PARECER N.º 191/CITE/2020

ASSUNTO: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, por facto imputável à trabalhadora, nos termos do n.º 1 e da alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.
Processo n.º 1169-DL/2020

I – OBJETO

1.1. Em 09.03.2020, a CITE recebeu da sociedade"...", cópia de um processo disciplinar, com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora lactante ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no artigo 63º n.º 1 e n.º 3, alínea a) do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

1.2. Em 23.01.2020, a entidade empregadora enviou à trabalhadora arguida a Nota de Culpa, que esta recebeu, em 23.01.2020, e que refere, nomeadamente, o seguinte:

1.2.1. *"No dia 08 de Janeiro de 2020, cerca das 12 horas e 15 minutos, em pleno horário de laboração do único estabelecimento da Arguente, que já servia refeições de almoço e rececionava novos clientes que iriam tornar aquela refeição principal, a Arguida ter irrompido por este dentro, o que fez, acompanhada de alguém que dizia ser seu marido/companheiro, bem*

como de uma criança menor, transportada dentro de carrinho de bebé, num denominado "ovo".

1.2.2. *Ato contínuo, e após mandar uma colega de trabalho chamar a Gerente Social da Arguente, a Arguida iniciou, de imediato, e em conjunto com o dito acompanhante, ofensas verbais de cariz injurioso e difamatório, além do mais, chamando à dita Gerente Social da Arguente, em voz alta e de forma pública, ostensiva e consciente: "caloteira "; "vigarista"; "aldrabona ";*

1.2.3. *Além de terem ambos, Arguida e seu acompanhante, proferido ou ameaças de agressão física ao Sócio da Arguente também ali presente no momento, de nome ..., pessoa idosa e ..., cuja condição médica é manifesta e por demais evidente a qualquer pessoa que o visualize, afirmando "parto-te o corpo todo ", "parto-te ao meio", enquanto o referido acompanhante se acercava de modo ameaçador e de manifestação de agressão eminente ao dito Sócio da Arguente.*

1.2.4. *Mais ameaçando que iria para "Tribunal do Trabalho" e para o "DIAP" para" fechar esta merda ", "que esta merda não tem condições para estar aberto ao público, referindo-se ao estabelecimento da Arguente.*

1.2.5. *Tudo, enquanto Arguida e acompanhante iam batendo, disferindo com as mãos violentos murros e palmadas, no balcão do estabelecimento da Arguente.*

1.2.6. *Com estes comportamentos, que, além do mais, constituirão matéria do foro criminal, quer a Arguida quer o seu companheiro causaram fundada vergonha, humilhação, aos Sócios e Gerente Social da Arguente, bem como justificado receio quer das ameaças, quer da concretização das*

mesmas, ao ponto da Gerente Social da Arguente se ter visto na necessidade de telefonar à P. S. P., solicitando comparência urgente de Agentes Policiais no estabelecimento dos autos, por forma a garantir a segurança de todos quantos ali se encontravam, além de Arguida e seu companheiro.

1.2.7. *O que veio a acontecer, pois que passados momentos, Agentes Policiais ali se deslocaram para fazer aqueles comportamentos ilegítimos, ilegais e eventualmente criminosos.*

1.2.8. *Estes comportamentos da Arguida e seu acompanhante foram praticados à frente dos trabalhadores da Arguente, que também recearam pela sua integridade moral e física, o mesmo tendo acontecido com muitos dos clientes da Arguente, já que muitos destes, assim que deparados com os inesperados e súbitos comportamentos da Arguida e seu companheiro, abandonaram as mesas que ocupavam e as refeições que tomavam, para não mais voltar.*

1.2.9. *Sendo que, similar comportamento tiveram outros Clientes habituais da Arguente, que, ao prepararem-se para aceder ao estabelecimento da Arguente, e ao se confrontarem com o cenário concretizado pela Arguida e seu companheiro, recearam pela sua integridade física, e tranquilidade necessária à toma de refeição que pretendem a cada dia.*

1.2.10.*Termos em que, com todos os comportamentos imputados à Arguida, esta provocou, além do mais, elevados prejuízos à Arguente, que se viu fortemente ferida na sua integridade e imagem pública, já que a grande maioria dos seus clientes habituais daquela refeição principal ouviram as injúrias e difamações proferidas;*

1.2.11. *Também porque, resultado daqueles comportamentos da Arguida, muitos deles abandonaram o estabelecimento da Arguente, sendo que alguns não mais voltaram até à data;*

1.2.12. *Além de ter provocado fundado receio, quer nos corpos sociais quer nos trabalhadores da Arguente, das ameaças proferidas e da concretização das mesmas.*

