

PARECER N.º 46/CITE/2007

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, nos termos 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 183 – DG/2007

I – OBJECTO

- 1.1. Em 9 de Maio de 2007, a CITE recebeu do Senhor Dr. ..., em representação da empresa, ..., S.A., com sede no Porto – ..., cópia de um processo disciplinar com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora grávida ..., para efeitos de parecer prévio nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, conjugado com a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.
- 1.2. A trabalhadora arguida foi contratada pela entidade empregadora em 18.08.2006, para exercer as funções que correspondem à categoria profissional de Operador Ajudante de 1.º ano, na loja da Amadora.
 - 1.2.1. No exercício dessas funções, deveria propor aos clientes a adesão ao cartão promocional *Cartão ...*, no acto do pagamento das compras, apresentando as vantagens e funcionamento do mesmo, o qual permitiria aos clientes a acumulação e rebato de descontos nas Lojas ..., ..., ... e ...
- 1.3. O kit cartão é composto por 3 cartões, um principal e dois porta-chaves e funciona da seguinte forma:
 - 1.3.1. Os operadores devem utilizar o mesmo de imediato nessa compra, acumulando desde logo os descontos.
 - 1.3.2. Em caso de adesão, os descontos podem ser rebatidos no dia seguinte à compra, após o preenchimento dos dados do cupão e entrega do mesmo no local das lojas indicado para o efeito.

- 1.3.3.** Para se conseguir acumular descontos, é sempre necessário associar a compra do cliente ao seu cartão ...
- 1.3.4.** Os descontos podem ser rebatidos, total ou parcialmente, como meio de pagamento em compras de valor igual ou superior ao valor dos descontos actualizado.
- 1.3.5.** Tem a validade de 12 meses após a última compra, independentemente de quando foram acumulados.
- 1.3.6.** Até dia 11 de Fevereiro p.p., todas as compras efectuadas com o cartão davam direito a um desconto de 10%.
- 1.3.7.** O objectivo desta campanha visava causar um impacto na opinião pública da entidade empregadora, incrementando uma maior fidelização dos clientes e incentivando a regressar após o termo da campanha.
- 1.3.8.** No quadro desta campanha altamente dispendiosa para a entidade empregadora, os funcionários receberam formação compatível.
- 1.3.9.** Entre os dias 27 de Janeiro de 2007 e 11 de Fevereiro de 2007, a trabalhadora arguida trabalhou nas caixas POS da entidade empregadora.
- 1.3.10.** Nos registos das caixas, constam 183 transacções com o cartão ..., que permitiram à trabalhadora arguida acumular descontos e assim beneficiar ilícita e indevidamente da quantia global de 185,62 €
- 1.3.11.** A arguida registou no seu cartão principal ... n.º 1850045040665 e nos cartões secundários n.ºs 1850045040672 e 1850045040689, associados às transacções dos clientes, totalizando os pontos acumulados a quantia global de 185,62 €
- 1.3.12.** A arguida, sempre que acumulava descontos no seu cartão, rasgava os *tickets* que deveriam ser entregues aos clientes, situação que originou várias queixas por parte dos clientes abrangidos, que se deslocaram posteriormente à loja, para reclamarem os valores que lhes eram devidos.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1.** O acesso ao emprego em condições de igualdade é um direito consagrado na Constituição da República Portuguesa e assegurado através de legislação específica. Também o direito das mulheres a especial protecção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa, encontra especial acolhimento no ordenamento jurídico nacional, nomeadamente no Código do Trabalho e na Lei regulamentadora.
- 2.2.** Como consequência do princípio constitucional indicado, sempre que se mostre necessário promover um despedimento, por motivo imputável ao trabalhador decorrente de comportamento que integre o conceito de justa causa de despedimento, a entidade empregadora comunicará, por escrito, ao trabalhador que tenha incorrido em tal infracção a sua intenção de proceder ao despedimento, juntando nota de culpa com a descrição circunstanciada dos factos que lhe são imputáveis, nos termos do disposto no artigo 411.º do Código do Trabalho.
- Assim, a nota de culpa constitui peça fundamental do processo disciplinar, na medida em que é ela, e só ela, que delimita a acusação relevante, quer na fase *intra-empresarial*, quer mais tarde em sede judicial, onde poderá ser apreciada a licitude do despedimento.
- 2.3.** Nos termos do n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida puérpera ou lactante presume-se feito sem justa causa, pelo que a entidade empregadora tem o ónus de provar que o despedimento se fundamenta em factos não relacionados com o estado de puérpério, gravidez ou lactância.
- 2.4.** No caso *sub judice*, os documentos constantes do processo constituem prova do facto por que vem acusada a trabalhadora arguida, dado que tais documentos demonstram inequivocamente a autoria dos actos que, traduzidos em valores monetários, a entidade empregadora pretende atribuir à trabalhadora.
- 2.5.** Quanto à prova testemunhal, do gerente da loja e da supervisora das caixas, ambos confirmam a importância da campanha do cartão ..., o mecanismo de funcionamento do cartão e as advertências feitas à trabalhadora arguida (*a fls. 17 a 19 do processo disciplinar*).

2.5.1. O gerente afirma: ... *o depoente foi alertado para o facto da ... estar a debitar em cartão próprio, as percentagens de descontos dos talões correspondente a compras de clientes que a própria ia atendendo na sua caixa e após a confirmação da chefe de loja ... o depoente foi então verificar no portal do cartão de cliente da empresa, o saldo do cartão da ... (a fls. 19 do processo disciplinar).*

2.5.2. A supervisora confirma que mediante isso é que, na qualidade de chefe de loja, apurou o número do cartão de cliente da ... (a fls. 17 do processo disciplinar).

