

PARECER N.º 76/CITE/2010

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora puérpera, 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 391 – DP/2010

I – OBJECTO

- 1.1. A CITE recebeu, em 20 de Maio de 2010, um pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora puérpera ..., no ..., S.A., nos termos referidos em epígrafe.
- 1.2. A trabalhadora foi admitida no ... em Outubro de 2005 e exerce as funções inerentes à categoria profissional de assistente comercial.
- 1.3. Em 21 de Janeiro de 2010, *analizada a Informação n.º D-30 165 606/AI/09, da DAI, a Comissão Executiva do Conselho de Administração deliberou instaurar um processo disciplinar com intenção de despedimento à colaboradora (...), sendo nomeada instrutora (...).*
- 1.4. Da nota de culpa, remetida à trabalhadora em 23 de Fevereiro de 2010, consta que *é acusada da prática dos factos constantes dos seguintes artigos de acusação:*
 - 1.º
A arguida violou de forma grave e culposa os seus deveres profissionais, contratuais e legais, porquanto se apropriou indevidamente e em proveito próprio da quantia de € 230,00, pertença do Efectivamente,
 - 2.º
Em 24.11.2009, às 12H58m a arguida procedeu ao encerramento da sua caixa, com os seguintes montantes contabilizados: Notas € 1.570,00 e

Moedas € 29,13.

3.º

A fracção foi guardada no cofre principal pela própria arguida, tendo-se esta ausentado à hora de almoço em virtude de alegadamente, ter de levar o filho ao médico. No dia 25.11.2009 avisou o ... que não poderia comparecer ao trabalho durante o tempo provável de 7 dias, em virtude de haver suspeita de que o seu filho estaria com gripe A e dada a sua condição de grávida.

4.º

No dia 26.11.2009 como o Tesoureiro tinha de se ausentar para efectuar exames médicos, foi decidido que seria o Subgerente do ... a assegurar as tarefas de caixa, pelo que houve necessidade de transferir a fracção da arguida para aquele.

5.º

Após várias tentativas goradas para contactar a arguida telefonicamente, foi decidida a abertura da caixa daquela no sistema informático, já que em tempos, a mesma havia facultado a sua password ao Tesoureiro, tendo a sua fracção sido transferida e contada.

6.º

Contagem de que resultou a verificação de que a existência era como segue: Notas € 1.340,00, quando deveria ser de €1.570,00, existindo pois, uma falha não contabilizada pela arguida de € 230,00.

7.º

Em contacto telefónico com a arguida, esta informou o Tesoureiro que tinha conhecimento de tal falha e que usara o montante de € 230,00 em proveito próprio.

8.º

Ou seja que, quando a arguida se ausentou do ... no dia 24.11.2009 e, quando falou com o Gerente a 25.11.2009 (informando-o da impossibilidade de comparecer ao trabalho), jamais fez referência ao facto de ter retirado os € 230,00 da sua caixa, só o tendo feito em 26.11.2009, após ter sido confrontada com a falta de tal quantia pelo seu colega Tal montante viria a ser entregue no ... ainda no dia 26.11.2009, pelo marido da arguida.

9.º

Os factos descritos e que ora lhe são imputados, integram infracção disciplinar culposa, grave e consciente, traduzindo violação dos deveres que sobre si impendem de exercer de forma idónea, diligente, leal e conscienciosa as suas funções, segundo as normas e instruções recebidas e com observância das regras usuais da deontologia da profissão, tal como estes se encontram previstos na alínea b), do n.º 1 da cláusula 34.ª do ACT para o sector ...e na O.S. 1097/PSS – Código de Conduta do Grupo ... (artigos 3.º e 4.º) e no artigo 128.º do Código do Trabalho (alíneas c) e e) do n.º 1), integrando, ainda, pela sua gravidade e consequências, designadamente ao nível da quebra da confiança que é pressuposto do contrato de trabalho, a previsão do disposto no n.º 1 do artigo 351.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro (justa causa de despedimento).

É-lhe fixado em 15 dias úteis, contados a partir da data da recepção da presente, o prazo para, querendo, responder por escrito a esta nota de culpa, bem como, requerer quaisquer diligências que tenha por convenientes.

