

PARECER N.º 65/CITE/2018

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora puérpera, por facto que lhe é 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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho.

Processo n.º 96 – DP/2018

I – OBJETO

1.1. Em 16.01.2018, a CITE recebeu da advogada..., instrutora nomeada no processo disciplinar, pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora puérpera ..., assistente dentista na empresa ...

1.2. A entidade empregadora junta ao processo nota de culpa acompanhada de comprovativos de envio e receção de documentos, com data de envio de 04.12.2018 e com data de receção de 05.12.2018, nos termos que se transcrevem.

“NOTA DE CULPA

A empresa (...) no âmbito do procedimento disciplinar que move contra a sua trabalhadora (...), assistente de dentista, (...) vem, nos termos do disposto no artigo 329º do Código do Trabalho, deduzir contra a referida trabalhadora a presente NOTA DE CULPA, nos termos e com os seguintes fundamentos:

1º

A empresa é titular do estabelecimento (...), onde se dedica, essencialmente à prestação de serviços de medicina dentária.

2º

Em 9 de maio de 2016 admitiu ao seu serviço, mediante contrato de trabalho sem termo, a arguida que, sob a sua autoridade e direção, exerce as funções de assistente de dentista.

3º

Laborando no respetivo estabelecimento, mediante a retribuição mensal de € 557,00 (quinhentos e cinquenta e sete euros).

4º

A trabalhadora arguida levou a cabo nos últimos meses, antes de entrar em situação de baixa, algumas condutas negligentes, sendo que, sempre que confrontada pela gerência, esta sempre se furtou a quaisquer responsabilidades, desculpando-se com os motivos mais diversos.

5º

Vários foram os procedimentos que geraram descontentamento na gerência, prejudicando a imagem da Clínica dentária bem como prejudicando-a em termos de procedimentos internos:

não atender telefonemas de clientes, os quais acabavam por desconhecer se a Clínica estaria ou não aberta; proceder à abertura de cartas em que a empregadora detinha prazos para entregar produtos (nomeadamente Dosímetros RX), e a trabalhadora-arguida pura e simplesmente guardava essa correspondência, sem nada fazer e sem dar conhecimento à gerência; não proceder ao envio de trabalhos para o laboratório, referindo terem-se tratado de esquecimentos; não proceder ao envio de faturas para a contabilidade, deixando-as na gaveta; tratar que familiares fossem atendidos sem conhecimento da gerência.

6º

No âmbito destes factos, a trabalhadora em causa diversas vezes foi chamada à atenção, sem que no entanto tenha alterado o seu procedimento.

7º

Entretanto entrou em situação de baixa, por doença, desde 28 de agosto de 2017, sendo que no período da sua baixa, mais concretamente a 4 de outubro de 2017, a gerência tomou conhecimento de factos extremamente graves, da responsabilidade da trabalhadora em causa, e que geraram uma completa falta de confiança na trabalhadora arguida.

8º

A entidade empregadora veio a tomar conhecimento, através da paciente ..., de factos extremamente graves, que cumpriu averiguar.

9º

Com efeito, a referida paciente, esclareceu que é cliente da ..., onde se encontra a efetuar tratamento ortodôntico com o sistema ..., com a Dra ..., bem como tratamento de um dente pré-molar (desvitalização).

10º

A paciente esclareceu que em Abril, em dia que não conseguiu precisar dado o decurso do tempo entretanto ocorrido, entrou em contacto com a Clínica, pois a massa do pré-molar havia caído, estando o dente totalmente exposto. Dada a preocupação, atendendo ao tratamento que estava a ser feito, perguntou à ..., funcionária da Clínica se no dia seguinte, sábado, poderia ser atendida pela Dra. ..., de forma a resolver a situação.

11º

A trabalhadora arguida referiu que iria contactar a Dra ... para saber se teria disponibilidade para a atender, contactando-a de seguida, sendo que passado algum tempo, a paciente foi contactada pela trabalhadora arguida, (...), que lhe referiu que falara com a Dra, e que esta não tinha possibilidade de se deslocar à Clínica no dia seguinte.