2.5.3. Ora, as testemunhas ouvidas revelam total certeza relativamente à autoria dos factos efectuados, ao mecanismo fraudulento, conhecendo as quantias envolvidas e as respectivas datas.

2.6. A trabalhadora arguida não respondeu à nota de culpa. Decorre do depoimento da sua chefe de loja que a trabalhadora ora arguida se encontrava com dificuldades económicas.

2.7. O núcleo mais importante de violações do contrato capazes de fornecer *justa causa* à resolução é constituído por violações do princípio da leal colaboração, imposto pelo ditame da boa fé.

É de salientar que este conceito de confiança se não refere apenas a uma confiança pessoal ou subjectiva. Na generalidade dos casos, a referida base de confiança é afectada, quando se infringe o dever de leal colaboração, *cujo respeito é necessário ao correcto implemento dos fins práctico-económicos a que subordina o contrato*, conforme afirma o Prof. Baptista Machado, *RLJ*, 118.º - 330 e seguintes.

Estes deveres reforçados de fidelidade e de leal colaboração visam também tutelar a subsistência e estabilidade das relações de trabalho duradoiras, dado que certas funções (*como é o caso desta objecto de apreciação na questão em apreço*), ... *obedecem a deveres acessórios de conduta, que ganham relevo por referência à contextura circunstancial da situação concreta ...* conclui o Prof. Baptista Machado em Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Teixeira Ribeiro, II, Coimbra, 1979, p. 361.

Assim, a violação patente e culposa destes deveres de leal cooperação legítima, é um direito de resolução por justa causa.

2.7.1. Neste sentido, e tendo presente a matéria da acusação constante da nota de culpa ou seja:

- *Entre os dias 27.01.07 e 11.02.07 a arguida trabalhou nas caixas (POS) da entidade empregadora.*
- *Nos registos das caixas (POS) que infra se discriminam, consta que a arguida, durante o seu serviço, efectuou 183 transacções com cartão ... que permitiram acumular descontos que totalizaram a quantia global de 185,62 €.*
- *O cartão principal 1850045040665 e os cartões secundários 1850045040672 1850045040689 pertenciam à arguida e demonstraram que as transacções dos clientes constantes da nota de culpa de fls. 4 a 11, totalizavam a quantia global de 185,62 €.*

Assim apreciada a conduta da trabalhadora arguida, à luz do conceito de justa causa previsto no n.º 1 do artigo 396.º do Código do Trabalho, cujo conteúdo tem implícitas as regras conformativas dos conflitos de direitos, sempre se dirá:

2.8. São requisitos da justa causa de despedimento:

- 1) Um elemento subjectivo – traduzido no comportamento culposo do trabalhador, por acção ou omissão;
- 2) Um elemento objectivo – traduzido na impossibilidade de subsistência da relação de trabalho;
- 3) E o nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade, aferido segundo critérios de objectividade e de razoabilidade.

2.8.1. Entendido o despedimento como a pena capital do direito disciplinar laboral, a sua aplicação só é legítima quando a gravidade da falta o legitime. No caso em apreço, a trabalhadora, com o seu comportamento culposo, incumprindo as suas obrigações, revela-se prejudicial à organização disciplinada e produtiva da empresa, não sendo pois de exigir que o empregador a tenha de manter ao seu serviço.

2.8.2. *Conforme é aceite pela doutrina e jurisprudência: Para que se verifique justa causa de despedimento é necessário a existência cumulativa dos seguintes requisitos: comportamento culposo do trabalhador; gravidade das consequências; impossibilidade imediata e prática da manutenção da relação de trabalho; actualidade do comportamento; proporcionalidade e adequabilidade do despedimento à gravidade da infracção e culpabilidade do infractor. Todos estes requisitos devem ser apreciados tendo em conta o principio da confiança, elemento indispensável à determinação da exigibilidade ou não manutenção da relação de trabalho e para aquilatar da proporcionalidade da pena aplicada (Acórdão STJ de 6.06.2001: AD, 485.º - 700).*

- 2.8.3.** O direito à segurança no emprego consagrado no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa cede quando a permanência do trabalhador na empresa ponha em causa a existência ou a eficácia da estrutura produtiva por acto culposo ou ilegítimo seu.
- 2.8.4.** A gravidade mede-se pela infracção em si, pelas consequências em que ocorreu a sua prática e pelo grau de culpabilidade do agente. Está em causa o apuramento de eventual juízo de censurabilidade da conduta de uma trabalhadora grávida, que, em 2007, utilizou 183 vezes os seus cartões ..., beneficiando de descontos que bem sabia que não lhe eram devidos, tanto mais que até *rasgava os tickets dos clientes*, conforme relata a nota de culpa a fls. 12, ponto 22.
- 2.8.5.** Afigura-se que a sanção despedimento é manifestamente adequada quer ao facto praticado, quer às circunstâncias envolventes, quer ainda ao facto de a entidade empregadora ter quantificado o eventual prejuízo directo em 185,62 € quer ainda ao prejuízo indirecto resultante das reclamações dos clientes lesados.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, afigura-se estarem reunidos os pressupostos constantes dos n.ºs 1 e 2 do disposto no artigo 396.º do Código do Trabalho, por via do comportamento culposo da trabalhadora arguida que violou as alíneas *a), d) e e)* do n.º 3 do mesmo preceito.
- 3.2.** Assim, e não se vislumbrando qualquer tipo de discriminação em função da maternidade, a CITE emite parecer favorável ao despedimento da trabalhadora ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 6 DE JUNHO DE 2007**