

PARECER N.º 9/CITE/2006

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código de 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 4 – DG/2006

I – OBJECTO

- 1.1. Em 17 de Janeiro de 2006, a CITE recebeu um pedido para emissão de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora grávida, ..., nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código de Trabalho e da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, formulado pela empresa ..., S.A. de ...
- 1.2. O pedido veio acompanhado de uma cópia do processo disciplinar instaurado à trabalhadora e de um DVD contendo filmagens do hipermercado, relacionadas com os factos que constam no processo.
- 1.3. Da nota de culpa, com data de 12 de Dezembro de 2005, constam as seguintes acusações:
 - 1.3.1. A arguida foi admitida ao serviço do ..., S.A., em 3 de Abril de 2001, e desempenha as funções de operadora de caixa registadora.
 - 1.3.2. No âmbito dessas funções, compete-lhe, designadamente, proceder ao registo dos produtos comprados pelos clientes e receber o respectivo pagamento. *O registo dos produtos que os clientes pretendam adquirir é efectuado através da leitura, no “scanner” das caixas registadoras, dos códigos de barras apostos nos mesmos, ficando gravado no rolo de controlo, devendo, para o efeito, as operadoras de caixa registadora passar os referidos códigos de barras junto ao “scanner”. No caso de o “scanner” não conseguir proceder à leitura do código de barras de algum produto ou de se tratar de um produto pesado na própria balança da caixa registadora, o respectivo registo é efectuado através da introdução manual, pelas operadoras de caixa registadora, do*

número constante do referido código de barras, por via da digitação do mesmo no teclado da caixa registadora.

(...) Todas as anulações de registos de produtos efectuadas nas caixas registadoras ficam registadas nos talões de compra dos clientes e nos rolos de controlo de caixas. Ainda que uma operadora de caixa, em desobediência às instruções da arguente, proceda, ela própria, a anulações de registos de produtos, sem chamar ... uma supervisora, essas anulações ficam registadas no talão de compra do cliente e no rolo de controle da caixa registadora.

1.3.3. No dia 27.10.2005, cerca das 17h00, foi detectada no estabelecimento de ... uma cliente com um comportamento estranho. (...) a cliente deambulava pelos corredores do estabelecimento, colocando num cesto de compras diversos produtos que retirava das prateleiras e lineares ... e abandonava-o (ao cesto), de seguida, indo buscar outro cesto, no qual de novo colocava produtos que retirava das prateleiras e lineares. A referida cliente repetiu essa actuação várias vezes, até que, cerca das 17h30, pegou novamente num cesto de compras e colocou no mesmo, duas embalagens ... contendo “Pão da Avó” (...) a cliente pousou no chão o cesto de compras ... e saiu do estabelecimento ... dirigindo-se ao parque de estacionamento. Depois voltou a entrar nas instalações ... e ... regressou ao parque de estacionamento. (...) a cliente voltou a entrar no estabelecimento e, ... foi buscar o cesto de compras que cerca de 10 minutos antes abandonara.

De seguida, a cliente dirigiu-se ao corredor n.º 25 ... e no alinhamento/seguinte da caixa registadora n.º 32, na qual a arguida, nessa data e hora, se encontrava ao serviço – e pousou o cesto de compras, no fim do mesmo (...) a cliente, após ter olhado por diversas vezes na direcção da arguida, retirou de um linear uma embalagem de “Toalhitas ...”. De imediato a cliente olhou em direcção à arguida e fez um sinal com a mão, como que indicando-lhe que aguardasse um pouco.

(...) A cliente retirou dos lineares uma embalagem de “...” e colocou-a no cesto de compras, dirigindo-se novamente, ... à caixa registadora da arguida. A cliente ... foi ainda buscar aos lineares do estabelecimento meia bola de queijo, que também depositou no referido cesto. Ora, ao proceder ao atendimento da cliente em causa, cerca das 18h00, a arguida começou por retirar do referido cesto de compras uma das embalagens de “Pão da Avó” com o preço de 0,71€, procedendo ao respectivo registo, através da digitação, no teclado da caixa registadora, dos números constantes do respectivo código de barras.

Depois a arguida retirou do cesto de compras a outra embalagem de “Pão da Avó” com o preço de € 0,76, procedendo ao respectivo registo, através da digitação, no teclado da caixa registadora, dos números constantes do respectivo código de barras.

(...) Na sequência dos registos efectuados pela arguida, apareceram, sucessivamente, no ecrã da caixa registadora as indicações da denominação e preço de cada um das embalagens de pão ... colocando-as a arguida em sacos plásticos do ..., que entregou à cliente, depositando-os na zona do “check-out” destinada à recolha, pelos clientes, dos produtos já registados.