12º

No entanto, a trabalhadora acrescentou que tinha combinado com a Dra. uma solução para o problema, solicitando que comparecesse no dia seguinte (sábado) na Clínica, pelas 9 horas da manhã.

13º

No dia seguinte a paciente compareceu na Clínica, à hora acordada, tendo sido recebida pela trabalhadora arguida, que a encaminhou para o consultório e, apesar da ausência da Dra (...), procedendo a um tratamento do pré-molar.

14º

A trabalhadora arguida, sem qualquer indicação nesse sentido, e sem qualquer supervisão, limpou o dente da paciente, introduziu uma espécie de espigão com um produto amargo que a paciente não conseguiu especificar e finalizou colocando massa no dente.

15º

A paciente em causa, (...) não fez qualquer pagamento por esse serviço, por não lhe ter sido cobrado e/ou solicitado.

16º

Esta situação gerou desconfiança e descontentamento à paciente (...), dado que, nessa qualidade, nunca lhe tinha acontecido ser assistida por uma mera assistente, sem presença da médica que a acompanha nos tratamentos.

17º

Face a tudo isto, manifestou o seu desagrado à responsável da Clínica, pois as várias pessoas (nomeadamente familiares) a quem expôs a situação, lhe referiram que essa situação deveria ser reportada, por ultrapassados os limites do profissionalismo.

18º

Inclusivamente, já decidira abandonar o acompanhamento pela Clínica, expondo a situação à Dra (...).

19º

A paciente não conseguiu concretizar o dia específico em que tal ocorreu, mas deu conhecimento à gerência da Clínica, no dia 4 de outubro de 2017.

20º

Esta situação, nas palavras da testemunha, pôs claramente em causa o profissionalismo e ética da Dra (...) e da própria Clínica, gerando-se uma situação de conflito.

21º

Quando a paciente confrontou a Dra (...) com a situação, muito estranhou o facto de esta ter revelado uma surpresa espontânea com o sucedido, informando desconhecer tais factos e tal circunstancialismo.

22º

A situação descrita, gerou descontentamento e desconfiança à paciente e cliente, dando inclusivamente lugar a um conflito com a Clínica, só ultrapassado porque lhe foi garantido que a situação seria devidamente averiguada.

23º

Todos estes factos são claramente demonstrativos de uma elevada irresponsabilidade e negligência da trabalhadora arguida, que inclusivamente gerou nos clientes uma má imagem da Clínica, que compete naturalmente alterar.

24º

A verdadeira dimensão das consequências destes atos é incalculável pois, para além da inevitável quebra de produtividade no que lhe compete e de um agravamento da qualidade no atendimento aos clientes, a imagem da Clínica perante os pacientes/clientes ficou substancialmente afetada. Tem sido feito um esforço contínuo no sentido de restabelecer a boa imagem da Clínica, o que se tem revelado tarefa difícil, sendo que poderia ter posto inclusivamente em causa os deveres a que está adstrita a Diretora Clínica.

25º

A Diretora Clínica tem deveres de que não se pode, em qualquer circunstância alhear: "O Diretor Clínico detém a responsabilidade Clínica pelo funcionamento da unidade de prestação de serviços, respondendo pelos aspetos fundamentais da organização da prestação de cuidados médico-dentários em concreto e ainda pelos requisitos de licenciamento da unidade; detém a responsabilidade deontológica; coordena a atividade de assistência prestada aos utentes da clínica; deve ter conhecimento dos planos de

tratamento; deve garantir a qualificação técnico-profissional adequada para o desempenho das funções técnicas e necessárias;’ aliás,

26º

O facto de a trabalhadora arguida ter levado a cabo um procedimento médico, na Clínica, em utente da mesma, sem consentimento da gerência ou da Direção Clínica, implica que tenha cometido um desrespeito claro das ordens e instruções dadas pelo empregador relativamente à execução e disciplina do trabalho, violando entre outros os deveres previstos nas alíneas c), e), h) do nº 1 do artigo 128º do Código do Trabalho.

27º

Nesse contexto, os diversos factos que foram agora apurados, da responsabilidade da trabalhadora-arguida, provocaram prejuízos à empresa, potencialmente crescentes se esta situação tiver sido repetida, sem conhecimento da Direção Clínica, bem como deterioração da imagem desta junto de clientes e pacientes.

