

**RESPOSTA À RECLAMAÇÃO
DO PARECER N.º 21/CITE/2007**

Assunto: Parecer prévio nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho e da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho
Processo n.º 49 – DG/2007

I – OBJECTO

1.1. Em 21 de Março de 2007, a CITE recebeu da Sociedade de Advogados ... & Associados, RL, na qualidade de instrutora do processo disciplinar, reclamação do Parecer n.º 21/CITE/2007, sucintamente, com os seguintes fundamentos:

1 – A finalidade de necessidade de emissão de parecer prévio pela CITE é a de exercer um controlo prévio sobre a justeza, pertinência e bondade dos fundamentos com que a entidade empregadora pretende despedir uma trabalhadora grávida.

A CITE nada diz sobre se os comportamentos, em si mesmos, são susceptíveis de integrarem o conceito de justa causa de despedimento, não ponderando o facto de a empresa desconhecer o estado de gravidez da trabalhadora, na data de envio da nota de culpa;

2 – A presunção do n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho não está estabelecida para ser ilidida perante a Administração Pública mas perante o órgão detentor do poder judicial, pelo que o parecer da CITE está ferido de nulidade por clamoroso vício de usurpação de poder;

3 – A CITE invade a esfera do poder jurisdicional, faz uma errada interpretação e valoração dos meios de prova – necessariamente limitados – constantes do processo disciplinar, incorrendo em erro de facto e de direito sobre os pressupostos da decisão contida no parecer, porquanto no que respeita:

4 – À não junção, ao processo disciplinar, do livro de quebras:

A trabalhadora não foi acusada, apenas, de não apontar as quebras no livro de quebras, foi acusada de não pesar os produtos e por isso não registar os pesos reais.

O livro de quebras, sendo o objecto da fraude, jamais poderá demonstrar se a trabalhadora pesou ou deixou de pesar os produtos;

5 – Ao depoimento do chefe da trabalhadora quanto à necessidade de observância das regras de recolha dos valores das caixas registadoras para o escritório da loja:

Todas as testemunhas inquiridas foram inequívocas sobre o procedimento instituído para

a recolha dos valores das caixas para o escritório da loja, e sobre a sua obrigatoriedade, contestando a versão apresentada pela trabalhadora.

Uma instrução de serviço não necessita de ser escrita para ser obrigatória.

O chefe directo da trabalhadora afirmou nunca ter presenciado estes factos, pelo que não poderia ter advertido a trabalhadora para a necessidade do seu cumprimento obrigatório;

6 – Ao facto da trabalhadora não ser a única com possibilidade de alterar os tempos de trabalho:

As testemunhas explicam como, onde, quando e porquê que, em cada uma das ocasiões concretas relatadas na nota de culpa, os seus tempos de trabalho foram alterados pela trabalhadora, assim como comprovam estes factos os documentos a fls. 5, 12, 17, 19, 26, 32, 143 e 144 do processo disciplinar.

O facto ocorrido a 8 de Fevereiro de 2006, sobre manipulação dos registos dos tempos de trabalho foi, confessadamente, assumido pela trabalhadora arguida logo no momento em que comunicou aos seus subordinados a sua intenção de alterar os tempos de trabalho, tendo sido a trabalhadora que fez o fecho de caixa dos trabalhadores em questão, fls. 143 e 144.

Também, para os factos ocorridos a 8 e 9 de Maio, 1 de Junho e 14 de Julho de 2006, todas as testemunhas relatam como a arguida lhes solicitou a prestação de trabalho em dias de folga (fls. 116, 121, 124, 130, 131 e 141) não tendo procedido ao seu registo, documentos a fls. 4, 18 e 25.

