

PARECER N.º 95/CITE/2008

Assunto: Parecer prévio 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 403 – DP/2008

I – OBJECTO

- 1.1.** Em 3.09.2008, a CITE recebeu da empresa ... – Supermercados, L.^{da}, pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora puérpera ..., com a categoria profissional de Operadora Especializada, a exercer funções de responsável da loja ... em Braga.
- 1.2.** Da nota de culpa, a folhas 7 do processo, enviada à trabalhadora em 10.07.2008, e recebida em 11.07.2008, constam sucintamente as seguintes alegações:
- A trabalhadora está sobre a autoridade e direcção da entidade empregadora, desde 1.08.2004, e possui a categoria profissional de Operadora Especializada, exercendo funções de responsável da loja ... em Braga;
 - Em 3.06.2008, no decurso de uma auditoria interna à referida loja, foram detectados cinquenta e nove produtos, a que correspondem vinte e uma referências, e que estavam fora do prazo de validade;
 - A trabalhadora sabe que existem regras legais e regulamentos internos respeitantes à exposição e reposição dos produtos e verificação da sua validade, que são imperativos;
 - Mesmo admitindo que a trabalhadora desconhecisse os referidos diplomas legais, é do senso comum que os produtos fora da validade não podem ser vendidos ao público;
 - Estas regras servem para garantir a segurança alimentar, protecção e defesa do consumidor, garantias de saúde pública, defesa da imagem e bom nome da entidade empregadora;
 - Atendendo à quantidade de produtos anómalos detectados, a trabalhadora, com o seu comportamento voluntário, ilícito e culposo, violou o dever de realizar o trabalho com competência, zelo e diligência, o dever de cumprir as ordens e instruções do empregador, o dever de guardar lealdade ao empregador e o dever de cumprir as prescrições de segurança, higiene e saúde no trabalho;

- O comportamento culposo da trabalhadora, pela sua gravidade e consequências, torna imediatamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

1.3. Em resposta à nota de culpa, a folhas 16 do processo, a trabalhadora alega, sucintamente, que:

- A trabalhadora exercia, desde sempre, as funções de responsável de loja, mas tal categoria profissional nunca lhe foi reconhecida, permanecendo como Operadora de Supermercado 1.^a;
- Até ao final do mês de Janeiro de 2008, o seu local de trabalho era na ..., em Braga;
- Nessa data, a trabalhadora foi transferida para a loja ..., com indicação de responsável de loja, mas sem essa categoria profissional;
- A transferência pressupõe que a loja se encontrasse em condições de abertura ao público no que respeita aos produtos comercializados e à existência de pessoal suficiente para assegurar o seu funcionamento;
- Tal não acontecia, como decorre da referida auditoria realizada em 3.06.2008, tendo sido encontrados produtos fora de validade que deveriam ter sido retirados da loja, quando esta foi entregue à trabalhadora com a garantia de que a loja se encontrava em pleno funcionamento;
- Assim, os produtos cuja validade terminava até 31.01.2008, e que não se encontravam retirados da loja, não eram da responsabilidade da trabalhadora;
- A trabalhadora, quando foi transferida para a loja ..., passou a prestar serviço conjuntamente com outras quatro colegas, sendo que uma delas (...) encontrava-se, sistematicamente, *emprestada* a outras lojas, restando por isso as colegas ..., ... e ...;
- O horário de funcionamento da loja é das 9.00h às 20.00h, de segunda-feira a domingo e dias feriados;
- A trabalhadora, por vezes, entrava às 7.00h e sai às 20.30h, tendo o funcionamento da loja ficado, muitas vezes, entregue somente à trabalhadora, entre Fevereiro e Junho, e isto porque:
 - a) Desde Fevereiro, que as restantes três colegas gozaram sucessivamente o seu direito a férias, ficando na loja apenas três trabalhadoras;
 - b) Assim, em dias de folga e horas de almoço, a abertura e funcionamento da loja é assegurado por uma só trabalhadora;
 - c) A trabalhadora entrava às 7.30h e abria a loja, fazia limpeza, pedidos, contagens manuais, recepção a fornecedores e outras tarefas;