De seguida, a arguida retirou do cesto a meia bola de queijo e, igualmente, sem ter passado previamente o código de barras do produto pelo “scanner” da caixa registadora, simulou com os dedos da mão direita os gestos correspondentes à digitação no teclado da caixa do número do respectivo código de barras, fingindo premir as teclas equivalentes aos algarismos do referido número, sem contudo o fazer.

Ou seja, a arguida simulou que estava a registar a meia bola de queijo, imitando os gestos correspondentes a essa operação, sem, contudo, proceder ao registo efectivo da mesma. Consequentemente, não apareceu no ecrã da caixa a denominação e preço da meia bola de queijo, permanecendo no mesmo a indicação e preço correspondentes à última embalagem de pão registada: “PÃO AVO, 76”.

Contudo, e agindo como se tivesse procedido ao registo da meia bola de queijo, a arguida colocou-a dentro de um saco de plástico do ... que entregou à cliente, depositando-o na já referida zona do “check-out” destinada à recolha por parte dos clientes dos produtos registados.

De seguida, a arguida retirou do cesto de compras a embalagem de “...” e simulou novamente o respectivo registo, imitando/simulando com os dedos da mão direita os gestos correspondentes à digitação no teclado da caixa dos números do respectivo código de barras, ou seja, fingindo premir as teclas equivalentes aos algarismos do referido número, sem contudo o fazer.

Assim, e uma vez mais, não apareceu no ecrã da caixa registadora a denominação e preço correspondentes à embalagem “...”, permanecendo no mesmo a indicação e preço correspondente à última embalagem de pão registada: “PÃO DA AVÓ Kg 0,76”.

Contudo, a arguida, agindo como se tivesse procedido ao registo da embalagem de “...”, colocou-a dentro de um saco de plástico do

De seguida, a arguida retirou do cesto de compras a embalagem de “...” e simulou também o respectivo registo, imitando / simulando com os dedos da mão direita os gestos correspondentes à digitação no teclado da caixa dos números do respectivo

código de barras, fingindo premir as teclas equivalentes aos algarismos do referido número, sem contudo o fazer.

Assim, e uma vez mais, não apareceu no ecrã da caixa registadora a denominação e preço correspondentes à embalagem de "...", tendo, pelo contrário, aparecido no ecrã o valor total dos produtos registados (duas embalagens de "Pão da Avó") no montante de € 1,47.

Contudo, a arguida, agindo como se tivesse procedido ao registo da embalagem de "...", colocou-a dentro do saco de plástico do ... onde previamente colocara o "...", mas quando ia depositá-lo (saco plástico) na zona do "check-out" destinada à recolha pelos clientes dos produtos registados, olhou para uma das câmaras de segurança do estabelecimento e, apercebendo-se ou suspeitando que estava a ser observada, ficou com o saco em causa na caixa, como se a cliente tivesse desistido da aquisição dos produtos ("..." e "...").

(...) Aliás, como a arguida apenas simulara o registo do "..." e das "..." não consta do rolo de controlo da caixa onde a arguida, nesse dia e hora, se encontrava ao serviço, nem o registo dos referidos produtos, nem qualquer anulação dos mesmos, o mesmo acontecendo em relação à meia bola de queijo, constando apenas o registo de duas embalagens de "Pão da Avó", no montante de € 0,71 e € 0,76, respectivamente, num total de € 1,47.

A cliente saiu das instalações do estabelecimento ... na posse, não só das duas embalagens de pão que adquirira e pagara, mas também de meia bola de queijo que não pagara e que, como tal, era propriedade da arguente.

- 1.3.4.** *A nota de culpa refere que a arguida, agiu de forma livre e consciente, bem sabendo que com a sua actuação estava a permitir / fomentar que uma cliente do estabelecimento levasse e se apropriasse de um produto da arguente (meia bola de queijo), sem proceder ao pagamento do respectivo preço, com o que provocou intencionalmente ... um dano no valor do produto em causa e um enriquecimento ilegítimo da cliente.*
- O mesmo ... não aconteceu em relação às embalagens de "..." e "..." porque a arguida, apercebendo-se ou suspeitou que estava a ser observada, desistindo da entrega dos referidos produtos, cujo registo simulara.*

A arguida foi particularmente ardilosa na execução do seu propósito, actuando intencionalmente por forma a enganar a arguente, fazendo-a crer que estava a proceder

ao registo dos produtos (meia bola de queijo, uma embalagem de “...” e uma embalagem de “...”) quando, na verdade, apenas simulava, de forma dolosa, esses registos.