Só a autoria da alteração do trabalho prestado pela chefe adjunta ..., em 27 de Junho de 2006, dia da sua folga, não foi de conhecimento directo das testemunhas, mas é de senso comum concluir que foi a trabalhadora que apagou esse registo pelo afirmado no depoimento a fls. 112;

7 – À não apresentação de qualquer documentação que demonstre os resultados da loja: Afirma-se na nota de culpa que, com as condutas referentes à alteração dos tempos de trabalho e às falhas de pesagem das quebras, a trabalhadora pretendeu manipular os resultados da produtividade da loja e os resultados dos inventários. Esta invocação prende-se com a caracterização do tipo de culpa que se imputa à trabalhadora, o dolo, independentemente dela ter logrado, e em que medida, a pretendida manipulação de resultados.

Como é amplamente reconhecido na jurisprudência, comportamentos desonestos, desleais, como os imputados à trabalhadora, afectam irremediavelmente a confiança, independentemente dos resultados.

Não se pretende despedir a trabalhadora por ela ter conseguido a manipulação dos resultados mas por ter assumido condutas desleais com esse fim.

Assim, resulta que os factos a demonstrar não são os resultados mas a própria actividade

da trabalhadora traduzida na respectiva manipulação.

Em conclusão, os objectos defraudados (resultados de produtividade ou inventários ou livro de quebras) não são úteis para a demonstração da actividade fraudulenta.

8 – É requerido à CITE que analise a totalidade da prova produzida no processo disciplinar e emita novo parecer favorável ao despedimento da trabalhadora.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A CITE é uma entidade que tem por objectivo promover a igualdade e a não discriminação entre homens e mulheres no trabalho, no emprego e na formação profissional, a protecção da maternidade e da paternidade e a conciliação da actividade profissional com a vida familiar, no sector privado e no sector público.

Tem uma composição tripartida, constituída por representantes do Governo, representantes das associações sindicais e representantes das associações de empregadores.

Esta Comissão, sua composição e respectivas competências encontram-se previstas na Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, diploma que regulamenta o Código do Trabalho.

2.2. Uma das suas competências é a emissão de pareceres prévios ao despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, actualmente prevista na alínea e) do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, aplicando-se na sua emissão a lei que a prevê e regula a sua elaboração.

2.3. No caso de parecer desfavorável ao despedimento, e após a alteração legislativa operada pela Lei n.º 142/99, de 31 de Agosto, ficou expressamente prevista a possibilidade da confirmação judicial da decisão de despedimento, por recurso ao Tribunal do Trabalho para reconhecimento da causa justificativa do despedimento, independentemente da natureza jurídica dos actos praticados por esta Comissão.

2.4. Não obstante tratar-se de um procedimento previsto na legislação laboral, a CITE tem aceite a possibilidade de as partes apresentarem reclamação das suas deliberações, permitindo-lhes a invocação de qualquer incorrecção ou ilegalidade, que, por hipótese, possa ter ocorrido no exercício das competências que lhe estão atribuídas.

2.5. Em face da reclamação apresentada pela empresa, a CITE analisou a referida exposição e, neste contexto, considera o seguinte:

I – Nulidade do parecer da CITE por vício de usurpação de poder:

- 2.6.** Quando o artigo 51.º do Código do Trabalho prevê uma especial protecção das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, distingue entre o despedimento por facto imputável à trabalhadora e as restantes modalidades de despedimento contempladas no artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

Para qualquer uma das modalidades de despedimento previstas no referido preceito legal, o pedido de emissão de parecer prévio à CITE é obrigatório, sob pena de invalidade do despedimento.

Assim, para qualquer das modalidades de despedimento aí consignadas, a CITE terá de averiguar da existência de indícios de discriminação com base no sexo, em virtude da maternidade, uma vez que são essas as atribuições e competências que lhe são conferidas por lei, no artigo 494.º e alínea e) do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

- 2.7.** Quando o legislador estabelece uma presunção legal, como no caso do despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, tal significa que, como bem esclarece o artigo 350.º do Código Civil, *as presunções legais podem, todavia, ser ilididas mediante prova em contrário.*

Ora, no caso do despedimento por facto imputável à trabalhadora especialmente protegida, a entidade empregadora tem de apresentar prova em contrário, ou seja, prova em como aquela trabalhadora não está a ser despedida sem justa causa.