1.2.13. *Termos em que os comportamentos, imputados à Arguida constituem, por isso, infrações disciplinares graves, ainda mais porque reiterados, públicos, bem como passíveis de eventual sanção penal, e como tal, Justa Causa para Despedimento, tornando objetivamente impossível a relação laboral, por culpa exclusiva da Arguida.*

1.2.14. *Sendo que o fundamento para tal despedimento com Justa Causa se encontra previsto, além do mais, no artigo 351°, n.ºs 1 e 2, alíneas b), e) e i) do Código do Trabalho".*

1.3. Em 14.02.2020, a trabalhadora arguida, através da sua advogada, responde à nota de culpa, referindo, nomeadamente, o seguinte:

1.3.1. *"Por não corresponderem à verdade, impugnam-se expressamente todos os artigos, da Nota de Culpa, por serem falsos ou deturpados da referida peça processual.*

1.3.2. *A arguida encontra-se a desempenhar funções na arguente desde 06 de Junho de 2018.*

1.3.3. *Acontece porém, que a arguida, ficou grávida a 20 de Novembro de 2018 tendo de imediato comunicado a arguente, situação que veio a causar algum desconforto no local de trabalho com a arguida.*

1.3.4. *A pressão da arguente sobre a arguida era de tal forma intensa que a mesma começou a ter sintomas de aborto, o que fez com que a médica da arguida a colocasse de imediato de baixa de gravidez de alto risco até ao nascimento da menina que se verificou a 17/07/2019.*

1.3.5. *Assim, no dia 08/01/2020, por volta das 11h30m da manhã a arguida desloca-se ao local com a sua filha e o seu companheiro a questionar o não pagamento do seu ordenado de Dezembro.*

1.3.6. *Argumentando a arguida de que necessitava do mesmo para as fraldas e leite da menina uma vez que o seu companheiro se encontrava desempregado.*

1.3.7. *A arguida por várias vezes, apelou a arguente que tivesse em consideração pelo facto de ter a seu cargo dois filhos menores, e o seu companheiro se encontrar desempregado.*

1.3.8. *Tendo a arguente por várias vezes mencionado, passo a citar, "vai à polícia pedir o teu ordenado, "eu também este mês ainda não recebi ", "tu não tens direito a nada não estiveste a trabalhar".*

1.3.9. *Tendo a situação se descontrolado de tal forma, que a arguente mandou a arguida para fora do estabelecimento aos gritos, dando murros violentos no balcão do estabelecimento, para intimidar a mesma, não tendo qualquer consideração pelo facto da arguida ter sido mãe há poucos meses e se encontrar acompanhada pela bebé.*

1.3.10. *Como a Arguida lhe disse que não saía do estabelecimento enquanto não lhe pagasse o ordenado, porque precisava para comprar comida para a sua filha, o marido da arguente exaltado, pega num pau para os pôr na rua.*

1.3.11. *Ora, perante essa, situação de turbulência a arguida saiu e chamou a polícia para que a situação ficasse registada e telefonou para a contabilista Srª ..., para que a mesma demovesse a arguente da posição que estava a ter. Informando a contabilista que a arguente estava esclarecida sobre a situação.*

1.3.12. *Quando veio a polícia a mesma tomou conta da ocorrência tendo manifestado logo á arguida que a mesma tinha que ir pedir apoios sociais porque a patroa não lhe ia pagar.*

1.3.13. *A Arguida, após gozar o seu período de ferias entra novamente ao serviço no dia 17/01/2020, quando a arguente lhe apresenta uma carta com a suspensão preventiva.*

1.3.14. *Ora, como se consegue perceber com todo o processo a arguente só quis uma justificação para levantar um processo à arguida e despedi-la com justa causa, não lhe tendo que pagar qualquer valor.*

1.3.15. *Ora, como é visível, por todo este processo, começa logo com a postura da arguente na contratação da arguida, não tendo estado a mesma ao seu serviço legalmente.*

1.3.16. *A arguente nunca apresentou a arguida um contrato de trabalho, achando assim, que a mesma não tinha direito a nada, nunca imaginando que a mesma iria reivindicar seja o que for.*

1.3.17. *Mais grave é a discriminação que a arguente pratica contra a arguida, quando a sujeita a uma tal pressão no trabalho que obriga diretamente a mesma a ter que ir de baixa de alto risco.*

1.3.18. *Violando diretamente as disposições dos arts. 23.º, 25.º, 26.º, 37.º do Código do Trabalho.*