28º

Aspetos que são claramente agravantes dos comportamentos da trabalhadora- arguida.

29º

A trabalhadora negligenciou claramente o exercício das suas funções, evidenciando-se que não se percebe qualquer motivo para que tal suceda.

30º

Pelo que o exposto denota claramente uma atitude de desinteresse face à atividade da empresa e face aos níveis de qualidade de serviço que esta presta aos seus Clientes.

31º

Com as condutas supra referidas a trabalhadora arguida, não cumpriu as ordens e instruções dadas pelo empregador relativamente à execução e disciplina do trabalho, violando entre outros os deveres previstos nas alíneas c), e), h) do nº 1 do artigo 128º do Código do Trabalho.

Analogamente, com tais condutas graves e culposas a trabalhadora:

- desobedeceu a ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores;*
- violou deveres instituídos na empresa, bem como decorrentes claramente das suas funções;*
- manifestou desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, das obrigações inerentes ao exercício da sua função;*
- lesou interesses patrimoniais sérios da empresa;*

assumindo comportamentos que, pela sua gravidade e consequências, implicam consequências disciplinares, constituindo infração grave aos seus deveres, sendo aplicável potencialmente sanção disciplinar, prevista no artigo 328º do Código do Trabalho.

Neste sentido, tendo em conta todo o supra exposto, julga-se adequada à gravidade e consequências dos comportamentos praticados pela trabalhadora-arguida e à sua culpabilidade a aplicação de uma sanção disciplinar extintiva do contrato de trabalho conforme previsto no artigo 328º n.º1 do Código do Trabalho: despedimento com justa causa, por iniciativa do empregador, sem direito a qualquer indemnização ou compensação, devendo ainda assim a sanção disciplinar ser proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator, conforme se prevê no artigo 330º n.º1, do Código do Trabalho.

Perante o circunstancialismo concretamente apurado, entende-se apropriada e proporcional a aplicação à trabalhadora arguida de uma sanção de despedimento sem indemnização ou compensação, nos termos da alínea f) do n.º1 do artigo 328º do CT.

(...)"

1.3. A trabalhadora recebeu a nota de culpa em 05/12/2018 e respondeu em 18.12.2018, nos termos que a seguir se reproduzem:

"RESPOSTA À NOTA DE CULPA

1º A Nota de Culpa recebida, a que se passa a responder, não reúne os requisitos legais, nomeadamente os do artº 353º do Código do Trabalho actualmente em vigor, o que constitui contra-ordenação grave.

2º Por outro lado a Nota de culpa não aponta quaisquer factos, alegando quaisquer factos concretos, quem, onde, quando, onde e como, com rigor aponte factos datados no tempo de modo a permitir a defesa.

3º Não bastam as generalidades arroladas que não permitem uma defesa, por falta de factos concretos situados no tempo.

4º Toda a defesa deduzida não terá senão como objectivo a defesa da signatária, sem querer em caso algum faltar ao respeito e urbanidade à entidade patronal, e assim deve ser entendida.

5º Acrescente-se que todos os factos aqui invocados, têm apenas como objectivo a defesa da arguida e serão invocados como mera defesa, na medida necessária, sem querer violar o sigilo a que tanto a sua entidade patronal como a trabalhadora estão sujeitos. De todo o modo invocadas doenças e doenças bem como certos procedimentos não pode a arguida deixar de os mencionar exclusivamente para sua defesa.

para sua e por si só pode inquirar o processo disciplinar

(...)"

