

PARECER N.º 229/CITE/2018

ASSUNTO: Parecer prévio ao despedimento de trabalhador em licença Parental Inicial, por facto imputável ao trabalhador, nos termos do n.º 1 e da alínea a) do n.º 3 do artigo 63º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

Processo n.º 599-DH/2018

I – OBJETO

1.1. Em 21.03.2018, a CITE recebeu da ... cópia de um processo disciplinar, com vista ao despedimento com justa causa do trabalhador em licença Parental Inicial, ..., 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 12.02.

1.1.1. *Foi recolhida a prova testemunhal pela instrutora, Exma. Dra. ..., conforme consta das páginas a 66 a 75, do presente Processo.*

1.1.2. Em 11.05.2017, a entidade empregadora enviou a Nota de Culpa ao trabalhador ..., como a seguir se transcreve: *“Nota de Culpa, ..., com sede na ..., em processo disciplinar que move contra o seu trabalhador ..., Vendedor, com intenção de proceder ao seu despedimento, vem deduzir a presente Nota de Culpa, o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes: O trabalhador arguido foi contratado a 14/07/2014 para exercer, em regime de contrato de*

trabalho, sob as ordens e direção da arguente, as funções de Vendedor, no cliente no ... de ..., sito na ... Sucede que, o trabalhador arguido tem sistemática e reiteradamente descurado, desde meados de 2016, os seus deveres e funções para as quais foi contratado, negligenciando as suas atividades como vendedor da arguente. Sensivelmente, a partir de agosto de 2016, a produtividade e atitude do trabalhador arguido começou a alterar-se radicalmente, em sentido descendente. O trabalhador arguido diminuiu a produtividade do seu trabalho, adotando uma atitude de desinteresse, total e de falta de diligência pelo seu trabalho. Tal desinteresse e falta de zelo no trabalho manifestam-se nos seus comportamentos diários, nomeadamente nos seus constantes atrasos no início da jornada laboral, na sua atitude perante o cliente, na sua pro-atividade nas funções que lhe estão acometidas, postura no local de trabalho, frequentes conversas com os colegas de outras marcas e diminuição de faturação. Senão vejamos: O trabalhador arguido, ao longo do passado ano de 2017 e 2018, tem sucessivamente e reiteradamente chegado atrasado para o início do seu trabalho diário. O trabalhador arguido não demonstra respeito pelo seu horário de trabalho e da sua colega, chegando invariavelmente cerca de 10 a 15 minutos atrasado ao local de trabalho. O trabalhador arguido trabalha 40 horas semanais de segunda-feira a domingo, com folgas rotativas, efetuando os seguintes horários (dependendo da escala de cada semana): e 10:00-19:00 horas; ou e 13:00-22:00 horas; ou o 14:30-23:30 horas (horário apenas efetuado às Sextas-feiras e Sábados); e 09:30-18h30 horas (em ocasiões especiais). (...) A tabela acima reflete as horas de entrada do trabalhador arguido nas instalações do ..., em que é

registado pela segurança do edifício, podendo então entrar nas instalações do ... À hora do registo de entrada no local da segurança acima, sempre terá de se acrescentar mais uns minutos de deslocação até ao seu local de trabalho (o ...), sito no Piso 3 do ... Isto porque, da zona da segurança (Piso 0) até ao seu posto de trabalho (Piso 3), os colaboradores ainda demoram cerca de 3-5 mm até ao seu posto de trabalho, partindo do princípio que os mesmos se dirigem diretamente ao seu local de trabalho, sem pausas para conversas ou paragens para tomar café dentro do espaço comercial. Os constantes atrasos do trabalhador arguido prejudicam a sua colega de trabalho ... e o normal funcionamento da empresa no local de trabalho do ... O balcão da arguente não pode ficar vazio e sem atendimento ao público, o que implica que a sua colega de trabalho ... tinha de aguardar a chegada do trabalhador arguido para efetuar a sua pausa para almoço. Este comportamento tem reflexos negativos na disciplina do trabalho e provoca uma sobrecarga dos demais trabalhadores envolvidos. Para além da fraca pontualidade do trabalhador arguido, outro dos comportamentos reveladores da sua falta de zelo e diligência é a sua dedicação ao seu trabalho. O trabalhador arguido encontra-se frequentemente ausente do seu posto de trabalho em intervalos e conversas com trabalhadores de outros balcões correspondentes a outras marcas. Quando efetua os seus intervalos diários, o trabalhador arguido excede os tempos de descanso diário e excede o número de pausas estabelecidas para a jornada de trabalho. É usual o trabalhador arguido não se encontrar no seu posto de trabalho e se encontrar à conversa com outros trabalhadores do local de trabalho. Adicionalmente, o trabalhador arguido

