

PARECER N.º 183/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, por facto imputável, 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 610 – DG/2013

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu em 26 de junho de 2013, cópia de um processo disciplinar instaurado pela empresa ..., Unipessoal, Lda., adiante designada por ..., pessoa coletiva n.º ..., com sede no Edifício ..., Rua ..., n.º ..., ..., Lisboa, com vista à emissão de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, ..., com a categoria de assistente de Serviços a Clientes e a exercer funções nas lojas ...
- 1.2. Do processo enviado à CITE, constam fotocópias dos seguintes documentos:
 - 1.2.1. Despacho de abertura de processo prévio de inquérito e de nomeação dos Instrutores, datado de 07/02/2013;
 - 1.2.2. Diversos e-mails do período de 22/01/2013 a 24/01/2013 trocados entre os correios eletrónicos de ... (trabalhadora ... e a exercer funções na ...), ..., ... (trabalhadora ... e a exercer funções na ...), ... (trabalhador ... e a exercer funções na ...), ... (trabalhadora ... e a exercer funções na ...) e ... (trabalhadora ... e a exercer funções na ...);

- 1.2.3. Contrato de adesão a serviços de comunicações eletrónicas onde está apostado o nome de ...;
- 1.2.4. Cartão do cidadão de ...;
- 1.2.5. Declaração de ...;
- 1.2.6. Declaração de ... (trabalhador ... e a exercer funções na ...)
- 1.2.7. Declaração de ...;
- 1.2.8. Declaração de ... a comunicar a denúncia do contrato de trabalho, de 23/01/2013;
- 1.2.9. Declaração de ... a comunicar a revogação da denúncia do contrato de trabalho, de 25/01/2013;
- 1.2.10. Certificado de Incapacidade Temporária para o Trabalho por Estado de Doença de ... no período de 24/01/2013 a 4/02/2013;
- 1.2.11. Participação disciplinar – relatório de ocorrências datado de 30/01/2013, emitido por ..., no qual é identificada a trabalhadora ...;
- 1.2.12. Ofício a comunicar a suspensão preventiva de ..., datado de 30/01/2013;
- 1.2.13. Comprovativo de envio do referido ofício;
- 1.2.14. Ofício a comunicar a suspensão preventiva de ..., datado de 05/02/2013;
- 1.2.15. Comprovativo de envio do referido ofício;
- 1.2.16. Ofício a comunicar a confirmação da suspensão preventiva de ..., datado de 12/02/2013;
- 1.2.17. Comprovativo de envio do referido ofício;
- 1.2.18. Ofício a comunicar a confirmação da suspensão preventiva de ..., datado de 12/02/2013;
- 1.2.19. Comprovativo de envio do referido ofício;
- 1.2.20. Mapa resumo de materiais com diferenças a justificar – Inventário Centro ... (...) – Loja ... Oriente;
- 1.2.21. Mapa resumo de materiais com diferenças a justificar – Inventário Centro ... (...) – Loja ... Oriente, datado de 28/01/2013;