1.3.5. Refere ainda, que o comportamento da arguida é muito grave, consubstanciando não só a pratica de um ilícito disciplinar, mas também de um ilícito criminal, o crime de furto, previsto e punido no n.º 1 do artigo 203.º do Código Penal e ainda da tentativa de furto prevista e punida no n.º 2 do mesmo artigo, tornando deste modo, *prática e imediatamente impossível a subsistência da relação de trabalho e de mínima confiança com a arguente, constituindo justa causa de despedimento.*

1.3.6. A nota de culpa conclui que agrava o comportamento da arguida o facto de ter antecedentes disciplinares, tendo-lhe sido aplicada, no ano passado, uma sanção disciplinar de oito dias úteis de suspensão do trabalho com perda de retribuição e antiguidade, pelo facto de ter acompanhado e encoberto um furto contra a arguente, perpetrado por uma colega de trabalho.

1.4. Em resposta à nota de culpa, com data de 20.12.2005, a trabalhadora alega que a cliente em causa, também lhe chamou a atenção, porque *na minha caixa essa mesmo apresentou um comportamento não muito normal.* Quanto ao registo dos produtos, alega que digitou manualmente o “Pão da Avó” porque o código não passou. Em relação ao queijo, refere que não acabou de registá-lo porque a cliente desistiu do produto. O mesmo aconteceu com os outros produtos, razão pela qual não chamou a supervisora, pois não chegou a registar os códigos na totalidade.

Refere, também, que a cliente pediu uma factura e que desistiu logo de seguida, afirmando que não tinha levado o cartão Multibanco para efectuar o pagamento e que podia não ter dinheiro que chegasse para pagar a conta.

1.4.1. Alega, ainda, que é do seu conhecimento a existência de câmaras a controlarem os funcionários e que *jamais me sujaria para mim, quanto mais para uma cliente.* Relativamente à meia bola de queijo diz que não se apercebeu que a colocou na zona do *check-out*, e questiona a empresa de não ter mandado ninguém atrás da cliente.

1.4.2. Termina a resposta à nota de culpa, alegando que precisa muito de trabalhar, tem uma filha e vai ter outro filho em Janeiro, que é sozinha e pede à empresa que tenha tal facto

em consideração. Refere, ainda, que tem plena consciência que, se praticasse qualquer acto susceptível de procedimento disciplinar, ficaria muito prejudicada, dado o seu antecedente disciplinar.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. Questão prévia: admissibilidade da prova filmada em DVD

Quanto à filmagem em DVD, enviada como meio de prova pela arguente, não pode ser tomada em consideração, uma vez que as imagens captadas não estão de acordo com o exigido na lei, porquanto:

a) Foi consultada a CNPD – Comissão Nacional de Protecção de Dados – autoridade nacional de controlo de dados pessoais, sobre se a empresa tinha legalizado o tratamento de dados (som e imagem) do hipermercado de ..., através de fax que consta no processo, em 23.01.2006.

Em resposta, a CNPD informou esta Comissão que o hipermercado em questão ainda não tinha legalizado o tratamento de dados de videovigilância, em desconformidade com o exigido no n.º 1 do artigo 27.º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro.

b) Como a Constituição da República Portuguesa, no n.º 3 do artigo 35.º, dispõe que o tratamento de dados só pode ser realizado quando houver autorização prevista, ou com o consentimento dos titulares, pois está em causa o princípio constitucional que consagra os direitos, liberdades e garantias, previsto no n.º 1 do artigo 18.º da CRP, não se pode considerar, em termos legais, esta filmagem como meio de prova para a elaboração deste parecer.

c) Acresce que, havendo suspeitas de irregularidade de natureza criminal, a entidade responsável pelo tratamento deve – com a respectiva participação – enviar as imagens recolhidas ao órgão de polícia criminal ou à autoridade judiciária competente, pois fora disso não há qualquer justificação para a visualização de imagens, não tendo qualquer sentido útil, sob pena de violação do disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro.

2.2. Relativamente à prova apresentada e admitida neste processo, verifica-se que a trabalhadora vem acusada dos seguintes factos:

