

PARECER N.º 61/CITE/2003

Assunto: Parecer prévio nos termos do artigo 24.º do anexo ao Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, e nos termos da alínea a) do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro, de acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprova o Código do Trabalho
Processo n.º 72/2003

I – OBJECTO

1.1. A CITE recebeu, em 2 de Dezembro de 2003, da gerência da empresa ..., L.da, pedido de parecer prévio ao despedimento da sua trabalhadora grávida, ..., remetendo o respectivo processo disciplinar, cujo conteúdo é em síntese o seguinte:

1.1.1. É enviada, pela entidade empregadora, em 30 de Outubro de 2003, carta dirigida à trabalhadora contendo a nota de culpa e intenção de proceder ao despedimento, e ainda informação em como a partir daquela data a trabalhadora está suspensa preventivamente, nos seguintes termos:

“Nota de Culpa

Chegaram ao conhecimento da ... (...) em 10 de Outubro de 2003, a prática pela trabalhadora (...) de factos que consubstanciam infracções disciplinares graves, designadamente:

1º Desde Julho de 2003, sem conhecimento da Gerência, que a trabalhadora tem vindo a contactar directamente a costureira D. ... e Sr. ... com vista a que estes fornecessem orçamentos para a realização de trabalhos solicitados por Clientes da Entidade Patronal.

2º Nomeadamente, entre outras, agiu desta forma relativamente às encomendas e orçamentos solicitados pelos clientes ... (9.7.2003),... (7.08.2003), ... (09.08.2003), ... (20.8.2003), ... (1.9.2003), ... (2.09.2003) , ... (1.9.2003) e ... (5.9.2003)

3º A Trabalhadora sem conhecimento da Entidade patronal supervisionou o decurso dos referidos trabalhos, nomeadamente os contactos entre a costureiro e os clientes da Entidade Patronal, a tiragem de medidas, a confecção, entrega ...

4º Igualmente recepcionou cheques relativos ao pagamento dos referidos trabalhos aos supra referidos costureiros.

5º A Trabalhadora não alertou a Entidade patronal dos referidos pedidos de orçamento.

6º Desde o início de Julho de 2003, a trabalhadora tinha instruções claras da Entidade patronal para informar os clientes que a loja tinha confecção própria e sempre que estes mostrassem interesse por utilizarem o serviço, a Trabalhadora devia remeter os seus contactos ao Departamento de Confecção e à responsável por aquela área – Sr.^a D. ... – para esta pudesse contactar os clientes e fornecer os respectivos orçamentos e mediar o negócio.

7º Ao não cumprir as referidas instruções a Trabalhadora impediu a Entidade patronal de facturar tais trabalhos, uma vez que todos os negócios se realizaram sem o seu conhecimento.

8º Com a sua conduta e através de negócio, cujos os precisos termos a Entidade patronal desconhece, a Trabalhadora obteve uma comissão pelos trabalhos encomendados aos costureiros D. ... e Sr. ...

9º Verificou-se ainda que o orçamento apresentado à Cliente ..., sem conhecimento da Entidade Patronal, é de valor superior ao orçamento que a Entidade patronal apresentaria caso lhe tivesse sido solicitado.

10º Tendo-se perdido uma cliente uma vez que o orçamento foi rejeitado pela cliente por ser caro.

11º Igualmente sem conhecimento da Entidade patronal e contra as suas instruções a Trabalhadora deixou que a costureira D. ... levasse tecidos para confecção sem que os pagasse de imediato.

12º À trabalhadora era exigida responsabilidade acrescida no cumprimento das suas atribuições uma vez que é responsável de loja, auferindo salário superior às suas colegas.

(...)"

"(...) Como instrutor deste processo fica nomeado a Dr.^a ... (...)"

1.1.2. A trabalhadora envia resposta à nota de culpa, através da sua mandatária, Senhora Dra. ..., datada de 7 de Novembro de 2003, com o seguinte conteúdo:

"1. A ora arguida juntamente com duas colegas de trabalho, há mais de quatro anos, prestam serviço para a empresa, na loja sita na Av. ..., n.º ..., em Lisboa.

2. No âmbito das suas funções sempre contactaram os costureiros/estofadores (com vista a que fornecessem orçamentos para realização de trabalhos solicitados por clientes), designadamente a D. ..., o Sr.... e outros, com conhecimento e por ordem da entidade patronal.

3. Trata-se pois de uma prática corrente na empresa, quer da ora arguida, quer das suas colegas.

4. A empresa em questão não tem qualquer secção de confecção/estofador e sempre recorreu a pessoas, fora do seu quadro de pessoal, para a realização desses trabalhos.