- 1.2.22. Auto de inquirição de ..., de 01/03/2013;
- 1.2.23. Auto de inquirição de ..., de 08/03/2013;
- 1.2.24. Auto de inquirição de ... (trabalhador ... e a exercer funções na ...), de 08/03/2013;
- 1.2.25. Auto de inquirição de ... (trabalhador ... e a exercer funções na ...), de 08/03/2013;
- 1.2.26. Ofício n.º 7031.L0031, de 12/03/2013, emitido pelos Instrutores do processo a convocar ... para ser ouvida no processo de inquérito disciplinar que lhe foi movido;
- 1.2.27. Comprovativo de envio do referido ofício
- 1.2.28. Ofício n.º 7031.L0031, de 12/03/2013, emitido pelos Instrutores do processo a convocar ... para ser ouvida no processo de inquérito disciplinar que lhe foi movido
- 1.2.29. Comprovativo de envio do referido ofício;
- 1.2.30. Auto de Inquirição de ..., de 15/03/2013;
- 1.2.31. Relatório do Procedimento prévio de Inquérito, datado de 02/04/2013;
- 1.2.32. Decisão de abertura de processo disciplinar às trabalhadoras ... e ..., com intenção de despedimento, datada de 02/04/2013;
- 1.2.33. Termo de abertura do processo disciplinar contra a trabalhadora ..., datado de 03/04/2013;
- 1.2.34. Termo de Juntada aos autos de cópia de certidão permanente da entidade empregadora e dos contratos de trabalho celebrados entre a ... e a trabalhadora ... e a Cessão da posição contratual entre esta, a ... e a entidade empregadora;
- 1.2.35. Nota de Culpa à trabalhadora ..., de 09/04/2013;
- 1.2.36. Comprovativo de envio da Nota de Culpa e de receção da mesma;
- 1.2.37. Resposta à Nota de Culpa, de 29/04/2013;
- 1.2.38. Auto de Inquirição da testemunha ..., de 27/05/2013;
- 1.2.39. Cartão do Cidadão do gerente da ..., Unipessoal, Lda, ...;
- 1.2.40. Auto de Inquirição da testemunha ..., de 21/06/2013;

1.2.41. Relatório preliminar do Processo disciplinar;

1.3. A trabalhadora ... vem acusada do seguinte, conforme consta da respetiva Nota de Culpa:

7.º

A D. ... (doravante Cliente) não celebrou e assinou o contrato de adesão a serviços de comunicações eletrónicas (doravante Contrato ...) junto a fls. 8 a 11 do Doc. 1.

8.º

A Cliente reclamou junto da ... desse facto.

Na verdade.

9.º

A Arguida elaborou, preencheu e datou o Contrato ..., bem como falsificou a assinatura da Cliente.

10.º

A Arguida fabricou o Contrato ... a pedido da Responsável da Loja e sua superiora hierárquica, ... (doravante ...), para benefício desta última.

Efetivamente,

11.º

No dia 31/12/2012, a D. ... inseriu o Contrato ... no Portal ... (aplicação informática) para tentar cumprir com os objetivos mensais da Loja.

12.º

Ora, ao saber que a ... iria auditar os contratos celebrados na Loja no mês de dezembro de 2012, e não dispondo a D. ... do Contrato ... em suporte papel, esta disse à Arguida para fabricar este contrato e falsificar a assinatura da Cliente.

Mais,

13.º

A Arguida em conluio com a D. ... retiraram ainda uma cópia do cartão de cidadão da Cliente anexa a um contrato de serviço de ... que esta celebrou em junho de 2009, e anexaram essa cópia ao Contrato ...

Isto porque,

14.º

De acordo com os procedimentos instituídos na Loja, só se aceita a celebração de contratos se os clientes disponibilizarem aos Assistentes de loja o seu documento de identificação, para estes tirarem uma cópia para ser anexa ao respetivo contrato.

15.º

A Arguida sabia que, com as condutas acima descritas, estava a incumprir com as suas obrigações/deveres laborais, a violar o seu contrato de trabalho e a lei, mas mesma assim não se coibiu de as praticar.

Pelo que,

16.º

Com tais condutas, a Arguida violou grave e culposamente os princípios gerais da boa fé que devem estar subjacentes a qualquer relação laboral, previstos no art.º 126.º, n.º 1 do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro (doravante Código Trabalho).

17.º

A Arguida violou ainda os deveres específicos de realização do seu trabalho com zelo e diligência, cumprir as ordens e Instruções do empregador respeitantes à execução e disciplina do trabalho, e de lealdade pela sua entidade patronal, respetivamente previstos nas alíneas c), e) e f) do n.º 1 do art.º 128.º do Código do Trabalho.

18.º

Quebrando definitivamente a relação de confiança entre as duas partes.

