

RESPOSTA À RECLAMAÇÃO DO PARECER N.º 434/CITE/2016

Assunto: Resposta à Reclamação do Parecer n.º 434/CITE/2016 – Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora especialmente protegida, 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
Processo n.º 1355 – DX/2016

I – OBJETO

- 1.1.** Conforme resulta do Parecer n.º 434/CITE/2016, a CITE deliberou por unanimidade dos membros presentes na reunião de 31 de agosto de 2016, emitir parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora ...
- 1.2.** No referido Parecer n.º 434/CITE/2016 conclui-se que o despedimento comporta indícios de discriminação em virtude da condição da mesma, uma vez que a entidade empregadora, ..., S.A. – ..., não demonstrou que a motivação para proceder à aplicação da sanção mais gravosa, o despedimento, é alicerçada em factos devidamente esclarecidos que consubstanciem um comportamento culposos que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a manutenção do vínculo laboral.
- 1.3.** A entidade empregadora foi notificada do Parecer n.º 434/CITE/2016 no dia 02.09.2016.
- 1.4.** E, 09.09.2016, a CITE foi informada de queixa-crime apresentada pela

trabalhadora junto da Polícia de Segurança Pública, e da petição inicial apresentada junto do Tribunal do Trabalho de Lisboa, na qual a trabalhadora requer, designadamente, que seja reconhecida a prática de atitudes discriminatórias por parte da entidade empregadora.

- 1.5. Em 15.09.2016, a CITE recebeu da ..., S.A., reclamação do Parecer n.º 434/CITE/2016, requerendo a alteração do mesmo, passando este a ser favorável ao despedimento da trabalhadora.
- 1.6. A reclamação apresentada tem fundamento na circunstância de ser ao/à trabalhador/a que importa o conhecimento da caducidade do procedimento disciplinar, cabendo-lhe o ónus da respetiva alegação, e no argumento de que os comportamentos em causa, apreciados no seu conjunto, “consubstanciam uma falta grave e que impossibilita a relação laboral”.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. Enquanto atos administrativos, os pareceres da CITE podem ser objeto de impugnação administrativa, através dos meios jurídicos de defesa dos particulares consagrados na lei aplicável, designadamente a reclamação, pedido de reapreciação do ato administrativo dirigido ao respetivo autor, garantia administrativa impugnatória a que se referem os artigos 184.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo (CPA).
- 2.2. Nos termos do disposto no CPA, a reclamação tem carácter facultativo, salvo se a lei a denominar como necessária (cfr. artigo 185.º n.º 2 do CPA), tendo por fundamento, sempre que a lei não determine o contrário, a ilegalidade ou a inconveniência do ato praticado (cfr. n.º 3 do cit. artigo 185.º).

- 2.3. Têm legitimidade para reclamar os/as titulares dos direitos ou interesses legalmente protegidos que se considerem lesados pela prática do ato administrativo contra o qual se reage (artigo 186.º n.º 1 alínea a) do CPA).
- 2.4. A reclamação deve ser apresentada no prazo de 15 dias (cfr. artigo 191.º n.º 3 do CPA).
- 2.5. Nos termos do disposto no artigo 192.º do CPA, apresentada a reclamação, o órgão competente para a decisão deve notificar aqueles/as que possam ser prejudicados/as pela sua procedência para alegarem, no prazo de 15 dias, o que tiverem por conveniente sobre o pedido e os seus fundamentos.
- 2.6. Do mesmo artigo decorre que o órgão competente aprecia e decide a reclamação no prazo de 30 dias.

III – ANÁLISE

- 3.1. Antes do mais, como questão prévia à análise, importa referir que, no caso, não se procedeu à notificação da trabalhadora, nos termos do artigo 192.º do CPA.
- 3.2. Com efeito, tal notificação visa dar efetividade ao princípio da participação a que se refere o artigo 12.º do CPA e, por essa mesma razão, deve, à semelhança do que acontecia no âmbito do anterior Código do Procedimento Administrativo, ser dispensada quando o/a interessado/a já se tiver pronunciado sobre as questões que importem à decisão e sobre as provas produzidas.
- 3.3. Como refere PEDRO MACHETE (in “A Audiência dos Interessados no Procedimento Administrativo”, Universidade Católica Editora, 1995, pág. 461), a propósito da alínea a) do artigo 103.º do antigo CPA, tal dispensa significa que os valores tutelados por

tal participação procedimental “já se encontram acautelados por outra via. Consequentemente, será desnecessário proceder a nova audiência, a qual representaria uma duplicação. O critério fundamental da dispensa neste caso é, assim, a desnecessidade de nova audiência para a garantia do direito de ser ouvido sobre o objeto do procedimento antes de ser tomada a decisão final, o qual, em bom rigor, já terá sido efetivado.”