1.3.19. *Estamos perante uma situação em que a arguida desde o inicio só quis ter direito a poder ter uma gravidez e receber os seus ordenados a que tem direito e não ser discriminada em relação ás outras colegas.*

1.3.20. *Desta forma não é verdade que a arguida tenha desrespeitado a arguente, como sua entidade patronal, mas o contrário verificou-se até na sua postura.*

1.3.21. *A discriminação por parte da arguente até se manifesta pelo o atraso no pagamento do ordenado, estando a arguida em suspensão, pois só efetuou o pagamento do ordenado de Janeiro a 12/02/2020, quando sabe que a arguida vive com dificuldades com dois menores a seu cargo.*

1.3.22. *Assim, a violação de disposições legais sobre proteção da parentalidade / maternidade, diretamente relacionadas com a condição biológica da mulher, podem indiciar discriminação de trabalhadora no que respeita a condições de contratação, em razão do sexo (artigo 24.º do Código do Trabalho), e qualquer comportamento indesejado, baseado em fator de discriminação praticado no próprio emprego, com o objetivo de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, ou lhe criar um ambiente intimidativo, hostil degradante, humilhante ou desestabilizador, pode indiciar*

a prática de assédio, nos termos previstos no artigo 29.º do Código do Trabalho.

1.3.23. *Para haver justa causa de despedimento terá de ocorrer o comportamento do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.*

1.3.24. *Deste modo, para a existência de justa causa de despedimento é necessária a verificação cumulativa de um requisito de natureza subjetiva traduzido num comportamento culposo do trabalhador, pressupondo uma ação ou omissão imputável ao trabalhador a título de culpa e violadora dos deveres emergentes do vínculo contratual a que o trabalhador, como tal, está sujeito e cuja observância é requerida pelo cumprimento da atividade a que se obrigou ou pela disciplina da organização em que essa atividade se realiza, outro de natureza objetiva, traduzido na impossibilidade da subsistência da relação de trabalho e, ainda, a existência de nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade de subsistência da relação laboral.*

1.3.25. *Sendo o despedimento a mais grave das sanções, para que o comportamento da trabalhadora integre a justa causa é ainda necessário que esse comportamento seja grave em si mesmo e nas suas consequências e essa gravidade não pode aferir-se em função do critério subjetivo do empregador, devendo ser apreciadas de acordo com o entendimento de um empregador normal, em face do caso concreto, atendendo-se a critérios de objetividade e de razoabilidade, considerando a natureza da relação laboral, o grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, o carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes.*

1.3.26. *Aquela impossibilidade prática, leva-nos para o campo da inexigibilidade, a determinar através do balanço, em conflito, dos interesses em presença - o da urgência da desvinculação e o da conservação do contrato de trabalho e envolve um juízo de prognose sobre a viabilidade da relação laboral, a realizar segundo um padrão essencialmente psicológico - o das condições mínimas de suporte de uma vinculação duradoura, que implica frequentes e intensos contactos entre os sujeitos.*

1.3.27. *Assim, existirá impossibilidade prática de subsistência da relação laboral sempre que, nas circunstâncias concretas, a permanência do contrato e das relações pessoais e patrimoniais, que ele importa, sejam de forma a ferir, de modo exagerado e violento, a sensibilidade e a liberdade psicológica de uma pessoa normal, colocada na posição do empregador, ou seja, sempre que a continuidade do vínculo represente uma insuportável e injusta imposição ao empregador.*

1.3.28. *A conduta da trabalhadora-arguida não quebrou de forma irremediável a confiança em si depositada, nem violou de igual modo os deveres de zelo e diligência.*

1.3.29. *Não se deverá olvidar o princípio da segurança no emprego acolhido no art. 53.º da Constituição da República Portuguesa.*

1.3.30. *Assim, sendo o despedimento um facto socialmente grave por lançar o trabalhador no desemprego e atendendo a que tal sanção é a mais grave do elenco das sanções disciplinares, a justa causa só deve operar quando o comportamento do trabalhador é de tal modo grave em si mesmo e nas*

suas consequências, que não permite, em termos de razoabilidade, a aplicação de sanção viabilizadora da manutenção da relação de trabalho.