1.4- A entidade empregadora remeteu o processo disciplinar para emissão de parecer, instruído com os documentos seguintes:

- a) Auto de ocorrência, a fls. 2;
- b) Notificação para comparência da testemunha Débora Pires, a fls. 4;
- c) Cópia dos recibos de vencimento da trabalhadora arguida referente a Julho, Agosto e Setembro, a fls 5 a 7;
- d) Auto de inquirição, a fls. 8;
- e) Cópia do cartão de cidadão, para efeitos do processo disciplinar, da testemunha inquirida, a fls. 10;
- f) Cópia dos certificados de incapacidade temporária, a fls. 13 e 14;
- g) Artigos impressos do site da Ordem dos Médicos Dentistas no âmbito do Código Deontológico e da responsabilidade do director clínico, a fls. 16 a 18; 27 e 28 ;
- h) Impressão dos artigos 24º a 32º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos Dentistas; a fls. 19 a 21;
- i) Impressão das “Perguntas frequentes” do site da Ordem dos Médicos Dentistas, a fls. 23 e 24;
- j) Cópia do Assento de Nascimento do filho da trabalhadora arguida, ocorrido a 28 de Outubro de 2017, a fls. 30 e 31;
- l) Cópia do requerimento de subsídio parental apresentado na Segurança Social, a fls. 32 a 34;
- m) Cópia da certidão do pacto social da entidade empregadora, a fls. 36;
- n) Relatório preliminar, a fls. 37

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: (...) Proibir, sob pena de sanções, o despedimento por causa da gravidez ou de gozo ¹do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade, bem como a discriminação nos despedimentos fundada no estado matrimonial; (...) 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. A Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006, alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à actividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Directiva é expressamente referido que: *Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual directa em razão do sexo. (...) O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adoptar medidas de protecção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.*

2.3. É, pois, jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹ 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,

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).

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.

2.4. Em sintonia com o princípio comunitário da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres a Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.

2.5. Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, determina uma especial protecção no despedimento. Nos termos da lei, 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. Determina, ainda, este normativo que o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador no gozo de licença parental se presume feito sem justa causa.

2.5. Importa ainda salientar que, no termos da alínea d) do artigo 381.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe, *Fundamentos gerais da ilicitude de despedimento, (...) o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial. Em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.*

2.7. O procedimento para despedimento por facto imputável ao trabalhador encontra-se tipificado e, em regra, reveste-se de natureza imperativa, salvo nos casos expressamente previstos. A nota de culpa delimita o objecto do processo disciplinar, tanto em termos factuais como temporais. Por isso, a análise da presunção de

inexistência de justa causa terá não só de se circunscrever às infracções indicadas naquele documento, sua valoração e nexos de causalidade, como considerar a prova realizada.

2.8. O artigo 350.º do Código Civil esclarece que as presunções legais podem ser ilididas mediante prova em contrário. Assim, a presunção de inexistência de justa causa, consignada no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, só pode ser ilidida mediante apresentação de prova que confirme que este despedimento é justificado.

2.9. Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposos do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho. 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 sejam relevantes ²(artigo 351.º, n.º 1 e n.º 3 do Código do Trabalho).

2.10. Na análise do preenchimento dos requisitos de justa causa importa aludir ao entendimento expresso pelos nossos tribunais superiores e pela doutrina. Refira-se, assim, a título exemplificativo, o que a este respeito se diz no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30.09.2009 (Processo n.º 09S623): *O artigo 396.º n.º 1 do Código do Trabalho de 2003 – aqui aplicável² – define o conceito de “justa causa” de despedimento, promovido pela entidade patronal, como o “...comportamento culposos do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho”. (...) Assim – e tal como já acontecia no regime anterior – a transcrita noção legal de “justa causa” pressupõe a verificação cumulativa dos seguintes requisitos:*

² O normativo sobre noção de justa causa de despedimento é, no Código do Trabalho de 2009, o artigo 351.º, n.º 1. Este artigo é o aplicável ao caso em análise e comporta a mesma redacção do seu antecessor referido no Acórdão citado.

- *um comportamento culposo do trabalhador, violador dos deveres de conduta ou de valores inerentes à disciplina laboral, que seja grave em si mesma e nas suas consequências;*
- *um nexo de causalidade entre esse comportamento e a impossibilidade de subsistência da relação laboral.*

Na ponderação sobre a gravidade da culpa e das suas consequências, importará considerar o entendimento de um “bonus pater familias”, de um “empregador razoável”, segundo critérios de objectividade e de razoabilidade, em função das circunstâncias de cada caso em concreto. Por outro lado, cabe dizer que o apuramento da “justa causa” se corporiza, essencialmente, no segundo elemento acima referenciado: impossibilidade prática e imediata da subsistência da relação de trabalho.