frequentemente negligencia as suas funções e a postura que deverá ter no local de trabalho, encetando conversas fora do escopo do trabalho com os colegas de outros balcões próximos do seu, nomeadamente das marcas ... e ... O que não só perturba a sua produtividade e vendas da marca que representa, como também distrai os trabalhadores de outras marcas das suas funções. O trabalhador arguido foi alertado diversas vezes pelos chefes de área do Piso 3 do ..., para moderar as conversas ao essencial e direccionar os seus tempos mortos para a venda ativa de produtos e/ou funções conexas com a venda. Tendo mantido o seu comportamento de conversas paralelas não profissionais com os colegas de outras marcas. A acrescer a este comportamento, o trabalhador arguido tem demonstrado um desinteresse profundo pelo seu trabalho, nomeadamente pelo atendimento ao cliente. A arguente recebeu informações dos responsáveis de piso do ..., nomeadamente da Sra. ..., a realçar a apatia do trabalhador arguido, cujo trabalho se caracterizava por uma postura de venda passiva. Efetuando um atendimento ao cliente frio e impessoal, sem qualquer envolvimento na venda. Sendo que, pelo menos dois clientes fidelizados da ... comentaram com a trabalhadora ... que não ficaram satisfeitos com o atendimento prestado pelo trabalhador arguido. A arguente proporciona aos seus trabalhadores um conhecimento abrangente da mercadoria que os mesmos devem vender e emitem diretrizes aos seus trabalhadores acerca da importância de um atendimento pró-ativo e personalizado aos clientes(...) Os factos aqui descritos representam uma grave violação dos deveres do trabalhador, advenientes da relação contratual, previstos nas alíneas a), b), c), f) e h) do artigo 128º do Código do Trabalho. O facto de ser alvo de

avisos constantes, sem qualquer alteração de comportamento por parte do trabalhador arguido, quebrou irremediavelmente a confiança da arguente na prestação daquele, tornando a relação entre as partes insustentável. E teve um sério impacto na relação da arguente com um dos seus clientes principais, o ..., potencialmente colocando em causa o próprio contrato. O trabalhador arguido violou culposamente os deveres de respeito e de tratamento com urbanidade e probidade do empregador, companheiros de trabalho e trabalhadores; de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade; de realizar o seu trabalho com zelo e diligência, de cumprir as ordens e instruções transmitidas pelo empregador e pelo cliente da arguente; e de promover ou executar os atos tendentes à melhoria da sua entidade patronal, nos termos do artigo 128º, n.º 1, alíneas a), b), e) e h) do Código do Trabalho. Os referidos comportamentos trabalhador arguido ..., revelam uma atuação culposa passível de sanção disciplinar, conforme consagrado nos Artigos 351º, n.º 2, alíneas a), d), e) e m) do Código do Trabalho (a saber, desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores, desinteresse repetido pelo cumprimento com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do posto de trabalho a que está afeto; lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa; e redução anormal de produtividade), e atenta a sua gravidade e consequências quebram a relação de confiança subjacente ao contrato de trabalho, impossibilitando a subsistência do vínculo laboral. Termos em que deve promover-se o procedimento disciplinar do arguido, devendo este, querendo, apresentar a sua defesa no prazo de dez (10) dias úteis, respondendo à presente nota de culpa, oferecendo

testemunhas, juntando documentos e requerendo, outras diligências probatórias pertinentes para o esclarecimento da verdade.”

1.1.3. *Em 26.01.2018, a entidade empregadora notificou o trabalhador ..., da sua suspensão preventiva como a seguir se transcreve: “Na sequência de procedimentos internos da nossa empresa tomámos conhecimento de fortes indícios da prática por V. Exa., de diversos ilícitos disciplinares designadamente o incumprimento das ordens e instruções dos seus superiores hierárquicos, e dos deveres de zelo e diligência, urbanidade e probidade. Pela gravidade dos factos que lhe são imputados, a presença de V. Exa. Nas instalações exploradas pela nossa empresa, especialmente no espaço comercial “...” sito no ..., onde até hoje desenvolvia a sua atividade, torna-se um obstáculo ao desenvolvimento do processo disciplinar que irá desenrolar-se, porquanto poderá impedir uma averiguação fiel de tais indícios, atenta a possibilidade de destruição, ocultação ou influência sobre os meios de prova.”*