1.3.31.*Devendo haver a adequação do despedimento à culpabilidade do trabalhador, e, a sanção disciplinar deve ser sempre proporcionada à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator, em ordem ao princípio da proporcionalidade.*

1.3.32.*Justifica-se que se acentue aqui o elemento fiduciário da relação laboral, dado que o contrato de trabalho é celebrado com base numa recíproca confiança entre o empregador e o trabalhador devendo as futuras relações obedecer aos ditames da boa fé e desenvolver-se no âmbito dessa relação de confiança.*

1.3.33.*E a boa fé reveste-se, neste campo, de especial significado visto estar em causa o desenvolvimento de um vínculo caracterizado pela sua natureza duradoura e pessoal das relações dele emergentes — art. 762.º do Cód. Civil.*

1.3.34.*Por isso, apenas se justificará o recurso à sanção expulsiva ou rescisória do contrato de trabalho, que o despedimento representa, quando se revelarem inadequadas para o caso outras medidas conservatórias ou corretivas, previstas na lei, tendo sempre em vista o princípio da proporcionalidade.*

1.3.35.*O comportamento do trabalhador-arguido não tem carga suficiente para levar ao despedimento: não pode dizer-se que não existirá nenhuma outra sanção suscetível de sanar a crise contratual aberta e que será inevitável a*

rutura da relação laboral, sendo, assim, dar de barato a ausência de antecedentes disciplinares do trabalhador-arguido.

1.3.36. *O comportamento do trabalhador-arguido não tem carga suficiente para levar ao despedimento: não pode dizer-se que não existirá nenhuma outra sanção suscetível de sanar a crise contratual aberta e que será inevitável a rutura da relação laboral, sendo, assim, dar de barato a ausência de antecedentes disciplinares do trabalhador-arguido.*

1.3.37. *Não se deverá, também, descuidar, a experiência e o desempenho profissional da trabalhadora-arguida, ao serviço da entidade patronal, de forma exemplar.*

1.3.38. *Mais se informa que o despedimento de trabalhadora lactante constitui a entidade empregadora no dever de solicitar o parecer prévio à CITE, de acordo com o previsto no artigo 63.º do Código do Trabalho.*

1.3.39. *Assim, face ao exposto, é manifesta a desproporção da penalização proposta aplicar ao trabalhador, estando o trabalhador a prestar as suas funções normalmente.*

1.3.40. *A ponderação dos interesses em confronto exige um juízo de prognose sobre o futuro da relação laboral e a sua viabilidade ao qual não é indiferente o conhecimento do passado, englobando o bom comportamento anterior do trabalhador e a longevidade da relação laboral.*

1.3.41. *Nestes termos e nos mais de Direito,*

a) Deve o presente processo disciplinar ser arquivado, por não se mostrar provado que a arguida tenha, com a sua conduta, praticado qualquer acto suscetível de ser considerado como infração disciplinar".

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. O artigo 10.º, n.º 1, da Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992 obriga os Estados-membros a tomar as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença por maternidade, salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez.

2.1.1. Um dos considerandos da referida Directiva refere que "... o risco de serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado pode ter efeitos prejudiciais no estado físico e psíquico das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento;".

2.1.2. Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação directa em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14º n.º 1, alínea c) da Directiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 5 de Julho de 2006, relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à actividade profissional.

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

2.3. A trabalhadora arguida nega as acusações que lhe são imputadas na nota de culpa.

2.4. No caso *"sub judice"*, a entidade empregadora pretende produzir prova das acusações que imputa à trabalhadora arguida na nota de culpa, através de quatro depoimentos manuscritos, a saber: - ..., filha de ..., a entidade empregadora, - ..., mãe da referida ..., - ..., marido de ... e - ..., colega da trabalhadora arguida.

2.5. Os mencionados depoimentos manuscritos não foram produzidos perante ninguém, não referem a designada *"razão de ciência"*, ou seja, o motivo pelo qual os depoentes presenciaram os factos constantes da nota de culpa, sendo três desses depoimentos de familiares da entidade empregadora e o outro de uma trabalhadora ao seu serviço.

2.6. A entidade empregadora não apresentou qualquer prova de clientes, que refere terem presenciado a situação, nem da polícia que diz ter chamado.

2.7. Acresce que, o presente parecer é emitido no pressuposto legal de ser prévio ao despedimento da trabalhadora arguida, dado que, nos termos da alínea a) do artigo 381.º do Código do Trabalho, *"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" (CITE).

2.8. Assim, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que se refere o artigo 63º n.º 2 do Código do Trabalho, nos termos da qual: *"O despedimento por facto imputável a trabalhador que se encontre em qualquer das situações referidas no número anterior* (trabalhadora lactante) *presume-se feito sem justa causa".*

III – CONCLUSÃO

Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento com justa causa da trabalhadora lactante ... promovido pela sociedade ..., em virtude de se afigurar que tal despedimento poderia constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

APROVADO EM 1 DE ABRIL DE 2020, POR MAIORIA DOS MEMBROS DA CITE, COM O VOTO CONTRA DA CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO DE PORTUGAL.