Relativamente à interpretação desta componente “objectiva” da justa causa, continua a ter plena validade o entendimento firmado no regime anterior:

- *a impossibilidade de subsistência do vínculo laboral deve ser reconduzida à ideia de “inexigibilidade” da manutenção vincuística;*
- *exige-se uma “impossibilidade prática”, com necessária referência ao vínculo laboral em concreto;*
- *e “imediata”, no sentido de comprometer, desde logo e sem mais, o futuro do contrato.*

Para integrar este elemento, torna-se necessário fazer um prognóstico sobre a viabilidade da relação contratual, no sentido de saber se ela contém ou não, a aptidão e idoneidade para prosseguir a função típica que lhe está cometida (cf. Lobo Xavier in “Curso de Direito do Trabalho”, páginas 490 e segs.). (...)

É dizer, em suma:

- *que o conceito de justa causa pressupõe sempre uma infracção, ou seja, uma violação, por acção ou omissão, de deveres legais ou contratuais, nestes se incluindo os deveres acessórios de conduta derivados da boa fé no cumprimento do contrato;*
- *é sobre essa actuação ilícita que deve recair um juízo de censura ou de culpa e a posterior ponderação sobre a viabilidade de subsistência, ou não, do vínculo contratual.(...)*

A este propósito, a doutrina e a jurisprudência vêm sublinhando o papel da confiança no vínculo laboral, acentuando a forte componente fiduciária da respectiva relação.

Refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31.10.2007 (Processo n.º 07S2885) que: *" (...) a determinação em concreto da justa causa resolve-se pela ponderação de todos os interesses em presença, face à situação de facto que a gerou. Há justa causa quando, ponderados esses interesses e as circunstâncias do caso que se mostrem relevantes - intensidade da culpa, gravidade e consequências do comportamento, grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, carácter das relações entre as partes -, se conclua pela premência da desvinculação.*

Por conseguinte, o conceito de justa causa liga-se à inviabilidade do vínculo contratual, e corresponde a uma crise contratual extrema e irreversível."

Como se conclui no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9.12.2008 (Processo n.º 0845580): *" Conforme jurisprudência unânime (crf., por todos, os Ac. STJ, de 25.9.96, in CJ STJ, 1996, T 3.º, p.228 e Ac. RC de 21.01.97, CJ 1997, T 1.º, p. 30) e entendimento generalizado da doutrina, a existência de justa causa do despedimento depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:*

- *um de natureza subjectiva, traduzido num comportamento culposo do trabalhador;*
- *e, outro, de natureza objectiva, que se traduz na impossibilidade de subsistência da relação de trabalho e na existência de nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade.*

Quanto ao primeiro dos requisitos - comportamento culposo do trabalhador - o mesmo pressupõe um comportamento (por acção ou omissão) imputável ao trabalhador, a título de culpa (e não necessariamente de dolo), que viole algum dos seus deveres decorrentes da relação laboral.

É, também, necessário que o comportamento assuma gravidade tal que, segundo critérios de objectividade e razoabilidade, determine a impossibilidade de subsistência do vínculo laboral, devendo para o efeito atender-se aos critérios previstos no artigo 396.º, n.º 2, do CT, que impõe que se atenda ao quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, ao carácter

das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que ao caso se mostrem relevantes.

Quanto à impossibilidade prática de subsistência da relação laboral, a mesma verifica-se por deixar de existir o suporte psicológico mínimo para o desenvolvimento da relação laboral, quando se esteja perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador, de tal modo que a subsistência do vínculo laboral representaria uma exigência desproporcionada e injusta, mesmo defronte da necessidade de protecção do emprego, não sendo no caso concreto objectivamente possível aplicar à conduta do trabalhador outras sanções, na escala legal, menos graves que o despedimento.

Diz Monteiro Fernandes, in Direito do Trabalho, 8ª Ed, Vol. I, p. 461, que se verificará a impossibilidade prática da manutenção do contrato de trabalho sempre que não seja exigível da entidade empregadora a manutenção de tal vínculo por, face às circunstâncias concretas, a permanência do contrato e das relações pessoais e patrimoniais que ele implica, representem uma insuportável e injusta imposição ao empregador.