A resposta deverá ser entregue ou remetida pelo correio à Direcção de Recursos Humanos – ao cuidado da instrutora do processo –, local onde igualmente poderá consultar o processo disciplinar.

Prova: a dos autos, de que faz parte integrante a Inf. n.º D - 30 265 606/09 da DAI.

Testemunhas: - Gerente, subgerente e tesoureiro do ... e ... da DAI.

1.5. Na mesma data, o ... remeteu cópia da nota de culpa à comissão de trabalhadores.

1.6. A trabalhadora, após ter solicitado prorrogação do prazo para apresentar a sua defesa, através do Sindicato Nacional dos Quadros Técnicos e Bancários, em 11 de Março de 2010, o que foi concedido, respondeu à nota de culpa, em 24 de Março do mesmo ano, *com os seguintes fundamentos:*

1.º

A colaboradora – arguida nos presentes autos de processo disciplinar, é pessoa séria, de boa índole, educada e trabalhadora dedicada ao ... e seus objectivos comerciais e de imagem.

2.º

Procurando servir com diligencia a instituição da qual é colaboradora há cinco anos e prosseguir os objectivos profissionais que sempre lhe foram transmitidos pelas gerências com quem trabalhou.

Sem embargo disso,

3.º

É certo que ao longo destes anos, mercê do nascimento dos seus três filhos, o último dos quais com cerca de trinta dias, a A. tem sempre tido alguns períodos de ausência do serviço,

4.º

Serviço a que sempre retornou com entusiasmo e motivação,

5.º Apesar de momentos de tensão e preocupação pessoal e familiar acrescidos que vai sofrendo,

6.º Como aquele que viveu nas últimas semanas de Nov./09, com a contracção de Gripe A pelo filho mais velho (4 anos),

7.º E que culminariam com o seu internamento em Dezembro do mesmo ano por gravidez de risco – docs. 1 e 2.

8.º E que, admite, perturbaram o seu normal discernimento no exercício das suas funções.

Certo é que,

9.º Na manhã de dia 25/11, quando fez o telefonema a informar a falta forçada ao serviço, de nada mais se lembrou quanto ao serviço propriamente dito,

10.º Pois, reconhece naquele dia, a sua prioridade, fosse porque estava já a sentir um grande desconforto na sua gravidez,

11.º Fosse porque estava preocupada com a situação de doença que poderia ocorrer na família, e sua gravidade, transtornaram-na completamente,

12.º "atrapalhando-a" na normal programação do trabalho e das rotinas para aqueles dias,

13.º Impedindo assim a sua ida para o ... dia 25 para a realização do

seu serviço (apesar de terem alterado as suas funções anteriormente, pelo facto da equipa ser pequena naquela agência, tinha de fazer caixa) ou discernimento para desde logo "passar o mesmo".

De facto,

14.º No dia 26/11, não pode desde logo retornar os telefonemas do ..., facto de que se penitencia,

15.º Nem teve a presença de espírito sequer de logo no primeiro contacto de dia 25/11, passar serviço, alterar passwords, etc.

16.º Compreendendo a ansiedade dos colegas que, mercê da necessidade de acesso à sua fracção de caixa em virtude da falta de outro colega no dia seguinte,

17.º Ter originado a necessidade de, na prática, optarem por entrar no seu sistema com a sua password.

Porém,

18.º Facto é que não foi possível à arguida, naquela manhã de dia 26/11, atender logo que feito o primeiro contacto pelo ...,

19.º Até porque não é fácil para uma jovem mãe, sobretudo em últimos meses de gravidez cuidar da família (marido e dois filhos) num "cenário de Gripe A",

20.º Penitenciando-se, contudo, repete, pela sua falta em relação à gerência do ... e aos colegas que, naturalmente, muito respeita e com quem sempre foi solidária.

