pagamento), devendo descontá-lo nas despesas que lhe são devidas.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. Nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador que se encontre em licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres e o despedimento por facto imputável a trabalhador que se encontre em qualquer das referidas situações presume-se feito sem justa causa.

Desta forma, por força da alínea e) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho,¹ 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 parentalidade.

- 2.2. Dispõe o n.º 1 do artigo 351.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 3 que *na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao*

¹ Por força da aplicação da alínea s) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprova o Código do Trabalho.

carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes.

Ora, o trabalhador é acusado de ter violado o *dever de realizar o trabalho com zelo e diligência*, o *dever de cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução do trabalho* e o *dever de guardar lealdade ao empregador, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ele, nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios*, deveres estes previstos nas alíneas c), e) e f) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho.

2.3. No caso em análise, conclui a entidade empregadora que a conduta do trabalhador constitui justa causa de despedimento, por integrar comportamentos previstos nas alíneas a), d) e e) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, designada e respectivamente por *desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores*, por *desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afecto* e por *lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa*.

2.4. A CITE verificou que o trabalhador teve oportunidade de se defender, apresentando a sua versão sobre os factos que lhe foram imputados.

Contudo, na verdade, decorre da análise do processo *sub judice* que a especial relação de confiança da entidade empregadora neste trabalhador, pautada pela especificidade das funções e pelo posto de trabalho que ocupa, que se consubstanciam, fundamentalmente, no exercício de um cargo de chefia, o de responsável pelo Departamento Comercial e *Marketing*, reportando directamente à administração do empregador, competindo-lhe assegurar o referido órgão na abertura de novos postos de abastecimento, a supervisão e a fiscalização do bom e regular funcionamento dos mesmos, incluindo a verificação das cobranças realizadas, o controlo de *stocks* e ainda a promoção da imagem e da marca ... em todo o território nacional, com excepção do Algarve, foi afectada gravemente, de tal modo que é susceptível de impossibilitar a manutenção da relação laboral, porquanto o arguido violou, não só os seus deveres enquanto trabalhador vinculado às normas constantes nos aludidos preceitos do Código do Trabalho como, de igual forma, violou o previsto na cláusula 7.ª do contrato de trabalho que celebrou com a entidade empregadora, na qual se pode ler que *o trabalhador não poderá ter outros empregos sem o consentimento prévio da Sociedade. O trabalhador deverá trabalhar a tempo inteiro para a Sociedade. Em caso algum será concedida autorização para concorrer com a Sociedade ou com qualquer outra sociedade pertencente ao mesmo grupo de empresas que a primeira, nem para o exercício, nesses empregos, de actividades*

similares ou associadas com os serviços profissionais para cuja prestação o trabalhador foi contratado pelo presente.²

- 2.5. Neste sentido, é de realçar que o Supremo Tribunal de Justiça, em Acórdão de 10 de Dezembro de 2008³, refere o seguinte: *Existe a impossibilidade prática e imediata de subsistência da relação laboral quando ocorra uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador, susceptível de criar no espírito da primeira a dúvida sobre a idoneidade futura do último, deixando de existir o suporte psicológico mínimo para o desenvolvimento dessa relação laboral.*

De ressaltar igualmente que o Tribunal da Relação de Lisboa, em Acórdão de 15 de Janeiro de 2003⁴, refere: *A perda de confiança entre as partes não depende da existência de concretos prejuízos, nem de culpa grave do trabalhador, mas da materialidade de um comportamento violador de um dever, aliado a um moderado grau de culpa.*

- 2.6. No que concerne, em concreto, à violação do dever de lealdade do trabalhador em relação ao empregador, que se concretizou, no caso em análise, na exploração do posto de abastecimento pela empresa constituída pelo arguido, sem conhecimento e autorização da ... – entidade arrendatária do espaço com o objectivo de o explorar directamente – refira-se que, embora não caiba apreciar o motivo e as circunstâncias em que foi constituída a sociedade pelo trabalhador, a verdade é que, ao fazê-lo, sem acordo prévio, expresso ou tácito, da sua entidade empregadora, violou o dever de lhe guardar lealdade, ao constituir uma sociedade com objectivos concorrentes com os prosseguidos pela empresa em que trabalha, em dissonância com o previsto na alínea f) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho.

- 2.7. A conduta do trabalhador é culposa, na medida em que revela vontade consciente da sua parte de poder concorrer com o empregador sem o acordo deste, admitindo, por consequência, lesar seriamente os seus interesses patrimoniais. Aliás, a este respeito, refere o Acórdão do STJ, de 9 de Abril de 2008⁵, 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*

² Sublinhado nosso.

³ Acórdão do STJ, proferido no âmbito do processo 08S1036, publicado em www.dgsi.pt.

⁴ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido no âmbito do processo 0077774, publicado em www.dgsi.pt.

⁵ Acórdão do STJ, proferido no âmbito do processo 07S3388, publicado em www.dgsi.pt.

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.

- 2.8.** Tendo em consideração os elementos que integram o processo, é de concluir que a entidade empregadora logrou demonstrar, no caso vertente, a existência de uma situação excepcional, que constitui justa causa para aplicação da sanção despedimento nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho, não relacionada com o exercício da licença parental.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, considerando que a legislação portuguesa prevê que o despedimento de trabalhador em gozo de licença parental se presume feito sem justa causa (n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho), e que, contudo, a entidade empregadora ..., S.A. logrou ilidir a referida presunção, a CITE não se opõe ao despedimento do trabalhador ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 22 DE OUTUBRO DE 2009**