Conforme jurisprudência do STJ (de entre outra, a acima citada), tal impossibilidade ocorrerá quando se esteja perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador, porquanto a exigência de boa-fé na execução dos contratos (artigo 762.º do C.C.) reveste-se, nesta área, de especial significado, uma vez que se está perante um vínculo que implica relações duradouras e pessoais. Assim, sempre que o comportamento do trabalhador seja susceptível de ter destruído ou abalado essa confiança, criando no empregador dúvidas sérias sobre a idoneidade da sua conduta futura, poderá existir justa causa para o despedimento.

Quanto ao nexó de causalidade, exige-se que a impossibilidade da subsistência do contrato de trabalho seja determinada pelo comportamento culposó do trabalhador. Importa, também ter presente que o despedimento, determinando a quebra do vínculo contratual, é a mais gravosa das sanções, envolvendo a sua aplicação um juízo de adequabilidade e proporcionalidade à gravidade da infracção – cfr. Artigo 367.º do CT.(...)”.

2.11. Atendendo ao exposto e analisando o caso em concreto, a entidade empregadora acusa a trabalhadora arguida de ter violado de forma grave e culposa os deveres previstos nas alíneas c), e), h) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho, assumindo comportamentos que pela sua gravidade e consequências, designadamente pela falta de zelo e diligência demonstrados; pela violação de deveres instituídos na empresa e decorrentes das funções desempenhadas; a desobediência a ordens de superiores hierárquicos e pelos prejuízos que a trabalhadora arguida causou à empresa, torna adequada a aplicação de uma sanção disciplinar extintiva do contrato de trabalho, nos termos do artigo 328º nº 1 do Código do Trabalho: despedimento com justa causa, por iniciativa do empregador, sem direito a qualquer indemnização ou compensação

2.11.1. Ora, de acordo com a nota de culpa, a trabalhadora é acusada dos seguintes comportamentos:

- a) Não atender telefonemas de clientes, os quais acabavam por desconhecer se a clínica estaria ou não aberta;
- b) Proceder à abertura de cartas em que a empregadora detinha prazos para entregar produtos e a trabalhadora arguida guardava essa correspondência, sem nada fazer e sem dar conhecimento à gerência;
- c) Não proceder ao envio de trabalhos para o laboratório, referindo terem-se tratado de esquecimentos;
- d) Não proceder ao envio de faturas para a contabilidade, deixando-as na gaveta;
- e) Tratar que familiares fossem atendidos sem conhecimento da gerência;
- f) Realizar tratamento a um dente pré-molar numa paciente da clínica, em virtude da massa do dente ter caído, consistindo o trabalho realizado na limpeza do dente da paciente, introdução de um espigão com um produto amargo e colocação de massa. Os factos alegados ocorreram no mês de abril, a um sábado, sem consentimento da gerência ou da Direção Clínica, tendo a gerência da empregadora tomado conhecimento destes factos em Outubro de 2017, pela paciente. Não existiu qualquer contrapartida pelo serviço prestado.

