

PARECER N.º 56/CITE/2007

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, 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 233 – DL/2007

I – OBJECTO

- 1.1. Em 2 de Julho de 2007, a CITE recebeu da Senhora Dr.^a ..., em representação da empresa alimentar, ... com sede em Sintra – ..., cópia de um processo disciplinar com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora lactante ..., 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 28.07.1998, desempenhando actualmente as funções inerentes à categoria profissional de Encarregada de Loja.
 - 1.2.1. No exercício dessas funções, *presta habitualmente a sua actividade profissional na loja de Albufeira explorada pela Instruente, cabendo-lhe dirigir e orientar o trabalho na loja, gerindo o seu pessoal, e executando as tarefas de elaboração de notas de encomenda, de conferência de mercadoria e de verificação dos prazos de validade, do estado de conservação dos produtos de consumo alimentar conforme estipulado no contrato de trabalho celebrado entre as partes, a fls. 39 da nota de culpa.*
- 1.3. A acusação feita à trabalhadora, e constante da nota de culpa, refere em síntese o seguinte:
 - 1.3.1. No dia 13 de Março de 2007, pelas 11h, o Director-Geral da zona Sul, Sr. ..., na sua visita à loja de Albufeira constatou que um dos *combis* que continha produtos congelados (concretamente o artigo 7064 – batata frita congelada) se encontrava aberto, conforme documentado no artigo 9.º da nota de culpa, a fls. 5.

- 1.3.2.** Instada a trabalhadora, ora arguida, para proceder à medição dos produtos que estavam dentro do *combi*, aferiu-se que o produto em causa se encontrava a – 11.º negativos, quando ... *a temperatura máxima a que deveria estar seria a 18.º negativos* – conforme artigo 12.º da nota de culpa a fls. 40.
- 1.3.3.** Dado que o produto não se encontrava em condições de venda o Sr. ... ordenou à ora arguida que retirasse esse produto do circuito de venda, conforme descrito na nota de culpa, no seu artigo 13.º, a fls. 40.
- 1.3.4.** Sucede que nessa noite o Chefe de Zona, Sr. ..., (...) *ao analisar a lista de quebras desse dia, verificou que das 56 unidades de batata frita (7064), apenas 1 unidade se encontrava anotada na referida lista de quebras: justamente a que foi objecto de medição, cuja embalagem ficou desde logo destruída com a medição*, tal como descreve o artigo 17.º da nota de culpa, a fls. 41.
- 1.3.5.** O Chefe de Zona pôde verificar que as restantes *55 unidades não estavam apontadas na folha de quebras*, razão pela qual decidiu investigar (...) *por si mesmo se o produto se encontra no armazém ou no contentor do lixo, mas não as encontrou em nenhum dos locais*, conforme é referido no artigo 18.º da nota de culpa, a fls. 41.
- 1.3.6.** Acresce que ... *do resumo dos movimentos do artigo “batata frita congelada – 7064” do dia 13 de Março de 2007 indica que nessa data a loja dispunha inicialmente de um stock de 21 unidades desse produto e que, nesse dia, recebeu 56 unidades (as que foram consideradas impróprias para consumo), assim acumulando um stock de 77 unidades.*
- 1.3.7.** Junto à nota de culpa, a entidade empregadora anexa a impressão de um documento intitulado *Diferenças Inventário de Loja* (de fls. 4 a 21) relativo ao controlo de *stocks*, no qual se pode ler a fls. 14 o valor das diferenças de Inventário de 26/03/07 a 19/03/07(?) donde se constata o número das unidades 7064 (batatas fritas), cujo teor se transcreve: *25 unidades reais, 3 as unidades ajustadas e 22 as unidades teóricas*. Junta ainda outro documento, a fls. 22, datado do dia 12 de Abril de 2007, alegadamente *FICHEIROS MAESTROS*, onde sublinham 21 unidades em *stock* das 28 unidades de venda.
- 1.3.8.** A nota de culpa refere categoricamente no seu artigo 26.º a fls. 50 que (...) *um stock inicial de 21 unidades do artigo “batata frita 7064”, mas nessa data foram vendidas 49 unidades, é forçoso concluir que, pelo menos 28 unidades pertencem ao conjunto de*

produtos que a Instaurante mandou a arguida retirar de venda por estarem impróprias para consumo.

