

PARECER N.º 91/CITE/2009

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora puérpera, nos termos do n.º 1 e da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro
Processo n.º 468 – DP/2009

I – OBJECTO

- 1.1. A CITE recebeu, em 19 de Junho de 2009, um pedido de parecer prévio ao despedimento da trabalhadora puérpera, na empresa ..., L.^{da}, ..., nos termos referidos em epígrafe.
- 1.2. A trabalhadora celebrou contrato a termo certo com a entidade empregadora, em 4 de Junho de 2007, pelo período de 6 meses, *o qual se converteu em contrato de trabalho por tempo indeterminado em 1 de Dezembro de 2008, para desempenhar as funções de caixa, reposição e todas as demais correspondentes à categoria de operadora ajudante do 1.º nível.*
- 1.3. Da nota de culpa consta, concisamente, o seguinte:
 - 1.3.1. A arguida tem a categoria profissional de operadora de supermercado 2, exercendo actualmente as funções de operadora de caixa.
 - 1.3.2. *No dia 9 de Março de 2009, uma cliente da arguente, após ter efectuado as suas compras (...), constatou, através da leitura do seu talão de compra, que o mesmo não contemplava a totalidade das compras que havia efectuado, e, mais grave, o total a pagar indicado no talão não correspondia ao valor total que tinha efectivamente pago por entrega à operadora de caixa.*
 - 1.3.3. *Efectivamente, encontrando-se a operar na caixa onde a cliente efectuou o registo das suas compras, a arguida, depois de supostamente registados os artigos adquiridos e entregues à cliente, solicitou o pagamento no montante de Eur 21,31, como sendo o correspondente ao total do somatório dos preços dos artigos.*

- 1.3.4.** *Contudo, a cliente, já após o registo e pagamento, viria a aperceber-se que o valor constante do talão de compra não era de Eur 21,31, como havia pago, apenas constando o valor de Eur 11,31. Verificou que a diferença resultava, ainda que não exactamente, de um artigo que havia entregue para registo na linha de caixa e levado consigo – uma embalagem de (...) bacalhau (...) no valor de Eur 10,07. E, de forma a esclarecer o sucedido, a cliente regressou à loja, levando consigo a embalagem de bacalhau e respectivas etiquetas e alarmes.*
- 1.3.5.** *A arguente concluiu que a arguida não tinha registado na caixa o valor do referido artigo e que o tinha cobrado à cliente.*
- 1.3.6.** *O responsável de loja procedeu, de imediato, ao apuramento estatístico dos registos da caixa da arguida, tendo verificado que na caixa n.º 2, na qual a arguida estava a operar, existia uma diferença de caixa no montante positivo de Eur 18,55. E, pelo menos, Eur 10,00 daquele montante, a arguente está em crer que serão o resultado do expediente de cobrança sem registo que era usado pela arguida.*
- 1.3.7.** *Quando questionada sobre o incidente, a arguida disse recordar-se que a cliente lhe havia perguntado o preço da embalagem de bacalhau, de forma a confirmar se teria o dinheiro suficiente para poder adquiri-lo.*
- 1.3.8.** *A entidade empregadora refere que ainda que (...) admitisse (...) que a arguida poderia julgar ter registado o artigo e que por mero lapso o não fez, já não se pode compreender e (...) aceitar que cobre um valor diferente daquele que consta no talão de compra.*
- 1.3.9.** *A arguente entende que esta actuação da arguida foi absolutamente voluntária, usada como expediente para o seu locupletamento com aquele montante de Eur 10,00 e outros que viessem a ser cobrados a outros clientes usando do mesmo esquema. Aliás, é isso mesmo que justifica que a meio do dia – quando se precipitou uma operação de saída de caixeira e respectivo controlo – o resultado daquela caixa tenha sido um excedente de Eur 18,55 (...).*
- 1.3.10.** *A entidade empregadora refere ainda que, com forte probabilidade, se a saída de caixeira fosse efectuada no final do seu dia, como habitualmente acontece, aquele desvio positivo não existiria pois o dinheiro haveria concluído o percurso que a arguida*

lhe havia destinado.

1.3.11. Mais refere a arguente que as intenções da trabalhadora não podem ser tidas por irrelevantes, por terem abalado inevitavelmente a confiança depositada na arguida.