5. A ora arguida sempre obedeceu à entidade patronal (...) sendo certo que a empresa nunca registou qualquer reclamação, por parte de Clientes, relativamente aos bens fornecidos, a prazos ou a trabalhos efectuados.

6. (...) todos os pedidos de orçamentos, dirigidos à D. ..., ao Sr. ... e à D. ..., se encontravam arquivados, em pasta própria, na loja.

7. Foi, aliás, dessa pasta que a entidade patronal recolheu os documentos (...).

(...)

9. Relativamente ao recebimento de comissões, a verdade é que a arguida, bem como as demais trabalhadoras da empresa, sempre receberam comissões sobre todo o volume de trabalho.

10. Essas mesmas comissões eram pagas, no final de cada mês, em envelope com a menção da quantia e nome da trabalhadora, situação que se verificou ao longo dos anos, até Maio de 2002.

11. A partir dessa data, a entidade patronal passou a incluir no recibo de vencimento uma verba

designada “prémio de venda”, a qual constituía parte das comissões, uma vez que só se reportava á facturação relativa á venda de tecidos, estofos e artigos de decoração, o que constitui a actividade da empresa.

12. As comissões pelos trabalhos de costureiro/estofador, não se incluíam naquela “verba”, uma vez que pretendia evitar-se a tributação de IRC e Segurança Social.

(...)

14. Sendo a prática descrita comum a todas as trabalhadoras, estranho é que só à arguida e à sua Colega ... tenham sido instaurados processos disciplinares.

(...)

Como diligência probatória, requer-se que seja ouvida a seguinte testemunha:

- ...

(...)”

1.1.3. São juntos ao processo, um fax , com data de 11 de Novembro 2003, enviado pela instrutora do processo, marcando o dia 14 de Novembro para inquirição da testemunha arrolada pela trabalhadora e uma carta, datada do mesmo dia e com conteúdo idêntico.

É também junto ao processo um fax, com data de 14 Novembro de 2003, marcando nova data, 17 de Novembro 2003, para inquirição da Senhora D. ...

1.1.4. Do relatório final constam, sucintamente, as seguintes conclusões:

“(...) 4. A trabalhadora arrolou uma única testemunha, Sra. ..., também trabalhadora da Entidade Patronal e igualmente Arguida em processo disciplinar por factos idênticos.

5. Em 14 de Novembro de 2003 procedeu-se à inquirição da testemunha arrolada.

(...)

7. Em 17 de Novembro de 2003 procedeu-se a inquirição da Sra. ...

(...)

- ter a trabalhadora arrolado apenas como testemunha uma outra trabalhadora, Arguida em processo idêntico, o que, nos leva, fundadamente, a questionar a isenção e credibilidade da testemunha;

- ter a testemunha reconhecido a existência e conhecimento de ordens da Entidade Patronal no sentido de que todos os trabalhos de confecção e estofamento solicitados por clientes da Entidade patronal deviam ser feitos através da Sra. ...

- quanto aos factos concretos assacados à trabalhadora, disse não ter conhecimento.

(...)

- o depoimento da Sra. ... no sentido de que as trabalhadoras sabiam que tinham que efectuar os pedidos de orçamento através da depoente e deles dar conhecimento à entidade patronal, e por isso o faziam em relação a alguns orçamentos;

- (...) nunca lhe foi dado conhecimento dos orçamentos a que se refere a nota de culpa;

- (...) a trabalhadora sabia que a secção de confecção/estofamento” se designava o facto de a pessoa

da depoente ser responsável por pedir a costureiros e estofadores escolhidos pela Entidade Patronal os orçamentos para esses trabalhos.

-(...) no que respeita à Cliente ..., a trabalhadora informou a depoente de que a Cliente tinha desistido dos trabalhos, mas afinal os trabalhos solicitados vieram a ser realizados pela própria trabalhadora.

(...)”

- 1.1.5.** Em 10 de Dezembro de 2003, é remetido à CITE o auto de inquirição da testemunha arrolada pela entidade empregadora, Senhora D. ..., e em 11 de Dezembro 2003 é também enviado o auto de inquirição da testemunha arrolada pela trabalhadora, Senhora D. ...

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** A Constituição da República Portuguesa reconhece ao Estado o dever de assegurar as condições de trabalho, nomeadamente, a especial protecção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto.¹

- 2.2.** Como consequência da consagração deste dever, criou o legislador a disposição do artigo 24.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio – Lei da Protecção da Maternidade e da Paternidade (LPMP) - e que consagra uma especial protecção no despedimento promovido pela entidade empregadora, de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, criando para o efeito a obrigatoriedade de parecer prévio ao despedimento, a emitir por esta Comissão.