- d) A trabalhadora só podia abandonar as instalações da loja após a elaboração do fecho de caixa, o que ocorria após as 20.00h;
- Tal facto originou a prestação superior a 70 horas semanais de trabalho, não enquadradas como trabalho suplementar;
 - Em face das condições em que a trabalhadora prestou trabalho até 3.06.2008, não lhe era possível verificar e controlar a existência de situações irregulares na loja, nomeadamente a validade dos produtos;
 - A trabalhadora sabe que os produtos fora da validade devem ser retirados de venda, mas desconhece o manual de operações mencionado;
 - A entidade empregadora não assegurou as condições de trabalho da trabalhadora.

1.3.1. A trabalhadora requereu a inquirição de uma testemunha, trabalhadora da empresa e Sub-Responsável da loja ... em Braga, ...

1.4. Do presente processo disciplinar constam, para além das peças processuais supramencionadas, os seguintes elementos:

- Comunicação disciplinar, de 3.06.2008, a folhas 1 do processo;
- Dois memorandos, de 17.06.2008 e de 26.06.2008, a folhas 3 e 4 do processo;
- Despacho de instauração de procedimento disciplinar com intenção de despedimento, de 01.07.2008, a folhas 5 do processo;
- Comprovativos de envio e recepção de documentos, a folhas 14 e 15 do Processo;
- Despacho, de 24.07.2008, a folhas 21 do processo;
- Auto de inquirição de testemunha, de 26.08.2008, a folhas 22 do processo;
- Contrato de trabalho a termo certo, de 1.08.1994, a folhas 24 do processo;
- Contrato de trabalho sem termo, de 01.02.1995, a folhas 27 do processo;
- Atestado médico comprovativo do estado de puerpério, de 16.08.2008, a folhas 30 do processo.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1. A Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito 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.¹

Como corolário deste princípio, o artigo 51.º do Código do Trabalho determina uma especial protecção no despedimento.

¹ N.º 3 do artigo 68.º da Constituição da República Portuguesa.

2.1.1. Nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante carece sempre de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.

Determina, ainda, este normativo que o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante se presume feito sem justa causa.

Cabe à CITE, por força da alínea *e*) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, emitir o parecer referido.

2.2. O procedimento para despedimento por facto imputável ao trabalhador encontra-se tipificado e, em regra, reveste-se de natureza imperativa, salvo nos casos expressamente previstos na lei.²

A nota de culpa delimita o objecto do processo disciplinar, tanto em termos factuais como temporais. Por isso, a análise da presunção de inexistência de justa causa terá não só de se circunscrever às infracções indicadas naquele documento, sua valoração e nexos de causalidade, como considerar todas as questões relacionadas com a observância dos requisitos procedimentais.

2.3. A trabalhadora, a exercer funções de responsável de loja, vem acusada de ter violado os deveres de zelo e diligência, de obediência e cumprimento das ordens e instruções do empregador em tudo o que respeite à execução e disciplina do trabalho, de guardar lealdade ao empregador e de cumprimento das prescrições de segurança, higiene e saúde no trabalho, em virtude de não ter cumprido as normas que obrigam a retirar de venda os produtos, cuja validade expirou, em alguns casos em Janeiro de 2008, noutros nos restantes meses até Junho deste ano.

2.4. O artigo 350.º do Código Civil esclarece que as presunções legais podem ser ilididas mediante prova em contrário.

Assim, a presunção de inexistência de justa causa, determinada no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, só pode ser ilidida mediante apresentação de prova que confirme que este despedimento é justificado.

