

PARECER N.º 107/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, por facto imputável à trabalhadora, 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 567 – DL/2010

I – OBJECTO

1.1. Em 22.07.2010, a CITE recebeu do Senhor Dr. ..., em representação de ..., empresária em nome individual, proprietária de estabelecimento de cabeleireiro, cópia de um processo disciplinar, com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora lactante ..., 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 n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

1.2. A Nota de Culpa, que a entidade empregadora enviou à trabalhadora arguida, em 24.05.2010, refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *Que a trabalhadora arguida presta a sua actividade profissional, como cabeleireira, desde 5 de Novembro de 2008, no estabelecimento comercial da entidade empregadora.*

1.2.2. *Que a trabalhadora arguida se encontra ausente do trabalho desde 9 de Dezembro de 2009, data desde a qual está de baixa médica.*

1.2.3. *Que a entidade empregadora tomou conhecimento que a trabalhadora arguida, durante o período do normal de funcionamento do*

estabelecimento onde exerce a sua actividade profissional, usou o local de trabalho para fazer massagens a um indivíduo do sexo masculino, ausentando-se frequentemente do aludido local de trabalho, para acompanhar ao café o mesmo indivíduo.

- 1.2.4.** *Que a trabalhadora arguida, quando apresentava a conta às clientes do estabelecimento, registava na caixa valor inferior àquele que efectivamente recebia das clientes, apropriando-se do valor da diferença, tendo praticado tais actos, por diversas vezes, durante o ano de 2009.*
- 1.2.5.** *Que, tais factos vieram ao conhecimento da entidade empregadora em finais do mês de Abril de 2010, através de relatos que lhe foram feitos pelas clientes e pela outra funcionária do estabelecimento.*
- 1.2.6.** *Que, na mesma altura, tomou a entidade empregadora conhecimento de que a trabalhadora arguida incitou a outra funcionária do estabelecimento a despedir-se e a ir trabalhar com ela, pois, em conjunto com a sua mãe, iria abrir um estabelecimento de cabeleireiro.*
- 1.2.7.** *Que de igual modo, tomou a entidade empregadora conhecimento que a trabalhadora difamava a entidade empregadora e o estabelecimento junto de clientes e outras pessoas, afirmando que “a dona apenas servia para pagar as contas”, afirmando ser a dona do estabelecimento, pondo em causa a honorabilidade, bom nome e reputação comercial da entidade empregadora, o que motivou que alguns dos clientes deixassem de frequentar o estabelecimento.*
- 1.2.8.** *Que a trabalhadora arguida raramente era assídua e pontual, normalmente apresentava-se ao serviço pelas 9,30 horas, quando o seu horário de trabalho era das 9h às 12h e das 14h às 19 horas.*

- 1.2.9.** *Que em Setembro de 2009, a trabalhadora tentou o suicídio no interior das instalações, durante a hora do almoço, ao cortar os pulsos, alegadamente por problemas conjugais.*
- 1.2.10.** *Que tais comportamentos da trabalhadora arguida demonstram uma total falta de respeito pela entidade patronal e pelos colegas de trabalho, ao usar o local de trabalho para promover encontros para massagens, e falta de lealdade para com a entidade patronal, ao apropriar-se indevidamente das quantias pagas pelas clientes e ao aliciar a colega de trabalho para ir trabalhar consigo, a falta de assiduidade ao serviço e a violação do dever de respeito e consideração para com a sua entidade patronal.*
- 1.2.11.** *Que o comportamento da trabalhadora arguida é susceptível de manchar o bom nome do estabelecimento e fere de forma irremediável, a relação de confiança que tem que existir entre empregador e trabalhador, pelo que com os comportamentos acima descritos, a trabalhadora arguida violou, de forma grave e culposa, os seus deveres de respeitar e tratar o empregador com urbanidade e probidade, de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade, de realizar o trabalho com zelo e diligência, e de guardar lealdade ao empregador, a que está sujeita por força do disposto no artigo 128.º, n.º 1, alíneas a), b), c) e f), respectivamente, do Código do Trabalho.*
- 1.2.12.** *Que os factos supra descritos, pela sua gravidade e consequências, são susceptíveis de constituir justa causa de despedimento, integrando, entre outras, a previsão das alíneas d) e e) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, por tornarem imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.*
- 1.3.** Não consta do presente processo disciplinar qualquer resposta da trabalhadora arguida à Nota de Culpa, que foi enviada pela empresa à trabalhadora arguida, em 24.05.2010, tendo esta recebido a mesma em 27.05.2010, conforme correio registado com aviso de recepção.

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, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) 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.

2.2. Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no n.º 2 do artigo 63.º 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.