- 2.11.2.** A trabalhadora arguida na resposta à nota de culpa veio alegar que as acusações são genéricas, o que não lhe permite apresentar qualquer defesa.
- 2.11.3.** Analisado o processo disciplinar e, em particular a nota de culpa, conclui-se que os factos descritos no artigo 5º da nota de culpa e reproduzidos nas alíneas a) a e,) do ponto 2.11.1, do presente parecer, não representam uma descrição circunstanciada dos factos imputados à trabalhadora arguida, verificando-se a inexistência de elementos fundamentais como: a indicação de datas e local em que os factos ocorreram; a identificação das pessoas envolvidas - colegas ou funcionários da entidade empregadora, pacientes, fornecedores ou outros com quem a empregadora possua relações de trabalho; a narração concreta e detalhada dos factos integradores da infracção disciplinar, a recolha de prova documental e/ou testemunhal, que comprovem os factos alegados, bem como a indicação dos danos ou prejuízos que tais factos causaram à entidade empregadora.
- 2.11.4-** Antes, constituem acusações vagas e genéricas, em oposição ao disposto no nº 1 do artigo 353º do Código do Trabalho, que impõe uma descrição circunstanciada dos factos imputados à trabalhadora arguida na nota de culpa, o que torna inválido o procedimento disciplinar, quanto a estas acusações e consequentemente, acarreta a ilicitude do despedimento por factos baseados nas acusações em causa, nos termos das disposições conjugadas do nº 1 e da alínea a) do nº 2, do artigo 382º do Código do Trabalho.
- 2.11.5-** Quanto à acusação a que se referem os artigos 7º a 26º da nota de culpa e identificado sumariamente, na alínea f) do ponto 2.11.1 do presente, haverá a dizer que a acusação assenta inteiramente na prova testemunhal de uma paciente, que relata o facto de ter sido atendida pela trabalhadora arguida, assistente de dentista na sequência de um tratamento de desvitalização a um dente, quando a massa colocada no dente caiu, tendo esta agendado o dia para realização do tratamento e efectuado o tratamento ela própria, sem a presença da médica dentista, como era hábito, o que gerou desconfiança e descontentamento na paciente.

- 2.11.6-** Todavia, não resulta provado que existisse alguma ordem ou instruções gerais ou específicas das funções desempenhadas por parte da entidade empregadora ou uma ordem dada directamente à trabalhadora arguida por superior hierárquico ou emanada da direcção clínica da empregadora sobre a proibição ou inibição de realizar qualquer tipo de tratamento a pacientes, bem como não existe prova de que a trabalhadora tenha conhecimento de que o ato praticado lhe era vedado e ainda assim, foi sua intenção praticá-lo, em clara violação do dever de obediência , revelando um comportamento que inviabiliza a manutenção do vínculo laboral.
- 2.11.7.** Igualmente, não resultam provados os alegados prejuízos causados à entidade empregadora, pelo comportamento da trabalhadora arguida, bem como a deterioração da imagem desta junto de clientes e pacientes.
- 2.11.8-** Cabendo à entidade empregadora provar o alegado comportamento culposos da trabalhadora, a sua gravidade e consequências, determinantes da imediata impossibilidade da subsistência da relação de trabalho, deveria apresentar prova que de forma inequívoca demonstrasse tais alegações.
- 2.11.9.** Na verdade, não integra o processo remetido à CITE prova que permita estabelecer o necessário nexos causal entre o comportamento da trabalhadora, tal como configurado pelo empregador, o grau de culpa e, por fim, a impossibilidade de manutenção da relação laboral.
- 2.11.10.** Com efeito, os factos apurados não permitem dirigir à trabalhadora arguida um juízo de censura que legitime a aplicação de uma sanção disciplinar tão grave como a que foi preconizada pela entidade empregadora, tornando imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.
- 2.11.11.** A situação descrita não pode nem deve implicar automaticamente justa causa de despedimento da trabalhadora, por violação das alíneas a) e e) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, tanto mais que existe presunção de inexistência de justa causa quando se trate de despedimento de trabalhadora puérpera, sendo

necessário que se verifiquem os requisitos da justa causa, ou seja, é necessário demonstrar o comportamento culposo da trabalhadora, ponderando a intensidade da culpa (negligente ou dolosa) e aferindo o grau da sua gravidade e consequências decorrentes dos deveres laborais infringidos, de acordo com critérios de adequabilidade e proporcionalidade. Apenas os comportamentos doloso e de gravidade elevada, violador de deveres decorrentes da sua relação laboral e que afetem os interesses da entidade empregadora ou da sua produtividade, inviabilizam a manutenção da relação de trabalho.

2.11.12. Assim, ainda que se admita que o comportamento da trabalhadora possa, eventualmente, ser passível de censura por parte da entidade empregadora, não resulta comprovado o grau de culpa que implique a impossibilidade de manutenção do vínculo laboral por perda irremediável da necessária confiança por que se devem pautar as relações laborais.