Facto é que,

21.º No meio das intensas campanhas sobre a gripe A em 2009,

22.º Dos alertas para os "picos" da doença que muito provavelmente ocorreriam em Novembro de 2009,

23.º Das contradições entre as orientações sobre vacinas e as vacinações de crianças, bebés e grávidas (como era o seu caso),

24.º Dúvidas várias ocupavam então o espírito da arguida, já sobrecarregada com as naturais preocupações e obrigações do dia a dia, do trabalho, da casa, da família,

25.º Restando-lhe reconhecer que em Nov./09, mormente dias 24 e seguintes não esteve no melhor do seu discernimento profissional e pessoal,

26.º Rejeitando, no entanto, ter tido a intenção de se apropriar do que quer que fosse, ou omitir informação à gerência.

Efectivamente,

27.º A arguida tem procurado – e procurou naquele difícil período – desenvolver um trabalho consistente e profícuo em favor da instituição e da ...,

28.º Agência onde logrou de resto obter boas avaliações e reconhecimento do seu esforço,

29.º Nunca tendo, pois, a arguida qualquer intenção de se furtar ao cumprimento dos seus deveres profissionais, ou omitir factos ou informação à sua gerência,

30.º Entendendo por isso que se deve manter a confiança do ... no seu trabalho,

Assim sendo,

31.º Impugna a acusação contra si vertida, designadamente, o alegado sob os artigos 1.º e 9.º da NC,

32.º Entendendo que não há uma violação grave, nem reiterada dos seus deveres profissionais, que possam justificar a alegada quebra de confiança,

33.º Pois nunca sonegou informação aos seus colegas e hierarquia, de forma voluntária, consciente e culposa e assumiu a falha detectada na sua caixa mandando entregar o respectivo valor ao ..., logo que alertada para o facto.

Considerando o supra exposto, e apoio que teve de dar na hora de almoço ao ... e ao seu colega no dia 24, e as circunstancias excepcionais que rodearam a ausência ao serviço da arguida nos dias 25/11/09, e seguintes, se solicita mui respeitosamente, a V. Ex.^{as} a maior tolerância na análise da falta ocorrida, não sancionando a arguida com a pena de despedimento como vem enunciado na respectiva NC, mas antes com uma sanção de menor gravidade para a sua vida e carreira.

E.D.

Junta: dois documentos.

Para Prova: A prova testemunhal da NC.

Arrola ainda a testemunha ..., empregada bancária, residente na

- 1.7. Em 26 de Abril de 2010, foram ouvidas cinco testemunhas que, em suma, confirmam os factos constantes na nota de culpa, teceram elogios à trabalhadora, referindo, contudo, a sua *imaturidade e inexperiência* mas admitindo com ela voltar a trabalhar, embora *numa fase inicial com outros cuidados*, por considerarem que a mesma conduta não se repetirá.
- 1.8. Em 4 de Junho de 2010, o empregador enviou à CITE o parecer da comissão de trabalhadores que preconiza a manutenção da relação de trabalho.

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, 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.
- 2.2. 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.
- 2.3. Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹ que o despedimento de uma trabalhadora por motivo de maternidade constitui uma discriminação

¹ Ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00

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 (reformulação).

2.4. Cumprindo o desígnio da norma comunitária, a legislação portuguesa contempla especial protecção no despedimento quando se trate de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes ou de trabalhador no gozo de licença parental², nomeadamente ao consignar que o despedimento das/os referidas/os trabalhadoras/es, por facto que lhes seja imputável, se presume feito sem justa causa.

2.5. Assim, nos termos dos números 1 e 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres e o despedimento por facto que lhes seja imputável presume-se feito sem justa causa.

Desta forma, e por força da alínea e) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, e da alínea s) do n.º 6 do artigo 12.º da Lei n.º 7/2009, que aprovou o Código do Trabalho, compete à CITE emitir o referido parecer, pelo que se torna necessário avaliar se, no caso *sub judice*, a aplicação da sanção disciplinar, o despedimento, configura uma prática discriminatória por motivo de maternidade.

2.6. 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 do mesmo preceito que *na apreciação da justa causa, deve atender-se, no*

² Considerando 27. e artigo 16.º da Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

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.