1.3.12. A entidade empregadora refere que *os procedimentos de registo à caixa constam detalhadamente descritos no ponto 7 do Capítulo Operações TPV do Manual de Operações (...).*

1.3.13. A terminar a nota de culpa, refere a arguente que *a arguida, com o seu comportamento voluntário, ilícito e culposo, violou os seguintes deveres legais e/ou contratuais a que, por força da lei e do seu contrato de trabalho, encontrava obrigada: o dever de realizar o trabalho, as funções e tarefas que lhe forem atribuídas, com competência, zelo e diligência, dever a que está adstrita, nomeadamente, por força do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo do artigo 128.º do Código do Trabalho Revisto, sendo que equivalente dever resulta da alínea c) da Cláusula 41.ª do Contrato Colectivo de Trabalho aplicável à arguida; o dever de cumprir as ordens e instruções do empregador, dever a que está adstrita, nomeadamente por força do disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho Revisto, sendo que equivalente dever resulta da alínea d) da cláusula 41.ª do Contrato Colectivo de Trabalho aplicável à arguida e o dever de guardar lealdade ao empregador, não podendo a trabalhadora praticar qualquer acto que prejudique ou possa prejudicar a entidade patronal, não lhe sendo legítimo, designadamente, usar de quaisquer expedientes capazes de facilitar o desvio de quaisquer montantes, do mesmo modo que lhe é vedado actuar por forma que leve, ou sequer contribua para que o bom nome e a imagem da arguente seja prejudicada ou de qualquer forma afectada, dever a que está adstrita por força do disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho Revisto, sendo que equivalente dever resulta da alínea b) da cláusula 41.ª do Contrato Colectivo de Trabalho aplicável à arguida.*

1.3.14. A entidade empregadora conclui que *este comportamento voluntário, ilícito e culposo da arguida, pela sua gravidade e consequências, é passível de sancionamento disciplinar, nos termos e para os efeitos dos artigos 328.º e seguintes do Código do Trabalho Revisto, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, tornando imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho existente e, dessa forma, constituindo justa causa para despedimento nos termos do disposto no artigo 351.º do Código do Trabalho Revisto, em particular, nas alíneas a), e) e h) do n.º 2 da*

referida disposição legal.)

- 1.4. A trabalhadora, notificada da nota de culpa em 24 de Abril de 2004, não apresentou resposta à nota de culpa.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. O n.º 1 do artigo 10.º da Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, obriga os Estados-membros a tomar as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes sejam despedidas, salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez, referindo o n.º 2 que, no caso de despedimento de uma trabalhadora especialmente protegida, deve o empregador justificar devidamente tal medida por escrito.

- 2.2. Um dos considerandos da referida directiva refere que o risco de serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado pode ter efeitos prejudiciais no estado físico e psíquico das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento.

- 2.3. Cumprindo o desígnio da norma comunitária, a legislação portuguesa contempla especial protecção no despedimento quando se trate de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, nomeadamente, ao consignar que o despedimento das referidas trabalhadoras, por facto que lhes seja imputável, se presume feito sem justa causa.

- 2.4. Assim, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante carece de parecer prévio da entidade que tenha competência na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres e o despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante presume-se feito sem justa causa.

Desta forma, e por força da alínea *e*) do n.º 1 do artigo 496.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, compete à CITE emitir o referido parecer, pelo que se torna necessário avaliar se, no caso *sub judice*, se justifica a aplicação da sanção despedimento, ou se, pelo contrário, tal medida configura uma prática discriminatória por motivo de maternidade.

- 2.5. Dispõe o n.º 1 do artigo 351.º do Código do Trabalho que *constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e*

consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho e acrescenta o n.º 3 do mesmo preceito que na apreciação da justa causa, deve 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 companheiros e às demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes.

Ora, a trabalhadora é acusada de ter violado o disposto nas alíneas *c)*, *d)*, e *f)* do artigo 128.º do Código do Trabalho (deveres equivalentes ao disposto nas alíneas *c)*, *d)* e *b)* da cláusula 41.ª do Contrato Colectivo de Trabalho que lhe é aplicável), designadamente o dever de realizar o trabalho, as funções e tarefas que lhe forem atribuídas, com competência, zelo e diligência; o dever de cumprir as ordens e instruções do empregador e o dever de guardar lealdade ao empregador, não podendo a trabalhadora praticar qualquer acto que prejudique ou possa prejudicar a entidade patronal, não lhe sendo legítimo, designadamente, usar de quaisquer expedientes capazes de facilitar o desvio de quaisquer montantes, do mesmo modo que lhe é vedado actuar por forma que leve, ou sequer contribua para que o bom nome e a imagem da arguente seja prejudicada ou de qualquer forma afectada.