- 3.4.** Nesta sequência, defende aquele autor “uma interpretação extensiva dos pressupostos de aplicação” daquele preceito, fazendo notar que “o que releva, para aferir do cumprimento das obrigações legais do órgão instrutor, não é a pronúncia efetiva dos interessados mas a garantia efetiva dessa possibilidade” (op. loc. cit.), e que “a disciplina do procedimento administrativo não parece conciliar-se com jogos e táticas dilatórias” (op. cit., pág. 462).
- 3.5.** No caso, verifica-se que a trabalhadora, na petição cuja cópia remeteu à CITE pronuncia-se sobre todas as questões que importam à decisão, bem como sobre os relevantes elementos instrutórios.
- 3.6.** Assim, nos termos e com os fundamentos expostos, entendeu-se dispensável a notificação da trabalhadora, a que se refere o artigo 192.º do CPA, mais se entendendo que tal dispensa corresponde à aplicação do princípio da boa administração, consagrado no artigo 5.º do CPA, e à melhor expressão do princípio da colaboração com os particulares (artigo 11.º do CPA), considerando também os deveres gerais dos/as interessados/as no procedimento.
- 3.7.** Ao nível dos princípios concretamente aplicáveis ao procedimento administrativo, tal dispensa corresponde ainda à consagração do princípio da adequação procedimental, a que se refere o artigo 56.º do CPA, e ao cumprimento do dever de celeridade, a que se refere o artigo 59.º do CPA.

- 3.8.** Cumpre, pois, apreciar a reclamação apresentada, considerando também os elementos apresentados pela trabalhadora na perspetiva de uma verdadeira pronúncia.
- 3.9.** O principal argumento da reclamação apresentada é o de que os comportamentos em causa, apreciados no seu conjunto, “consustanciam uma falta grave e que impossibilita a relação laboral”, exemplificando-se, desde logo, com a previsão, na cláusula oitava do contrato de trabalho celebrado com a trabalhadora, de uma obrigação de atingir uma determinada faturação, sob pena de tal “incumprimento” configurar justa causa para despedimento.
- 3.10.** Ora, é o próprio conceito de justa causa de despedimento que acaba por estar em questão.
- 3.11.** Tal como é pacificamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência, o conceito legal de justa causa para despedimento engloba três elementos: um comportamento culposos do/a trabalhador/a (elemento subjetivo); uma impossibilidade prática de subsistência da relação laboral (elemento objetivo); e, finalmente, a existência de um nexo causal entre aquele e esta. Só o comportamento do/a trabalhador/a, culposos e grave em si mesmo e nas suas consequências, que em termos razoáveis não permite a viabilização da relação de trabalho, é de considerar justa causa de despedimento.
- 3.12.** A culpa e a gravidade do comportamento do/a trabalhador/a são apreciados em termos de razoabilidade e objetividade, pelo entendimento de um ‘empregador normal’, em face do caso concreto (e não, por exemplo, pela qualificação decorrente duma cláusula contratual).
- 3.13.** Na apreciação do caso concreto, a primeira circunstância a avaliar é a **culpa**. Releva aqui que, do elenco das funções e responsabilidades da trabalhadora, não resulta a medida em que lhe deve ser imputada a quase totalidade dos comportamentos que

Ihe são imputados, que se referem, sobretudo, à definição de opções gestionárias, seja na vertente de sugestões (implementação de estratégia de investimento em campanhas de marketing e publicidade no mercado nacional) ou na vertente de execução (novos contactos com parceiros, envio de atas para assinatura dos administradores, alteração da morada fiscal da empresa ou venda do escritório de Braga).

- 3.14.** Existindo um diretor geral, não resulta demonstrado que fosse à trabalhadora, diretora adjunta, e não ao diretor geral, que cabiam estas opções gestionárias, alegadamente não concretizadas.
- 3.15.** Neste ponto, a entidade empregadora refere que “a diretora adjunta comportava-se diariamente como se fosse a diretora geral da empresa em Portugal”, e “não dava conhecimento ao diretor geral que, naturalmente confiava no seu trabalho, porque desconhecia as suas falhas técnicas”, enquanto a trabalhadora refere “que trabalhava, estritamente, sob a ordem e direção” do diretor geral, “que controlava a sua atividade”, sendo que os comportamentos que lhe são apontados “se reportam a funções/decisões do Diretor Geral”.
- 3.16.** Claramente, face à proteção conferida pela lei à trabalhadora, não basta à entidade empregadora alegar a suscetibilidade de culpa (designadamente por exclusão de partes, como faz quando diz que a diminuição de resultados não pode explicar-se completamente pela quebra dos mercados financeiros, nem por motivos imputáveis ao grupo), antes se impondo demonstrar a culpa da trabalhadora, o que não fez.
- 3.17.** Atenta a condição da trabalhadora, impunha-se fazer prova suscetível de ilidir a presunção expressa no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, o que não foi feito.