- 2.7. Ora, a trabalhadora é acusada de ter violado o disposto nas alíneas c) e e) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho, designadamente o dever de realizar o trabalho com zelo e diligência e o de cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina no trabalho, bem como os deveres previstos na alínea b) do n.º 1 da cláusula 34.ª do ACT para o sector bancário que preconiza ser dever do trabalhador *exercer de forma idónea, diligente, leal, assídua, pontual e conscienciosa segundo as suas funções, segundo as normas e instruções recebidas e com observância das regras legais e usuais da deontologia da profissão e das relações de trabalho, salvo na medida em que essas normas ou instruções ofendam os seus direitos e garantias*, bem como de ter violado o previsto nos artigos 3.º e 4.º do Código de Conduta do ..., integrados no *Capítulo II Deontologia e Ética Profissional*, que se transcrevem:

Artigo 3.º

Princípios gerais

A actividade desempenhada pelos destinatários do presente Código deverá reger-se pelos seguintes princípios:

a) Respeito pela absoluta independência entre:

- Os seus interesses pessoais e os do ..., dos Clientes e dos Fundos Autónomos sob gestão (Fundos de Investimento, Fundos de Pensões, Seguros Capitalização e outros);*
- Os interesses destas entidades (... , Clientes, Fundos Autónomos sob gestão) entre si;*
- Os interesses dos Clientes entre si;*
- Os interesses dos fundos autónomos sob gestão entre si.*

b) Idoneidade profissional;

c) Integridade pessoal.

Artigo 4.º

Diligência e Competência Profissionais

1. No desempenho das suas funções profissionais, os destinatários deste código devem observar os ditames da boa fé e actuar de acordo com elevados padrões de diligência, lealdade e transparência.

2. O exercício das atribuições profissionais deverá garantir aos Clientes do ... e às autoridades competentes, ressalvando o dever de sigilo, uma resposta rigorosa, oportuna e completa às solicitações apresentadas.

2.8. Em suma, no caso em análise, a entidade empregadora alega, em nota de culpa, que a trabalhadora violou os deveres supra referidos, *integrando infracção disciplinar culposa, grave e consciente (...) que, pela sua gravidade e consequências, designadamente ao nível da quebra de confiança que é pressuposto do contrato de trabalho, é passível de enquadrar a previsão do n.º 1 do artigo 351.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro (justa causa de despedimento).*

2.9. Em bom rigor, da análise do processo *sub judice*, resulta comprovada a quebra de confiança do empregador na trabalhadora como causa primordial que faz estremecer o vínculo laboral, o que se compreende dada a actividade em causa ser o sector bancário e a trabalhadora ter à sua guarda valores que não lhe pertencem e que utilizou em proveito próprio.

2.10. Ao longo do tempo a CITE tem referido, em diversos pareceres, que a interpretação do artigo 351.º do Código do Trabalho pressupõe que a ocorrência de um comportamento susceptível de fundamentar o despedimento justificado, por si só, não determina a aplicação de tal sanção, sendo necessário, cumulativamente, que o grau de culpa e as consequências do acto tornem imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Ora, refere a entidade empregadora que o comportamento da trabalhadora integra a previsão do n.º 1 do artigo 351.º do Código do

Trabalho, decorrendo do articulado da nota de culpa e da documentação anexa ao processo a possibilidade de se ver fracturada a relação laboral em virtude da responsabilidade da trabalhadora na adopção do seu comportamento, e da grave quebra de confiança decorrente da sua actuação, bem como do nexos de causalidade existente entre o mesmo comportamento e a impossibilidade da manutenção da relação de trabalho.

2.11. Sobre tal matéria, e neste sentido, atenda-se ao que refere João Leal Amado (*in Contrato de Trabalho, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Janeiro de 2010, pág. 384*): *As diversas condutas descritas nas várias alíneas do n.º 2 do artigo 351.º possibilitam uma certa concretização ou densificação da justa causa de despedimento, muito embora deva sublinhar-se que a verificação de algumas dessas condutas não é condição necessária (dado que a enumeração é meramente exemplificativa), nem é condição suficiente (visto que tais alíneas constituem “proposições jurídicas incompletas”, contendo uma referência implícita à cláusula geral do n.º 1) para a existência de justa causa. Esta traduz-se, afinal, num comportamento censurável do trabalhador, numa qualquer acção ou omissão que lhe seja imputável a título de culpa (não se exige o dolo, ainda que, parece, a negligência deva ser grosseira) e que viole os deveres de natureza laboral, quando este comportamento seja de tal modo grave, em si mesmo e nos seus efeitos, que torne a situação insustentável, sendo inexigível ao empregador (a um empregador normal, razoável), que lhe responda de modo menos drástico.*