1.1.4. *Em 07.03.2018, o trabalhador ..., representado pela sua mandatária, Exma. Sra. Dra. ..., apresentou a sua resposta à nota de culpa, nos termos que a seguir sucintamente se transcrevem: “Nos termos do disposto no artigo 353.º, n.º 1 do Código do Trabalho, exige-se que a nota de culpa contenha uma “descrição circunstanciada dos factos” de cuja prática o trabalhador é acusado. Significa isto que não basta uma indicação genérica e imprecisa do comportamento imputado ao trabalhador, sendo necessário especificar os factos em que esse comportamento se traduziu, bem como as circunstâncias de tempo e lugar em que tais factos ocorreram. Trata-se de uma*

exigência de óbvia justificação: o trabalhador só tem possibilidade de se defender perante acusações concretas e minimamente identificadas. A importância da nota culpa é decisiva, desde logo porque contribui de forma essencial para delimitar os factos suscetíveis de fundamentar o exercício do poder disciplinar e se fosse o caso, o que não se concede, o despedimento. Nos termos do artigo 357.º, n.º 4 do Código do Trabalho, na decisão final o empregador não pode invocar factos que não constem da nota de culpa ou que não tenham sido referidos na defesa escrita do arguido, salvo se tais factos atenuarem ou afastarem a sua responsabilidade."

- 1.1.5. Foi recolhida a prova testemunhal conforme indicado pelo trabalhador, conforme consta das páginas 147 a 150 do presente Processo.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que: "Os

Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...) Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

- 2.2. O artigo 10.º, n.º 1, da Diretiva 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 excecionais não relacionados com o estado de gravidez.
- 2.3. 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;".
- 2.4. 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 direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14º n.º 1, alínea c) 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.

- 2.5. 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.
- 2.6. Na nota de culpa, a entidade empregadora acusa o trabalhador de ter cometido vários atos susceptíveis de consubstanciarem a prática de vários ilícitos disciplinares, designadamente os seus deveres e funções para as quais foi contratado. Na resposta à nota de culpa, o trabalhador refere, quantos aos atrasos constantes de entrada no seu local de trabalho, os mesmos nunca ultrapassavam os 15m e resultavam de uma compensação acordada com a sua colega ..., que saia mais cedo entre 10 a 15m. Relativamente ao desinteresse pelo seu trabalho e atendimento ao cliente, refere o trabalhador, que são conceitos indeterminados, vagos e imprecisos, que não fundamentam qualquer violação dos seus deveres enquanto trabalhador. Acrescenta, que nunca foram feitas reclamações de clientes ao atendimento do trabalhador. Por último, quanto à diminuição da produtividade, refere o trabalhador, que entre setembro e dezembro de 2017, houve um incremento da sua faturação individual. Reforçando que nunca foi chamado atenção pela chefe do Piso, sobre a sua faturação.

- 2.6.1. Tais factos baseiam-se unicamente nos depoimentos das três testemunhas, pois não foram apresentados outros documentos, que pudessem constituir prova relevante relativa aos factos de que vem acusado o trabalhador e que pudessem constituir justa causa de despedimento.
- 2.6.2. No que à prova testemunhal diz respeito é de notar que a mesma não é cabal quanto à provável imputação dos factos ao seu presumível autor. Já que em sede de defesa é dito "*não basta uma indicação genérica e imprecisa do comportamento imputado ao trabalhador, é necessário especificar os factos em que esse comportamento se traduziu, bem como as circunstâncias de tempo e lugar em que tais factos ocorreram*". As Acusações que se subsumem na inquirição das testemunhas são por si insuficientes para atestar a prática dos factos pelo trabalhador.
- 2.7. Do acima exposto e em súmula considerando o teor da nota de culpa, da resposta à nota de culpa e da prova testemunhal, não se dão como provados os factos que são imputados ao trabalhador. Na verdade, a entidade empregadora, apesar de o alegar, não consegue provar através dos depoimentos das testemunhas, que foram inquiridas, que o comportamento do trabalhador em gozo de licença Parental, seja culposo e de tal modo grave, que pelas suas consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho ao grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, ao carácter das relações entre as partes ou entre a trabalhadora e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes, pelo que não se verificam os requisitos que constituem justa

causa para despedimento, nos termos do artigo 351º do Código do Trabalho.

- 2.8. 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 do trabalhador.
- 2.9. No entanto sempre se poderá dizer, que a aplicar, alguma sanção ao trabalhador, por eventualmente não ter, agido de acordo com os procedimentos estipulados na empresa, ainda que nem sempre funcionáveis, será outras das elencadas no artigo 328 n.º 1 do Código do Trabalho e NUNCA a mais gravosa, o despedimento por justa causa, por ferir o princípio da proporcionalidade previsto no artigo 330.º n.º 1 do código do Trabalho.-

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento com justa causa do trabalhador em gozo de licença Parental Inicial ..., promovido pela sua entidade empregadora ..., em virtude de se afigurar que tal despedimento poderia constituir uma discriminação por motivo de paternidade.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 18 DE ABRIL DE 2018, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM, CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À MESMA ATA.