19.º

A gravidade da conduta da Arguida é sublinhada pelo facto de ser censurada pelo Direito Penal.

20.º

A conduta da Arguida pôs ainda em causa a imagem e profissionalismo da ... perante o cliente ..., visto que a boa ou má prestação dos serviços da ... mede-se através do desempenho e comportamento dos seus trabalhadores,

21.º

Ora, a manutenção da boa imagem e profissionalismo da ... é absolutamente necessária para esta manter o serviço que lhe foi adjudicado pela ...

Ou seja,

22.º

Os comportamentos da Arguida põem em risco o contrato que existe entre a ... e a ..., pois naturalmente esta última não pode confiar numa empresa cujos trabalhadores falsificam assinaturas e fabricam contratos para obterem benefícios ilegítimos.

23.º

Deste modo, os comportamentos da Arguida constituem uma lesão de interesses patrimoniais sérios da ...

24.º

Conclui-se assim que os comportamentos da Arguida, pela sua gravidade e consequências, tomam imediata e absolutamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

Pois,

25.º

A agir de outro modo, a ... não só estaria a pactuar com comportamentos violadores da lei laboral e penal e a demitir-se dos seus deveres de manutenção de um ambiente de confiança, lealdade, zelo e disciplina, como estaria também pôr em risco o seu negócio com a ..., o que levaria a uma

perda das suas receitas e despedimento dos demais trabalhadores afetos a este negócio.

26.º

Constituindo, assim, os comportamentos graves e culposos da Arguida, nos termos do artigo 351.º, n.º 1, n.º 2 – alínea e) e n.º 3 do Código do Trabalho, justa causa de despedimento.

27.º

Devendo, por isso, ser aplicada à Arguida a sanção adequada que é o despedimento com justa causa, sem indemnização ou compensação previsto na alínea f) do n.º 1 do art. 328.º do Código do Trabalho.

Nestes termos, e com estes fundamentos, pretende a ..., Unipessoal, Lda. proceder ao despedimento, com justa causa, da sua trabalhadora ...

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, chama desde logo a atenção nos considerandos para o risco destas mulheres serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado, pelo que no artigo 10.º, sob a epígrafe “Proibição de despedimento” determina:

“(...) A fim de garantir às trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, o exercício dos direitos de proteção da sua segurança e saúde reconhecidos no presente artigo, prevê-se que:

1. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras (...) sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de

maternidade referida (...) salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo.

2. Quando uma trabalhadora (...) for despedida durante o período referido no n.º 1, o empregador deve justificar devidamente o despedimento por escrito.

3. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proteger as trabalhadoras, na aceção do artigo 2.º, contra as consequências de um despedimento que fosse ilegal (...).”

- 2.2.** Um dos considerandos da referida Diretiva 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.** É jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, 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 por motivo de maternidade constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida pela alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º da Diretiva 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 atividade profissional (reformulação).
- 2.4.** Na esteira destes princípios, a legislação portuguesa promove desde logo na Constituição da República Portuguesa (CRP) a unidade familiar

como centro fundamental de desenvolvimento de laços afetivos, nomeadamente no artigo 67.º sob a epígrafe “Família” estabelece:

“(...) 1- A família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros (...)”.

- 2.5.** E o artigo 68.º da CRP sob a epígrafe “Paternidade e maternidade” consagra:

“(...) 1- Os pais e as mães têm direito à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, com garantia de realização profissional e de participação na vida cívica do país.

2- A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes.

3- As mulheres têm proteção especial durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias (...)”.

- 2.6.** A implementação do procedimento em Portugal cabe à CITE, nos termos do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, que aprova a lei orgânica da Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE) artigo 3.º, sob a epígrafe: “Atribuições próprias e de assessoria”:

- 2.7.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no artigo 63.º n.º 2 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.