- 2.9.1.** Ter entregue meia bola de queijo à cliente em questão simulando o registo na caixa registadora, sem aquela proceder ao respectivo pagamento e, causando, deste modo, um prejuízo patrimonial à empresa no valor do produto; e
- 2.9.2.** Ter simulado o registo dos produtos, “...” e “...” que estavam à venda no estabelecimento, para que a cliente os pudesse levar, sem os pagar;
- 2.3.** A entidade patronal considera que tais factos consubstanciam um crime de furto, previsto e punido no n.º 1 do artigo 203.º do Código Penal, relativamente à bola de queijo e os restantes preenchem a tentativa de furto, prevista no n.º 2 do mesmo artigo.
- 2.4.** É face a estes factos que temos que aferir, em concreto, a conduta da trabalhadora, dentro dos requisitos legais para apreciação da justa causa de despedimento.
- 2.5.** O despedimento por justa causa obedece aos requisitos do n.º 2 do artigo 396.º do Código do Trabalho, devendo 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 colegas e às demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes, tendo em conta o ónus da prova face à presunção prevista no n.º 2 do artigo 51.º do Código de Trabalho que dispõe que *o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante presume-se feito sem justa causa.*
- 2.6.** Com efeito, o conceito de justa causa de despedimento compreende, de acordo com a doutrina e jurisprudência, os seguintes requisitos:
- a) Comportamento culposo do trabalhador (elemento subjectivo);
 - b) Comportamento grave e de consequências danosas que ponham em causa a subsistência da relação de trabalho (elemento objectivo);
 - c) Nexó de causalidade entre aquele comportamento e a referida impossibilidade.

Pelo que a culpa e a gravidade das acções dos trabalhadores arguidos devem ser apreciadas, em face de caso concreto, segundo critérios de objectividade e razoabilidade.

- 2.7.** Face à prova apresentada, considera-se que não ficou provado que relativamente aos produtos “...” e “...” tivesse havido simulação no registo dos mesmos, uma vez que a

trabalhadora alega que a cliente desistiu dos produtos quando estava a iniciar o registo, pelo que não acabou de efectuar o registo, e não há provas do contrário.

- 2.8.** Quanto à meia bola de queijo, houve efectivamente um prejuízo patrimonial para a arguente, no valor do respectivo produto, confirmado pelo talão de registo, junto a folhas 14 do processo disciplinar, em que consta apenas o registo das duas embalagens de “Pão da Avó” e que a própria trabalhadora confirma, na resposta à nota de culpa, afirmando que não se apercebeu desse facto.
- 2.9.** Importa aferir se houve dolo ou intenção da trabalhadora arguida no acto da colocação do queijo na zona do *check-out*, para que a cliente o pudesse levar sem fazer o respectivo pagamento, tendo em conta que a sanção de despedimento é a sanção mais grave prevista na lei, pelo que a sua aplicação tem de ser ponderada e justificada, em concreto, segundo critérios de razoabilidade e objectividade, não sendo suficiente a existência de um comportamento culposo do trabalhador que determine a lesão dos interesses do empregador, sendo necessário que tais factos determinem a impossibilidade da manutenção do vínculo laboral.
- 2.9.1.** Da prova apresentada não se pode concluir que o facto de a trabalhadora ter colocado o queijo na zona do *check-out* fosse intencional, até porque o comportamento da cliente dentro do estabelecimento é no mínimo estranho, se não mesmo desconcertante, podendo efectivamente perturbar a concentração de quem a atende.
- 2.9.2.** É verosímil admitir-se que dado o antecedente disciplinar da arguida, a empresa possa ter uma *eventual reserva* ao comportamento da trabalhadora, no entanto não se pode extrapolar face à insuficiência de prova no processo, e em que o ónus da prova recai sobre a arguente, que a trabalhadora agisse com dolo, ao colocar a meia bola de queijo na zona do *check-out*, praticando deste modo um crime de furto e impossibilitando a subsistência do vínculo laboral, tendo em conta o n.º 1 do artigo 14.º do Código Penal que dispõe que *age com dolo, quem representando um facto que preenche um tipo de crime, actuar com intenção de o realizar*.
- 2.9.3.** Embora tivesse havido um prejuízo patrimonial para a arguente, no valor do produto, não ficou provado que este decorreu da intenção da trabalhadora em praticar um crime de furto, além de que o comportamento daquela face às circunstâncias, não se considera

que seja de tal modo grave que inviabilize a relação laboral, pelo que estes factos não preenchem o conceito de justa causa de despedimento.

- 2.9.4.** Acresce que a trabalhadora sempre cumpriu correctamente as suas funções de operadora de caixa, conforme consta da informação apresentada pela empresa e que consta a folhas 4 do processo.
- 2.10.** Temos assim que a análise da prova apresentada pelas partes não é conclusiva, havendo dúvidas que o comportamento da trabalhadora consubstancie um crime de furto e que, consequentemente, constitua justa causa de despedimento.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, afigura-se que não foi ilidida, por parte da entidade patronal, a presunção prevista no n.º 2 do artigo 51.º do Código de Trabalho, uma vez que o processo não apresenta elementos que, face ao direito aplicável, permitam demonstrar a justa causa de despedimento, pelo que a CITE não é favorável ao despedimento da trabalhadora grávida ...

**APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE
DE 3 DE FEVEREIRO DE 2006, COM O VOTO CONTRA DA REPRESENTANTE DA
CIP – CONFEDERAÇÃO DA INDÚSTRIA PORTUGUESA**