2.11.13. Com efeito, não se tendo provado que a trabalhadora arguida violou o dever de obediência e lealdade, agindo à revelia de instruções ou ordens da sua entidade empregadora, praticando atos que lhe estavam vedados e que a trabalhadora bem sabia e conhecia ou podia conhecer, sendo claro todo o circunstancialismo que motivou o seu comportamento e quais as reais consequências daí resultantes, é de convir que a infracção cometida não é de molde a quebrar irremediavelmente a relação de confiança que a natureza da relação de trabalho pressupõe.

2.11.14. Face ao quadro descrito, afigura-se como desproporcionada a sanção disciplinar do despedimento, atenta a regra da proporcionalidade contida no normativo previsto no n.º 1 do artigo 330.º do Código do Trabalho, não configurando os factos apurados um comportamento integrador de justa causa de despedimento.

2.11.15. Assim sendo, é de concluir que a entidade empregadora não demonstrou de forma inequívoca que constitua justa causa para aplicação da sanção de despedimento nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho, não relacionada com o estado da trabalhadora arguida (puérpera), conforme exige a Directiva

92/85/CEE, não permitindo, deste modo, afastar a relação entre o estado da trabalhadora e a decisão de a despedir.

2.11.16. 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.

2.11.17. Tendo em consideração os elementos que integram o processo, é de concluir que a entidade empregadora não logrou demonstrar, no caso vertente, a existência de uma situação excepcional, que constitua justa causa para aplicação da sanção de despedimento nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho, não relacionado com a maternidade.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, considerando que a legislação portuguesa prevê que o despedimento de trabalhadora lactante se presume feito sem justa causa (n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho), e que a entidade empregadora não logrou ilidir a referida presunção, a CITE opõe-se ao despedimento da trabalhadora puérpera, ..., promovido pela sociedade “...”

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 07 DE FEVEREIRO DE 2018, COM OS VOTOS CONTRA DA CAP – CONFEDERAÇÃO DE AGRICULTORES DE PORTUGAL, CIP-CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL E DA CTP-CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA.

A CTP - Confederação do Turismo Português apresentou Declaração de Voto, formulada no seguintes termos:

“A Confederação do Turismo Português vota contra o presente Parecer, uma vez que considera que reveste enorme gravidade o facto desta trabalhadora ter, por sua livre iniciativa, levado a cabo um ato médico para o qual não tem formação, não está

legalmente habilitada, não está incluído nas suas funções e foi realizado sem conhecimento do seu superior hierárquico.

Tal ato da trabalhadora fez perigar a integridade física da paciente que, inclusivamente testemunhou no presente processo disciplinar, corroborando os factos imputados:

Indiciariamente, dir-se-á que a trabalhadora violou os seguintes deveres:

- Violação do dever de respeitar e tratar o empregador, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as pessoas que se relacionem com a empresa, com urbanidade e probidade (art. 128º, nº 1, alínea a) do Código do Trabalho);*
- Violação do dever de realizar o trabalho com zelo e diligência (art. 128º, nº 1, alínea c) do Código do Trabalho);*
- Violação do dever de cumprir as ordens e instruções do empregador respeitante a execução ou disciplina do trabalho (art. 128º, nº 1, alínea e) do Código do Trabalho); e*
- Violação do dever de promover ou executar os actos tendentes à melhoria da produtividade da empresa (art. 128º, nº 1, alínea h) do Código do Trabalho).*

No entanto, é importante notar que para preencher o núcleo essencial do conceito de justa causa, é necessário reconduzir os factos a uma dada situação: a situação de “impossibilidade de subsistência da relação de trabalho”.

Esta “impossibilidade” consiste, no fundo, numa “inexigibilidade”: a verificação da justa causa pressupõe que não seja exigível ao empregador que prossiga na relação.

Dir-se-á que existe justa causa para despedir quando o comportamento do trabalhador, dada a sua gravidade e consequências mediatas ou imediatas, crie uma situação tal em que a cessação imediata do contrato é uma medida adequada que um empregador razoável poder tomar como reacção ao comportamento do trabalhador.

Neste sentido, entende-se que não é exigível a esta entidade empregadora a manutenção do vínculo, face à gravidade dos factos imputados à trabalhadora.”