2.12. De relevar igualmente o referido em Acórdão do TRP, de 11 de Janeiro de 2010, disponível em www.trp.pt, que refere o seguinte: *cabará dizer que o apuramento da “justa causa” se corporiza, essencialmente, no elemento da impossibilidade prática e imediata da subsistência da relação de trabalho.*

Relativamente à interpretação desta componente objectiva de “justa causa”, tem-se entendido que a mesma se traduz na impossibilidade de subsistência do vínculo laboral que deve ser reconduzida à ideia de

“inexigibilidade” da manutenção vincúlística, numa perspectiva de “impossibilidade prática”, no sentido de imediatamente comprometer, e sem mais, o futuro do contrato.

Alguns autores salientam a necessidade de se fazer um prognóstico sobre a viabilidade da relação contratual, no sentido de saber se ela mantém, ou não, a aptidão e idoneidade para prosseguir a função típica que lhe está cometida (Cfr., entre outros, Lobo Xavier, Curso de Direito do Trabalho, Verbo, 2000, págs. 490 e seguintes). A “inexigibilidade” determinar-se-ia mediante um balanço, em concreto, dos interesses em presença – fundamentalmente o da urgência na desvinculação e o da conservação do vínculo –, havendo “impossibilidade prática de subsistência da relação laboral” sempre que a continuidade do contrato represente (objectivamente) uma insuportável e injusta imposição ao empregador, isto é sempre que a subsistência do vínculo e das relações que ele supõe sejam “... de molde a ferir, de modo desmesurado e violento, a sensibilidade e a liberdade de uma pessoa normal, colocada na posição do empregador”, Cfr. Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, Almedina, 12.ª Edição pág. 557. Para outros autores, como Júlio Gomes, Ob. Cit. pág, 953, «não há necessidade de fazer um prognóstico sobre o futuro da relação: o comportamento do trabalhador torna inviável no presente aquela relação, não sendo exigível a continuação da mesma». O que está em causa, é a gravidade do que já se passou (...) e não a especulação quanto ao futuro, sob pena, diz o mesmo autor, de o despedimento por justa causa se converter «numa espécie de despedimento por perda de confiança».

Se é verdade que o despedimento não pode basear-se na pura perda da confiança, devendo verificar-se uma conduta (infracional) do trabalhador que seja grave e ilícita – numa relação contratual, como é a laboral, de carácter duradouro e continuado, onde é essencial a confiança, aferir da justa causa (daquele comportamento concreto) não pode deixar de implicar também um juízo quanto à viabilidade futura dessa relação. Nesta linha os nossos tribunais têm acentuado a forte componente fiduciária da relação de trabalho e concluindo que a confiança contratual é particularmente afectada quando se belisca o

dever de leal colaboração, cuja observância é fundamental para o correcto implemento dos fins prático – económicos a que o contrato se subordina (Acórdãos do STJ de 5.6.91, AD 359, pág. 1306, de 12.10.97, AD, 436, pág. 524 e 28.1.98, AD, 436, pág. 556)."

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao que antecede, afigura-se não existirem indícios de discriminação por motivo de maternidade, pelo que a CITE não se opõe ao despedimento da trabalhadora puérpera ... no ..., S.A.

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE JUNHO DE 2010, COM OS VOTOS CONTRA DAS REPRESENTANTES DA CGTP-IN E DA UGT QUE APRESENTARAM DECLARAÇÃO DE VOTO CONJUNTA QUE SE TRANSCREVE:

Voto contra da CGTP-IN e da UGT porque, à semelhança de outros pareceres, temos avaliado as condições concretas em que ocorreram os factos (gravidez de risco e doença do filho menor), de molde a poder configurar a inviabilidade ou a não continuidade da relação laboral atendendo às razões invocadas, sendo que a Directiva impõe um especial cuidado na ponderação concreta e das suas evidentes atenuantes (confissão e confusão ocorrida no momento da gravidez).

Nesse sentido não se vislumbra que não possa ocorrer indício de discriminação.