1.3.9. A empresa nomeou a Instrutora Dr.^a ... em 2 de Abril de 2007.

1.3.10. A Instrutora ouviu as testemunhas arroladas pela acusação ... e Sr. ..., em 16 de Maio p.p. e 29 de Maio p.p.

1.3.11. Do depoimento da testemunha ..., a fls. 59 e 60 do processo disciplinar, resulta que:

- No dia da prática dos factos a trabalhadora encontrava-se ausente do serviço – razão pela qual não se recorda dos factos em concreto.
- Recorda-se apenas de ter sido chamada, posteriormente ao escritório do Sr. ..., e, na presença da arguida, ..., *o Sr. ..., perguntou-lhe se tinha sido ela, ora declarante, quem tinha ido à arca do mopro buscar as embalagens de batatas fritas congeladas para as colocar à venda novamente. A ora declarante pensou para si que jamais procederia dessa forma, pois não faz sentido estarem congelados numa arca de produtos frescos, como é o caso da arca do mopro e respondeu que não tirou as embalagens de congelados da arca do mopro, porque tal procedimento não fazia sentido nenhum.*
- Confirma que a prática normal na empresa é:
 - 1.º (...) *os chefes têm um termómetro com que fazem as medições de temperaturas dos congelados.*
 - 2.º (...) *produtos impróprios para consumo, designadamente dos congelados, respondeu a Declarante que no armazém existe um espaço próprio para colocar as quebras (que são os produtos que estão impróprios para a venda e que se destinam a ser destruídos), onde devem ser colocados todos os produtos que se encontram fora de condições de venda. Os congelados que também estão impróprios para consumo também devem ser colocados nesse local.*

1.3.12. Do depoimento do Senhor Director Geral de fls. 75 a 78 resulta a confirmação inequívoca dos factos objecto da nota de culpa.

1.3.13. A Instrutora do processo elaborou o Relatório e Conclusões em 29 de Junho de 2007, deduzindo 63 artigos, confirmando a descrição dos factos constantes da nota de culpa, classificando-os de *per se* como muito graves, sustentando a sua posição como base no depoimento das testemunhas arroladas pela Acusação. Em face da gravidade e consequências desses mesmos factos, conclui pela impossibilidade da manutenção da

relação de trabalho, pelos factos serem susceptíveis de integrar justa causa de despedimento, nos termos do n.º 1 e das alíneas *a)*, *b)* e *e)* do n.º 3 do artigo 396.º.

1.3.14. A empresa manifestou essa intenção à trabalhadora em 13 de Abril de 2007, conforme documento a fls. 37 do processo disciplinar.

1.3.15. A trabalhadora responde à nota de culpa (fls.48 a 54) em 24 de Abril p.p., arrolando a audição de 6 testemunhas e requerendo que a empresa quantifique os eventuais prejuízos e junte as avaliações de desempenho.

1.3.16. Da resposta apresentada pela chefe de loja ora arguida, de fls. 47 a 54, resulta em síntese o seguinte:

- A arguida confirma os factos descritos de 1 a 4 da nota de culpa, ou seja admite que exercia funções para a ... desde 28.07.98, onde desempenhava as funções inerentes à categoria profissional e Encarregada de Loja.
- Confirma as funções que lhe estão cometidas de direcção e orientação do trabalho da loja de Albufeira, nomeadamente *garantir pessoalmente que na loja por ela gerida não se encontram expostos para venda ao público bens ou produtos impróprios para consumo, de acordo com o quadro legal vigente em matéria de protecção da saúde e dos direitos dos consumidores.*
- A arguida nega liminarmente ter colocado à venda produtos impróprios para consumo, conforme se encontra descrito no artigo 7.º da resposta à nota de culpa.
- Imputa a responsabilidade dos factos a dois subordinados seus, a vendedora ..., afirmando (...) *que tinha sido esta a recolocar os produtos na loja para venda*, (artigo 30.º da nota de culpa) a fls. 43 e ainda ao vendedor ... (artigos 33.º e 35.º da nota de culpa).
- Contradiz-se (artigos 15.º e 16.º), vindo a admitir (...) *que mentiu por receio da reacção destes e por medo do que pudesse vir a suceder com o seu posto de trabalho*, vindo no artigo 39.º a dar a sua versão do sucedido, (...) *No caso sub judice não agiu com o animus de prejudicar a empresa, antes, pelo contrário, tendo verificado que as batatas estavam em condições de ser postas à venda, achou que seria um prejuízo desnecessário para a empresa, se colocasse as batatas no lixo.*
- A arguida apresenta a sua defesa, reportando-se ao seu comportamento anterior exemplar, leal e respeitoso, evocando que as suas competências profissionais nunca antes haviam sido postas em causa.