2.8. Sob a epígrafe ***Justa causa do despedimento, o artigo 351.º*** estabelece:

1. *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, o n.º 2 tipifica-os, nomeadamente:*

a) **desobediência** ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores ;

b) **Violação de direitos e garantias de trabalhadores** da empresa;

c) **Provocação repetida de conflitos com trabalhadores** da empresa;

...

g) *Faltas não justificadas ao trabalho que determinem diretamente prejuízos ou riscos graves para a empresa, ou de cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou 10 interpoladas, independentemente do prejuízo ou risco; ...*

E o n.º 3 deste artigo exige 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...***

2.9. O conceito de justa causa de despedimento, de harmonia com o entendimento generalizado na doutrina e na jurisprudência, compreende 3 elementos:

a) Comportamento culposo do trabalhador;

b) Comportamento grave e de consequências danosas;

c) Nexo de causalidade entre esse comportamento e a impossibilidade de subsistência da relação laboral

2.10. Não basta pois um comportamento culposo, é também necessário que ele seja grave em si mesmo e nas suas consequências, gravidade que

deverá ser apreciada em termos objetivos e concretos, no âmbito da organização e ambiente da empresa, e não com base naquilo que o empresário subjetivamente considere como tal. E é por isso que determina o n.º 2 do art.º 396.º do CT ... (atual 353.º n.º 3) que: “para apreciação da justa causa deve o tribunal atender, no quadro da gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e seus companheiros e às demais circunstâncias que ao caso se mostrem relevantes.”

Finalmente, esse comportamento culposos e grave do trabalhador apenas constituirá justa causa de despedimento quando determine a impossibilidade da subsistência da relação laboral, o que sucederá sempre que a rutura da relação laboral seja irremediável na medida em que nenhuma outra sanção seja suscetível de ser aplicada, perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade empregadora e o trabalhador.

Sublinhe-se que estes 3 elementos, culpa, gravidade e nexo de causalidade entre eles e a impossibilidade da subsistência da relação laboral, devem ser apreciados em termos objetivos e concretos, de acordo com o entendimento de um bom pai de família ou um empregador normal em face do caso concreto e segundo critérios de objetividade e razoabilidade, vide, jurisprudência sobre esta matéria, a título de exemplo, Ac. do STJ de 28.1.1998 in AD, 436º – 558 e de 12.5.1999, CJ 2º Tomo – pág. 276 e segts.

- 2.11.** Toda a legislação supra citada vem estabelecer e implementar, pois, regras resultantes dos princípios gerais dos trabalhadores/as e especiais de proteção das trabalhadoras grávidas, como é o caso sub judice, exigindo especial cuidado e justificação concreta, objetiva e coerente, por parte das entidades empregadoras, devendo estas demonstrar, sem

margem para dúvidas, que estão a agir em conformidade com os dispositivos legais, sob pena de o despedimento poder conter indícios de discriminação.

III – APRECIÇÃO

- 3.1. A entidade empregadora acusa a trabalhadora grávida de que *...elaborou, preencheu e datou o Contrato ... – contrato de adesão a serviços de comunicações eletrónicas –, bem como falsificou a assinatura da Cliente ...*
- 3.2. Serviços que a cliente alegadamente não contratou.
- 3.3. Diz-se ainda que a Cliente terá reclamado de tal facto.
- 3.4. Porém, do processo não consta a aludida reclamação.
- 3.5. Da leitura de todos os depoimentos prestados, nunca foi apontado como sendo da autoria da trabalhadora ... a elaboração e preenchimento do contrato ...;
- 3.6. Antes o sendo à trabalhadora ..., superior hierárquica da trabalhadora ...;
- 3.7. Quanto à alegada falsificação da assinatura da cliente ..., apenas se reconhece na sua Resposta à Nota de Culpa que *“a pedido da sua Chefe, D. ..., após num projeto de contrato o nome de uma potencial cliente ..., cujos elementos de identificação constavam dos arquivos da loja.*