- 2.6.** No caso em análise, a entidade empregadora alega, em nota de culpa, que a trabalhadora violou os deveres referidos por, no exercício da sua profissão de caixeira, não ter registado no talão entregue a uma cliente, nem na caixa registadora do supermercado, o montante da venda de um produto no valor de €10,00 e de, assim mesmo, ter recebido tal valor, apresentando a caixa na qual operava o excesso de €18,55, no momento em que o responsável de loja procedeu ao apuramento dos registos, efectuado após reclamação apresentada pela cliente que informou ter pago um montante superior ao que constava no seu talão de compra.
- 2.7.** A CITE, ao analisar o processo *sub judice*, verificou que a trabalhadora foi devidamente notificada da nota de culpa, tendo optado por não apresentar resposta.
- 2.8.** No que se refere à nota de culpa e à prova testemunhal apresentada pela entidade empregadora, designadamente a participação escrita do responsável de loja na qual consta o procedimento efectuado no âmbito do apuramento dos registos de caixa em que a trabalhadora operava, refira-se que as mesmas não são suficientemente elucidativas no sentido de demonstrarem de forma inequívoca que os factos imputados à trabalhadora tenham sido praticados voluntariamente e de forma culposa, com intenção dolosa.
Na verdade, se por um lado não é possível apurar se, durante ou no termo da sua prestação de trabalho diária, a trabalhadora não informaria o superior hierárquico sobre

a existência do valor excedente, por outro lado não se afigura também a possibilidade de a entidade empregadora demonstrar inequivocamente a alegada intenção de a trabalhadora se locupletar com o referido valor.

Refira-se que a trabalhadora não retirou dinheiro da caixa registadora, de tal modo que a mesma apresentava saldo em excesso, no valor de €18,55, como aliás refere a entidade empregadora.

- 2.9.** De salientar, porém, que a trabalhadora não registou o produto, no valor de €10,07, que a cliente pagou e que tal facto poderia enquadrar uma irregularidade passível de eventual aplicação de sanção disciplinar. Todavia, ao não configurar, de forma inequívoca, um comportamento culposo e de intenção dolosa, nem tendo decorrido qualquer prejuízo ou consequência grave, a referida conduta não justifica a aplicação da sanção mais gravosa de entre o leque das eventualmente aplicáveis.
- 2.10.** Face ao quadro descrito, afigura-se como desproporcionada a sanção disciplinar do despedimento pois, com efeito, a eventual aplicação de uma sanção mais leve enquadrar-se-ia, com maior justiça, na regra da proporcionalidade, prevista no n.º 1 do artigo 330.º do Código do Trabalho, segundo a qual *a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade e à culpabilidade do infractor.*
- 2.11.** No mesmo sentido, foi proferido Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12 de Novembro de 2008¹, ao referir que *para integrar o conceito indeterminado de justa causa de despedimento, não basta um qualquer comportamento do trabalhador desrespeitador de deveres legais ou obrigacionais, sendo ainda necessário que, apreciado que seja o desrespeito de um ponto de vista objectivo e iluminado por uma perspectiva de proporcionalidade dos interesses em causa, a subsistência da relação laboral se torne insustentável, intolerável, ou vulneradora do “pressuposto fiduciário do contrato”, sendo que, naquela apreciação, deve ser ponderado todo o circunstancialismo rodeador do objectivo desrespeito. A sanção expulsiva deve ser reservada a situações extremas, em que não seja razoavelmente equacionável a aplicação de uma qualquer outra sanção conservatória.*
- 2.12.** Considerando os elementos compõem o processo, é de concluir que a entidade empregadora não logrou demonstrar, no caso vertente, a existência de uma situação excepcional que constitua justa causa para aplicação da sanção despedimento, nos

¹ Acórdão proferido no processo n.º 08S1297, publicado em www.dgsi.pt.

termos do artigo 351.º do Código do Trabalho, não relacionada com o estado de gravidez da trabalhadora arguida, conforme exige a Directiva 92/85/CEE, não permitindo, deste modo, afastar inequivocamente a relação entre o estado da trabalhadora e a decisão de a despedir.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Face ao exposto, considerando que a Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro, proíbe o despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, salvo nos casos excepcionais não relacionados com a gravidez (cfr. n.º 1 do artigo 10.º); que a legislação portuguesa prevê que o despedimento das referidas trabalhadoras se presume feito sem justa causa (n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho) e não tendo sido ilidida tal presunção, a aplicação de referida sanção, no caso *sub judice*, configuraria uma discriminação por motivo de maternidade, pelo que a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora puérpera, na empresa ..., L.^{da}, ..., nos termos referidos em epígrafe.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 13 DE JULHO DE 2009**