- 3.18.** Importa fazer notar que a prova constante do processo disciplinar (toda ela documental) e, da mesma maneira, a alegação repetida em sede de reclamação, não permite alcançar a culpa da trabalhadora, conforme exposto.
- 3.19.** É certo que a entidade empregadora também acusa a trabalhadora de alguns comportamentos mais concretos (ainda que não localizados no tempo), que repete no final da reclamação e que não podem deixar de se considerar relevantes, como a utilização indevida de lugar de estacionamento, a utilização indevida de cartão de crédito da empresa, a não cessação de contrato de uma colaboradora (contra instrução do diretor geral) ou a guarda dos códigos de acesso da administração fiscal, segurança social e CTT, mas, configurando estas atuações como violadoras de deveres laborais, sempre os comportamentos alegadamente adotados pela trabalhadora se revelariam, atentas as condicionantes expostas e os elementos que constam do processo, apenas como negligentes (e não, ao contrário do entendimento expresso pela entidade empregadora, como dolosos – sendo que a única alegação da empregadora neste sentido é um “efeito de conjunto”, que não pode ter-se por demonstrado).
- 3.20.** Em segundo lugar, a verificação de justa causa para despedimento exige que o comportamento culposos seja **grave**. Tal gravidade deve, como se referiu, aferir-se objetivamente e face ao caso concreto, pesando o comportamento em si mesmo, o tipo de empresa, e a qualidade das funções exercidas pelo/a trabalhador/a, valendo, também aqui, o que atrás se disse sobre a existência de um diretor geral.
- 3.21.** Mas é aqui que, necessariamente, há que fazer relevar a antiguidade de muitos dos comportamentos em causa, independentemente da caducidade do exercício disciplinar que não foi suscitada pela trabalhadora.
- 3.22.** A questão é relevante na perspetiva dos indícios de discriminação ou não discriminação: se tudo corria mal desde 2009, por que razão é que o processo

disciplinar é instaurado apenas no momento em que a trabalhadora se encontra em situação especial?

- 3.23.** A este respeito, pronuncia-se a trabalhadora nos seguintes termos: “Não se compreendendo que a R. tenha esperado 7 anos para perceber que existiam hipotéticos incumprimentos da A. e que o faça, precisamente, num momento em que a mesma se encontra há 5 meses de baixa de maternidade e, portanto, ausente do serviço.” E “Compreende-se, apenas, tal comportamento, num cenário de discriminação pela situação específica da A., pretendendo a empresa substituí-la pelo amigo do DG ..., que tendo, antes, sido despedido da empresa é, nomeadamente, do sexo masculino!”
- 3.24.** Finalmente, há que apreciar, nos mesmos termos objetivos e de razoabilidade, as consequências das infrações praticadas em termos de possibilidade de subsistência da relação laboral, designadamente pela comparação justa e adequada dos interesses da entidade empregadora que foram lesados e dos resultados negativos criados ao/à trabalhador/a com o despedimento, e também em determinar se o comportamento do/a trabalhador/a, na prática e imediatamente, **impossibilita a relação de trabalho.**
- 3.25.** Ora, como se alcança do que se referiu a propósito da culpa, verifica-se que onde se conseguem apontar consequências concretas, não há demonstração da culpa da trabalhadora, e onde há demonstração da imputação de determinados comportamentos à trabalhadora (cfr. precedente ponto 3.19), não é possível ter por demonstrada a existência de qualquer consequência ou prejuízo em resultado dos referidos comportamentos, que, assim, poderiam apenas consubstanciar uma violação leve do dever de zelo e diligência, e nunca uma falta grave.
- 3.26.** Mais uma vez, não está em causa a suscetibilidade de determinados comportamentos poderem configurar, pela sua gravidade e consequências, justa

causa para despedimento, mas impunha-se demonstrar a culpa da trabalhadora como autora de tais comportamentos, o que não foi feito.

- 3.27.** Não existindo prova suficiente de comportamento da trabalhadora que, na prática e imediatamente, impossibilite a relação de trabalho, conclui-se não ter sido ilidida a presunção expressa no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho.
- 3.28.** Como tal, verifica-se que não foram aduzidas razões suficientes que alterem o sentido do Parecer n.º 434/CITE/2016, aprovado por unanimidade dos membros presentes na reunião da CITE, de 31 de agosto de 2016, não se afigurando como afastados os indícios de discriminação na decisão de despedimento da trabalhadora especialmente protegida.

IV – CONCLUSÃO

Na sequência do que antecede, a CITE delibera:

- a)** Indeferir a presente reclamação e confirmar o Parecer n.º 434/CITE/2016, por falta de fundamentação que altere o sentido do mesmo, concluindo que, no caso, o despedimento comporta indícios de discriminação em virtude da condição da mesma, uma vez que a entidade empregadora, ..., S.A. – ..., não demonstrou que a motivação para proceder à aplicação da sanção mais gravosa, o despedimento, é alicerçada em factos devidamente esclarecidos que consubstanciem um comportamento culposos que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a manutenção do vínculo laboral.
- b)** Comunicar à entidade empregadora e à trabalhadora o teor da presente decisão.

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 12 DE OUTUBRO DE 2016, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENCAS ANEXA À REFERIDA ATA.