1.3.17. Dos depoimentos das testemunhas arroladas pela defesa, de fls. 61 a 78 do processo disciplinar, não resulta de nenhuma das declarações que a trabalhadora, ora arguida, tenha deliberadamente incumprido a ordem do Sr. Director Geral, nem resulta que qualquer destas testemunhas, suas colegas, tivessem conhecimento objectivo da intenção da trabalhadora relativo ao facto objecto de apreciação nesta nota de culpa.

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. Também o princípio constitucional decorrente do artigo 53.º estipula que 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 será 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 gravidez, puérpério ou lactância.

2.4. No caso *sub judice*, a entidade empregadora consegue juntar prova bastante, capaz de sustentar a ilicitude dos factos alegados, ou seja:

- A trabalhadora desrespeitou a ordem do Sr. Director Geral recolocando para venda as batatas fritas congeladas 7064, conforme consta do artigo 13.º da nota de culpa, a fls. 40.
- A trabalhadora com essa atitude colocou em circulação produtos, cujo consumo pelos clientes do ..., ou outros, era susceptível de poder causar danos à Saúde Pública. Para tanto, junta as normas de garantia de qualidade dos produtos de fls. 94 a 124.

2.5. Quanto à prova testemunhal apresentada pela acusação, esta vem corroborar os factos imputados à chefe de loja, ora arguida, como suficientemente graves, capazes de colocar em risco o posto de trabalho de chefia da loja de Albufeira de fls. 75 a 78.

2.5.1. Da inquirição das testemunhas arroladas pela defesa, resulta que:

- A) Nenhuma teve conhecimento directo da situação, dado que não ouviu a conversa ocorrida entre o Sr. Director Geral e a arguida.
- B) A arguida não consegue com estes 6 depoimentos um valor acrescentado suficientemente forte, capaz de afastar a autoria dos factos descritos na acusação nem demonstrar que a sua eventual gravidade não coloque em causa a relação de trabalho.

2.6. O núcleo mais importante de violações do contrato capazes de integrar o conceito de *justa causa* conducente 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 deste dever de leal cooperação legítima é um direito de resolução por justa causa.

2.7. 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:

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) O nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade, aferido segundo critérios de objectividade e de razoabilidade.

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

2.8. *O conceito de justa causa para o direito de resolução tem implícitas as regras conformativas dos conflitos de direitos, nomeadamente os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade. Assim, o juízo de prognose da impossibilidade de manutenção das relações laborais entre trabalhador e empregador estrutura-se em critérios objectivos, ou seja, os próprios de um bom pai de família ou de um empregador normal, tendo-se em conta o princípio da proporcionalidade, em função da gravidade do comportamento disciplinarmente censurável e da culpa do trabalhador seu agente (Ac. STJ, de 4.12.1989: BMJ, 392.º - 374).*

2.9. *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 princípio 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).*

- 2.9.1.** 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.
- 2.9.2.** 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 eventual juízo de censurabilidade da conduta de uma trabalhadora lactante, com funções de chefia, que, em 2 de Abril de 2007, no ... de Albufeira recolocou à venda produtos fora do controlo de qualidade exigível, violando as regras internas a que estava obrigada, decorrentes do seu contrato de trabalho e ainda a ordem expressa do Sr. Director Geral que lhe ordenara para retirar os produtos 7064 de circulação, correndo o risco de pôr em causa a segurança alimentar dos produtos em venda.
- 2.9.3.** Afigura-se que a sanção despedimento não se manifesta desadequada quer ao facto praticado, quer às circunstâncias em que os factos ocorreram, quer ainda ao facto de a entidade empregadora ter quantificado o eventual prejuízo, ou seja ter colocado mais de 20 produtos desta natureza em circulação, pondo em risco a saúde pública, pese embora o ... não tenha recebido nenhuma queixa formal relativa a este produto, inexistem quaisquer factos que levem a concluir que a trabalhadora está a ser objecto de um despedimento por via do seu estado de lactante.

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 27 DE JULHO DE 2007**