- 3.8.** É certo que, dos depoimentos juntos ao processo, há indícios de que existe a prática de procedimentos pouco claros na Loja ..., onde trabalhavam, em 31 de dezembro de 2012, data apontada como terem sido praticados os factos de que a trabalhadora vem acusada, 17 trabalhadores, nomeadamente a inserção de contratos em sistema informático que não se sabe se foram pedidos por clientes e o acesso indiscriminado sem qualquer controlo aos equipamentos existentes no back-office.
- 3.9.** Igualmente há indícios de que tais procedimentos são praticados pela responsável de loja ... ou resultam de ordens dadas por esta.
- 3.10.** Mas não pode atribuir-se a sua autoria à trabalhadora ..., que ademais, nenhum benefício dali retirava.
- 3.11.** Mesmo a corresponder à verdade que a trabalhadora *elaborou, preencheu e datou o Contrato ... e falsificou a assinatura da cliente ...* – único facto de que vem acusada, merecendo censura a sua hipotética conduta, nunca poderia ser sancionada com a infração disciplinar de despedimento com justa causa, pois não tem em consideração o princípio da proporcionalidade entre a sanção disciplinar e a gravidade da infração e a culpabilidade do infrator, consagrado no n.º 1 do artigo 330.º do Código do Trabalho.
- 3.12.** Face ao que antecede, afigura-se que o empregador, apesar de o alegar, não consegue demonstrar que o comportamento da trabalhadora arguida seja culposo e que, pela sua gravidade e 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.

- 3.13.** Assim, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que se refere o artigo 63.º n.º 2 do Código do Trabalho, pelo que se afigura não existir no presente processo disciplinar justa causa para despedimento da trabalhadora arguida.
- 3.14.** Acresce que, da análise do processo, foram identificados, pelo menos, 8 trabalhadores que exercem há vários anos funções numa loja ..., mas são cedidos pela empresa ..., Unipessoal, Lda, o que indicia incumprimento das normas laborais relativas a trabalho temporário e/ou cedência de trabalhadores.

IV – CONCLUSÃO

Face ao exposto:

A CITE delibera:

- 4.1.** Opor-se ao despedimento com justa causa da trabalhadora grávida, ..., promovido por ..., Unipessoal, Lda, em virtude de se afigurar que tal despedimento poderia constituir uma discriminação por motivo de maternidade.
- 4.2.** Remeter o processo à Autoridade para as Condições do Trabalho, para que, dentro das suas competência inspetivas, e nos termos considerados convenientes, averigue a natureza das relações de trabalho existentes entre a ... e a ..., Unipessoal, Lda, e entre estas e os trabalhadores a exercer funções nas seguintes lojas ...:

- Loja da ..., S.A, sita na ..., Algés;
- Loja da ..., S.A, sita na ..., Almada;
- Loja da ..., sita no ..., Almada;
- Loja da ..., S.A., sita no ..., Lisboa;
- Loja ..., S.A, sita na ..., Estoril;
- Loja da ..., S.A., sita no ..., Loures;
- Loja ..., S.A., sita no ..., Seixal;
- Quiosque da ..., S.A, sita no ..., Lisboa;
- Quiosque da ..., S.A, sito no ..., Lisboa;
- Quiosque da ..., S.A., sito no ..., Carnaxide;
- Quiosque da ..., S.A., sito na ..., Setúbal;
- Quiosque da ..., S.A., sito no ..., Rio de Mouro;
- Quiosque da ..., S.A., sito no ..., Montijo;
- Loja da ..., S.A., sita no ..., Montijo;
- Loja da ..., S.A., sita na ..., Lisboa;
- Loja da ..., S.A., sita na ..., Lisboa;
- Loja da ..., S.A, sita no ..., Rio Mouro;
- Loja da ..., S.A., sita no ..., Barreiro;
- Loja da ..., S.A., sita no ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 18 DE JULHO DE 2013**