2.5. A entidade empregadora junta ao processo, como prova da existência de justa causa para o despedimento, com base nos factos alegadamente cometidos pela trabalhadora, uma comunicação disciplinar e uma folha descritiva de Auditoria, contendo as menções dos

² Artigos 383.º, 411.º e seguintes do Código do Trabalho.

produtos cuja validade se encontrava ultrapassada em 3.06.2008, não resultando demonstrado e devidamente provado o nexo de causalidade entre a actuação da trabalhadora e a existência de produtos expostos para venda com validade ultrapassada. Pelo contrário, decorre da prova realizada pela trabalhadora, e que consta do Auto de Inquirição da testemunha ..., Sub-Responsável da Loja, a folhas 22 do processo, que: *A verificação das datas é feita na reposição por quem faz essa mesma reposição. Quanto a determinados produtos, a verificação de datas segue uma lista que é diariamente verificada por quem abre a porta (a testemunha ou a arguida que era a responsável presente naquela altura).*

Confrontada com a lista de produtos indicados na nota de culpa, a testemunha confirma que nenhum consta da referida lista diária. Diz ainda que muitas vezes chama a atenção dos operadores mais novos e que não só não cumprem e ainda respondem, admitindo que não possam na reposição não fazer as coisas correctamente.

Em face do exposto, a entidade empregadora não apresenta prova inequívoca em como a responsabilidade pelos factos relatados era apenas da trabalhadora, pois não descreve as tarefas a que esta está obrigada nem as condições que lhe são dadas para realizar essas mesmas tarefas.

- 2.6.** A alínea c) do artigo 120.º e o artigo 122.º do Código do Trabalho estabelecem o dever do empregador de proporcionar boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como moral, e abster-se de exercer pressão sobre o trabalhador para que actue no sentido de influir desfavoravelmente nas suas condições de trabalho ou dos companheiros.

Decorre da prova feita em sede de procedimento disciplinar, concretamente o depoimento da testemunha indicada pela trabalhadora e colega desta na loja em causa, a folhas 22 e 23 do processo que, *diariamente, estão quase sempre apenas 2 pessoas e durante a hora de almoço fica uma única pessoa na loja que tem necessariamente que estar em caixa (nestes dias diz que chegam a trabalhar mais de 12 horas para poder receber camiões, a Prosegur e dar atendimento). (...) muitas vezes não têm folga e que não conseguem tirar uma folga durante a semana chegando a trabalhar 15 dias seguidos.. (...) a falta de pessoal impede que o trabalho seja feito com a perfeição que gostariam. Diz que para fazerem verificações chegavam a ir lá durante a noite.*

- 2.7.** De acordo com o entendimento generalizado da doutrina e da jurisprudência *o conceito de justa causa formulado neste normativo (artigo 396.º do Código do Trabalho) compreende (...) três elementos: a) um elemento subjectivo, traduzido num comportamento culposo do trabalhador, por acção ou omissão; b) um elemento*

objectivo, traduzido na impossibilidade da subsistência da relação de trabalho; c) o nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade.

Ora, verifica-se impossibilidade prática da subsistência da relação laboral, quando se esteja perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador, susceptível de criar no espírito do empregador a dúvida sobre a idoneidade futura da conduta daquele. (...) Nesta conformidade, a determinação em concreto da justa causa resolve-se pela ponderação de todos os interesses em presença, face à situação de facto que a gerou. Há justa causa quando, ponderados esses interesses e as circunstâncias do caso que se mostrem relevantes – intensidade da culpa, gravidade e consequências do comportamento, grau de lesão dos interesses do empregador, carácter das relações entre partes –, se conclua pela premência da desvinculação.³

- 2.8.** Em face da análise realizada ao presente processo disciplinar, afigura-se que os elementos probatórios, juntos ao processo pela entidade empregadora, não são passíveis de ilidir a presunção legal prevista no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, porquanto não é realizada qualquer outra prova que demonstre inequivocamente o grau de culpa da trabalhadora e o respectivo nexo de causalidade entre a sua conduta e a impossibilidade de manutenção do vínculo laboral.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Nos termos expostos no presente parecer, afigura-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção legal que define que o despedimento por facto imputável a trabalhadora lactante se presume feito sem justa causa, conforme o n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, pelo que a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora puérpera ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 17 DE SETEMBRO DE 2008**

³ In Acórdão do Supremo Tribunal Justiça, de 14.05.2008, Processo 08S643 (www.cstaf.pt).