Se o não fizer, ou seja, se imputar factos a uma trabalhadora grávida sem demonstrar, através de prova inequívoca, que aqueles são da sua autoria e que originaram determinadas consequências, a CITE tem o dever de se pronunciar desfavoravelmente em relação àquele despedimento por indícios de discriminação com base no sexo em virtude da maternidade.

É, pois, este o mecanismo que traduz a especial protecção de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, que seja sujeito de um processo disciplinar com vista ao seu despedimento, independentemente do momento em que a entidade empregadora tem conhecimento do estado de gravidez, puerpério ou lactância.

De salientar que a Comissão tem emitido parecer prévio ao despedimento sempre que a entidade empregadora, ao enviar o processo disciplinar, reconhece o estado de gravidez, puerpério ou lactância da trabalhadora.

2.8. Esclarece-se que, em caso de parecer desfavorável da CITE, e nos termos do n.º 5 do artigo 51.º do Código do Trabalho, o despedimento só pode ser efectuado pelo empregador após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo. Analisar a prova, por forma a concluir, ou não, pela ilisão da presunção, em caso algum poderá configurar um vício de usurpação de poder¹, não só porque a lei estabelece uma presunção que protege do despedimento as trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes que tem de ser observada, agindo a CITE no estrito cumprimento dessa determinação, como também o poder de intervenção dos tribunais em caso algum é afastado ou limitado pela emissão do parecer prévio da Comissão, legalmente previsto e de solicitação obrigatória, pela entidade empregadora.

A presunção legal contemplada no n.º 2 do artigo 51.º foi especialmente criada para proteger qualquer trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, que seja sujeito de processo disciplinar por facto que lhe seja imputável, numa fase anterior à decisão final da entidade empregadora, protegendo-a, assim, da efectivação de tal sanção, ou, ainda, para a proteger, em sede judicial, no caso de impugnação desse despedimento.

Ora, é a aplicação da presunção legal referida que garante que a actuação da CITE é objectiva e fundamentada e não puramente arbitrária e intuitiva.

II – Errada interpretação e valoração dos meios de prova:

2.9. A CITE verificou que, no processo disciplinar enviado pela empresa, não consta o livro de quebras onde, segundo esta, são registados os produtos que são deitados ao lixo. Este livro é o documento da empresa que não espelha a realidade testemunhada pelos subordinados da trabalhadora.

De facto, existindo uma acusação segundo a qual, por responsabilidade da trabalhadora, são deitados fora produtos, mas não são pesados e registados (artigos 26.º a 36.º, 40.º a 42.º e 51.º da nota de culpa), e os que o são, no livro de quebras, não correspondem à verdade (artigos 37.º a 39.º, 43.º a 46.º, 49.º a 50.º e 52.º a 55.º da nota de culpa), torna-se necessário saber o que foi apontado, por quem, em que data e, por fim, porque não corresponde à verdade, ou seja, qual, efectivamente, a discrepância entre o que entra na loja, o que é vendido e o que foi deitado fora e testemunhado.

A empresa alega a existência de documentos que não junta e que seriam a primeira prova dos factos alegados (inexistência de registo de produtos, falsos registos quanto ao

¹ Será de questionar a possibilidade de aplicação dos vícios do acto administrativo à actuação da CITE (em concreto o previsto na alínea *a*) do n.º 2 do artigo 133.º do Código do Procedimento Administrativo), porquanto esta Comissão, quando exerce a competência que vem determinada na alínea *e*) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, referente à emissão de parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, não se

peso ou ao número de unidades dos produtos e, conseqüente, repercussão nos inventários de loja), sobre os quais deveriam depor as testemunhas, o que ajudaria a compreender a acusação formulada contra a trabalhadora, o seu enquadramento temporal e o eventual grau da culpa.