Nos termos do n.º 2 do referido preceito legal, o despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes presume-se feito sem justa causa.

Para efeitos da protecção no despedimento, consubstanciada na obrigatoriedade do parecer prévio da CITE, vem a regulamentação da LPMP para o sector privado, completar esta disposição, impondo à entidade patronal a consequente remessa de cópia do processo, consoante a modalidade de despedimento, num dos momentos definidos nas alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 230/2000, de 23 de Setembro.

- 2.2.1.** Por força das disposições conjugadas do n.º 2 do artigo 3.º e da alínea d) do n.º 2 do artigo 21.º da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, diploma preambular do novo Código do Trabalho, que entrou em vigor no passado dia 1 de Dezembro de 2003, as disposições referentes à LPMP aplicam-se, até à entrada em vigor das normas regulamentares para a qual remetem.

¹ Alínea c) do n.º 2 do artigo 59.º e n.º 3 do artigo 68.º da CRP.

2.2.2. Nestes termos, atendendo a que o mesmo diploma preambular, estabelece no artigo 9.º que o regime estabelecido no Código do Trabalho não se aplica ao conteúdo das situações constituídas ou iniciadas antes da sua entrada em vigor, relativas aos prazos de prescrição e de caducidade e aos procedimentos para aplicação de sanções, bem como para a cessação do contrato de trabalho, ao processo submetido a esta Comissão para apreciação, aplicar-se-ão as normas estabelecidas na anterior legislação do trabalho.

2.2.3. Assim, a CITE, na apreciação do processo disciplinar que lhe é submetido, nos termos da legislação acima referida, e com base nos documentos que o compõem deve analisar as questões substantivas e formais, a sua observância e sua aplicação, com vista à verificação da ilação da presunção legal estabelecida no n.º 2 do artigo 24.º da LPMP, afastando, assim, qualquer indício de discriminação directa ou indirecta em razão do sexo por motivo de maternidade.

2.3. Nestes termos, torna-se necessária a análise dos factos que podem conduzir à aplicação da sanção mais gravosa, o despedimento.

Quanto a esta questão, ter-se-á que atender ao que se dispõe no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, e nestes termos a verificação da existência de justa causa de despedimento tem de se fundar em três requisitos cumulativos:

- A existência de comportamento culposo do trabalhador;
- A determinação da sua gravidade e consequências;
- E a impossibilidade imediata da subsistência da relação de trabalho.

2.3.1. Os documentos constantes do presente processo disciplinar referem-se a orçamentos, alguns manuscritos em papel timbrado com o nome da empresa ..., L.da, e fotocópia de um cheque endossado à Senhora D. ..., costureira, ao depoimento da Senhora D. ... e ao depoimento da Senhora D. ..., trabalhadora da empresa. Em face destes elementos, apenas pode concluir-se que a trabalhadora admite que: *“2. No âmbito das suas funções sempre contactaram os costureiros/estofadores (com vista a que fornecessem orçamentos para realização de trabalhos solicitados por clientes), designadamente a D. ..., o Sr. ... e outros, com conhecimento e por ordem da entidade patronal.”*

Não chegou ao conhecimento da CITE comprovativo de quaisquer instruções alegadamente emanadas pela empresa, em Julho de 2003, quanto à existência de confecção própria da loja, com exclusividade de mediação por parte da Senhora D. ..., nem qualquer prova de que a trabalhadora enviava faxes à Senhora D. ..., como é referido por esta no auto de inquirição.

Não resulta provado que a entidade empregadora desconhecesse a actuação da trabalhadora.

Não consta do presente processo qualquer documento que prove a recepção de comissões por parte da trabalhadora, nem a natureza dessas comissões, dado esta reconhecer na resposta à nota de culpa que todas as trabalhadoras daquela empresa recebem comissões, nem explicação da forma como seria mediado um pedido de confecção pelo Departamento de Confecção da empresa.

2.3.2. Nestes termos, e em face dos documentos constantes do presente processo, não é possível concluir que a trabalhadora tenha praticado um acto culposo lesivo dos interesses patrimoniais da empresa, que pela sua gravidade torne praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, nem consequentemente, está provado o nexo de causalidade entre os factos alegados como indicadores da existência de uma actividade desenvolvida por conta própria em concorrência com a sua entidade empregadora.

III – CONCLUSÕES

Em face da inexistência de prova suficiente, a CITE não considera ilidida a presunção estabelecida no n.º 2 do artigo 24.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 70/2000, de 4 de Maio, e nesses termos não é favorável ao despedimento da trabalhadora grávida ...

APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 17 DE DEZEMBRO DE 2003