2.3. Na verdade, a entidade empregadora acusa a trabalhadora arguida de:

1. Usar o local de trabalho para fazer massagens a um indivíduo do sexo masculino, ausentando-se, para o acompanhar ao café.
2. Registrar na caixa valor inferior àquele que efectivamente recebia das clientes, *apropriando-se do valor da diferença, tendo praticado tais actos, por diversas vezes, durante o ano de 2009.*
3. Incitar *outra funcionária do estabelecimento a despedir-se e a ir trabalhar com ela, pois, em conjunto com a sua mãe, iria abrir um estabelecimento de cabeleireiro.*
4. Afirmer que *a dona apenas servia para pagar as contas, e que ela é que era a dona do estabelecimento, o que motivou que alguns dos clientes deixassem de frequentar o estabelecimento.*
5. *Ser raramente assídua e pontual.*
6. Tentar o suicídio no interior das instalações, durante a hora do almoço, ao cortar os pulsos, em Setembro de 2009.

2.4. Foram ouvidas 3 testemunhas, arroladas pela entidade empregadora.

2.4.1. Relativamente à 1.^a acusação, apenas a testemunha ... a confirmou, sem, no entanto referir as datas em que ocorreram os factos, nem como teve conhecimento dos mesmos.

2.4.2. No que respeita à 2.^a acusação, as testemunhas ... e ..., confirmaram os factos, referindo, apenas que os mesmos terão ocorrido durante o ano de 2009. A testemunha ... refere ter ouvido, no início de Maio de 2010, uma cliente queixar-se de uma situação que confirma a acusação, mas sem indicar qual a data em que terão ocorrido os factos.

2.4.3. Nenhuma das testemunhas se pronunciou sobre a 3.^a acusação.

2.4.4. Quanto à 4.^a acusação, o depoimento das 3 testemunhas não coincide entre si, nem com esta acusação, que aliás, também, não refere a data em que terão ocorrido os factos.

2.4.5. No que se refere à 5.^a acusação, apenas se pronuncia a testemunha ..., que confirma a acusação, que não especifica quais os dias em que ocorreram os alegados atrasos.

2.4.6. Relativamente à 6.^a e última acusação, apenas se pronunciaram as testemunhas ... e ..., afirmando que ouviram dizer, chegando esta a ver as marcas num dos pulsos, mas não confirmaram a data da ocorrência dos factos.

2.5. Ora, a nota de culpa deve conter a descrição circunstanciada dos factos que são imputados ao trabalhador, conforme artigo 353.º, n.º 1, *in fine* do Código do Trabalho, que, nesta matéria, mantém a redacção da anterior legislação.

2.5.1. Assim, tem entendido a jurisprudência que *a nota de culpa deve conter: a descrição circunstanciada, em termos de modo, tempo e lugar, dos factos de onde se extraia a imputação de uma infracção ao trabalhador, pelo que é inválido o procedimento disciplinar em que a nota de culpa se limita a acusar genericamente o trabalhador, sem que sejam descritas as aludidas circunstâncias de modo, tempo e lugar, vide Acórdão do STJ n.º 07S3422, de 19.12.2007, publicado em www.dgsi.pt.*

2.6. De facto, a 1.^a, a 3.^a, a 4.^a e a 5.^a acusações constantes da nota de culpa não referem as datas em que ocorreram os factos. A 2.^a acusação alega que os factos ocorreram durante o ano de 2009 e a 6.^a indica Setembro de 2009.

2.6.1. Sobre a 3.^a acusação não foi produzida qualquer prova.

2.6.2. Relativamente às 1.^a, 4.^a e 5.^a acusações, o procedimento deve considerar-se inválido, em virtude de a nota de culpa não conter a descrição circunstanciada dos factos imputados à trabalhadora, ou seja, não indicar o tempo em que estes ocorreram, conforme dispõe a alínea

a) do n.º 2 do artigo 382.º do Código do Trabalho e tem sido entendido pela jurisprudência.

2.6.3. No que respeita à 2.ª acusação, ao ter ocorrido por diversas vezes, durante o ano de 2009, também, se deve considerar inválida, pelas razões expendidas no ponto anterior e ainda porque, um ano após a prática da infracção, ocorre a prescrição do direito ao exercício do poder disciplinar, nos termos do n.º 1 do artigo 329.º do Código do Trabalho.

2.6.4. Quanto à 6.ª e última acusação, segundo a Nota de Culpa, ocorrida em Setembro de 2009, não foi esta data confirmada pelas duas testemunhas que se pronunciaram sobre os factos, de que tiveram conhecimento por terceiros.

2.7. Pelas razões expostas, nenhuma das acusações constantes da Nota de Culpa se pode considerar provada, pelo que o empregador apesar de alegar, não consegue demonstrar que o comportamento da trabalhadora arguida, seja culposos 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 o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes.

2.8. Assim, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que se refere o n.º 2 do artigo 63.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 empresária em nome

individual ..., em virtude de se afigurar que tal despedimento constituiria uma discriminação por motivo de maternidade.

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO
DA CITE DE 20 DE AGOSTO DE 2010, COM O VOTO CONTRA DO
REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA
PORTUGUESA**