- 2.10.** No que respeita ao procedimento para recolha dos valores das caixas para o escritório da loja, a CITE mencionou no parecer, ora objecto de reclamação (ponto 2.7. B), que a entidade empregadora não apresentou prova de que a prática de utilizar os sacos de uma empresa exterior (...) é obrigatória para o transporte de valores dentro da loja em causa. De facto, desconhecendo a CITE qualquer ordem escrita sobre esta questão, apenas existe o depoimento do superior hierárquico da trabalhadora, que não refere a obrigatoriedade de qualquer procedimento a que a trabalhadora devesse cumprir, nem que, alguma vez a tenha advertido para tal conduta.

O depoimento do Sr. ..., porque refere que *Inquirido acerca dos factos alegados pela arguida no artigo 15.º da Resposta à Nota de Culpa, respondeu (...) que nunca presenciou tal situação mas antes o transporte de numerário em sacos ... e ..., não foi objecto de valoração pela CITE, uma vez que não se descortina o que possa significar. Será que o Sr. ... sempre presenciou uma atitude correcta por parte da trabalhadora na recolha dos valores?*

Referir apenas uma prática habitual não é suficiente para imputar, a alguém, a violação de um dever.

- 2.11.** A trabalhadora é acusada de manipular os tempos de trabalho dos seus subordinados, constando do processo o depoimento das testemunhas arroladas pela empresa e os documentos que comprovam o trabalho de determinados funcionários em determinados dias e dois resumos individuais de caixa assinados pela trabalhadora, em 08.02.2006.

Através da prova apresentada, não subsistem dúvidas quanto às prestações do trabalho, mas a leitura dos depoimentos apresentados confirma que a trabalhadora não é a única com possibilidade de alterar os tempos de trabalho dos seus subordinados e é essa a acusação formulada contra a trabalhadora. Vem, pois, acusada de alterar os registos de tempos de trabalho. Contudo, não há qualquer testemunho dessa alteração. Existem, apenas, afirmações sobre a eventual alteração pela trabalhadora ou por alguém a seu mando.

O processo dos registos e de alteração dos registos dos tempos de trabalho não resulta claramente explicado. Existem testemunhas que referem que quando iniciam o seu

período de trabalho, por vezes, não têm acesso ao escritório para fazerem o registo de entrada, ficando as chefias, por acordo, com esse encargo (exemplo a fls. 115 do processo).

A trabalhadora nunca poderia ocultar a existência dos tempos de trabalho, como se comprova pelos documentos apresentados pela empresa, havendo outros trabalhadores com igual possibilidade de alterar os registos dos tempos de trabalho, designadamente os chefes adjuntos e o chefe de zona.

Muito embora a empresa alegue a existência de um livro de registo de trabalho suplementar, não o junta, e alega dias de inventários de loja, que não determina quais são, nem apresenta registos de horas de trabalho dos funcionários em causa, nesses dias, nem a eventual compensação horária realizada, o que poderia ajudar a concluir pela existência do prejuízo causado aos seus subordinados. Ora, se essas compensações eram realizadas nos dias de inventários de loja, que eventual conhecimento destes factos teriam os responsáveis pelos inventários?

Do exposto, não resultam inequivocamente provados os alegados comportamentos da trabalhadora e o seu eventual grau de culpa.

- 2.12.** O n.º 1 do artigo 396.º do Código do Trabalho determina que o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho constitui justa causa de despedimento, sendo que, para a sua apreciação, 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.

A CITE, ao analisar o nexó de causalidade entre os factos imputados à trabalhadora, o grau de culpa desta e as consequências da actuação para com a sua entidade empregadora, verificou a existência e a inexistência de prova referente à alegada manipulação dos resultados relativos à produtividade da loja, apontada como sendo o objectivo de toda a actuação da trabalhadora.

Ora, a empresa não prova que a trabalhadora, ao praticar todos aqueles actos, manipulou, ou poderia manipular os resultados da loja, pois desconhece-se quais foram tais resultados, antes de a trabalhadora ser a encarregada da loja, e quais seriam os resultados durante a sua gerência e em que medida estes reflectem a actuação da trabalhadora.

De salientar que, do processo disciplinar enviado à CITE, não constava qualquer prova deste facto ou sequer da sua possibilidade, mas sim alegações sobre a questão.

Não fica provado o nexo de causalidade entre os factos imputados, a sua gravidade e as consequências que tornam impossível a manutenção da relação de trabalho.

III – Considerações finais:

2.13. Em conclusão clarifica-se que, como afirma a entidade reclamante, quanto à necessidade de junção do livro de quebras, resultados de produtividade e inventários, *o objecto defraudado não é útil para a demonstração da actividade fraudulenta*, mas é sem dúvida a primeira prova e a primeira consequência da actuação imputada à trabalhadora. A entidade empregadora afirma que existem documentos que não espelham a realidade, por culpa da actuação da trabalhadora, com o intuito de falsificar os resultados da empresa, mas não os junta ao processo disciplinar.

Afirma que os subordinados da trabalhadora foram prejudicados no pagamento das horas de trabalho, mas não junta qualquer prova documental que, obviamente, teria que existir.

2.14. Por fim, e já em sede de reclamação do Parecer n.º 21/CITE/2007, a reclamante, depois de alegar um *clamoroso vício de usurpação de poder* por análise do processo com base na presunção legal, estabelecida no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, extravasando, desta forma, as competências que estão cometidas à CITE e, não obstante, fazer uma errada interpretação e valoração dos meios de prova apresentada, vem requerer uma nova análise da totalidade dessa prova, admitindo, contudo, que esses meios de prova (os constantes do processo disciplinar) são necessariamente limitados.

Se, segundo a reclamante, a CITE não pode aplicar a presunção prevista no n.º 2 do artigo 51.º, não se entende como pretende que se analise o processo, e se os meios de prova constantes do processo disciplinar são necessariamente limitados, de que valoração da prova realizada no Parecer n.º 21/CITE/2007 reclama a entidade empregadora? De facto, a CITE não pode analisar intuitivamente os processos que lhe são submetidos para apreciação e, no processo em análise, não foi referido que a entidade empregadora não apresentou prova. O que a CITE referiu no Parecer n.º 21/CITE/2007 foi que, da prova apresentada (e única que lhe cabe analisar), não resulta prova inequívoca da existência de justa causa para despedimento, nomeadamente actuação e grau de culpa da trabalhadora.

Nestes termos, conclui a CITE que o comportamento imputado à trabalhadora ... não se encontra comprovado e, foi face a esta sua detalhada análise que considerou que a aplicação da sanção de despedimento com justa causa pode constituir uma

discriminação desta trabalhadora, em função do seu estado de gravidez, e nesse sentido não existem razões para a CITE alterar o conteúdo do Parecer n.º 21/CITE/2007.

III – DECISÃO

Na sequência de todo o exposto, a CITE delibera:

- a) Indeferir o pedido objecto da presente reclamação;
- b) Manter a conclusão do parecer n.º 21/CITE/2007 e, nesse sentido, manter a decisão desfavorável ao despedimento por extinção do posto de trabalho da trabalhadora promovido pela empresa ...
- c) Comunicar à empresa e à trabalhadora o teor da presente resposta à reclamação.

APROVADA POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 11 DE ABRIL DE 2007, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA, QUE APRESENTOU A SEGUINTE DECLARAÇÃO DE VOTO:

A CIP vota contra a presente resposta de reclamação reiterando a posição assumida no parecer que lhe deu origem.

De facto, não se vislumbram, no presente caso, quaisquer indícios de discriminação em razão da maternidade, desde logo, e não necessitando de apurar outras razões, pelo facto de a entidade patronal ter iniciado o processo disciplinar antes de ter conhecimento da gravidez da trabalhadora.