

PARECER N.º 246/CITE/2012

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, por facto imputável, 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, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho
Processo n.º 1065 – DG/2012

I – OBJETO

- 1.1. A CITE recebeu, em 16.11.2012, do representante legal da empresa ..., LDA, pedido de emissão de parecer prévio ao despedimento por facto imputável da trabalhadora grávida ...
- 1.2. Exposição breve dos factos:
 - 1.2.1. No dia 27/09/2012 a entidade empregadora instaurou um procedimento disciplinar à trabalhadora em causa tendo comunicado a intenção de despedimento juntamente com a Nota de Culpa. A trabalhadora foi preventivamente suspensa de acordo com o artigo 354.º n.º 2 do Código do Trabalho.
 - 1.2.2. A trabalhadora é acusada de duas infrações cometidas no espaço temporal de cerca de mês e meio, traduzindo-se a mesma na venda de produtos *“sem efetuar o seu registo no sistema informático e emitir o*

talão de compra respetivo” (conforme ponto 18 da exposição do anexo 2).

1.2.3. O primeiro incidente, respeitante à venda de um produto, ocorreu em 05/07/2012, tendo a trabalhadora retificado a situação no dia seguinte, após ordem da coordenadora.

1.2.4. O segundo incidente ocorreu no dia 17/08/2012, data em que, segundo a entidade empregadora:

- “a trabalhadora, aproveitando-se do facto de ter ocorrido um problema com o sistema informático, que inviabilizou o registo de suas compras efetuadas por cartão de débito/multibanco, nos valores de €24,89 e €46,01, e emissão dos respetivos talões de compra, atuou com o objetivo de subtrair à caixa da loja o correspondente valor em numerário; (ponto 24 da exposição)

- para o efeito, e apesar de referir à sua colega ..., na presença da testemunha e ex-funcionária da ..., que já havia procedido à “contagem de caixa”, estando esta correta, assim como ao registo das duas vendas no sistema informático e emissão dos respetivos talões de compra, e deitado ao lixo estes últimos; (ponto 25 da exposição)

- a trabalhadora fez o “flash report” (“contagem de caixa” para passagem de turno) sozinha, não registou nenhuma dessas vendas ou emitiu talões de compra, e ainda deitou ao lixo os talões de pagamento por cartão de débito/multibanco, assim como o papel/talão no qual haviam sido manuscritas as vendas pela funcionária/testemunha ..., rasgados.” (ponto 26 da exposição)

1.2.5. Na exposição são vertidas essencialmente as seguintes acusações (ponto 28):

- infração de regras procedimentais da empresa (obrigatoriedade de efetuar o “flash report” na presença de outras duas funcionárias, de proceder sempre ao registo informático das vendas e emissão de talões de compra/troca);
- prestação de falsas declarações à entidade empregadora e colegas de trabalho;
- destruição de documentos da propriedade da empresa;
- apropriação indevida de quantias pertencentes à entidade empregadora.

1.2.6. Em suma, a trabalhadora é acusada de infringir diversos deveres e de causar intencionalmente prejuízo sério dos interesses patrimoniais da entidade patronal, em benefício próprio (violação dos deveres do artigo 126.º e nas alíneas a), c), e), do nº1 do artigo 128.º CT. (ponto 32 da exposição e ponto XXX da nota de culpa)

1.2.7. A trabalhadora vem rejeitar tais acusações na resposta à nota de culpa, em particular:

- que a trabalhadora ... lhe tenha pedido que procedesse ao registo dos artigos vendidos (artigo 12º da nota de culpa)
- que tenham combinado proceder à passagem de caixa (art.12º)
- que confirmou à colega que o dinheiro em caixa estava certo apenas porque procedeu à contagem sem o conhecimento que estava em falta o registo de dois artigos.(art.13º)
- que a ... não lhe perguntou por quaisquer talões (16º)
- que quando fez o flash report, a quantia em caixa foi apurada em

150,01€ que efetivamente estavam em caixa. (art.17º)

- que já houve irregularidades nos registos com todas as funcionárias, sobretudo quando a loja tem mais movimento. (art.34º)

1.2.8. São juntos ao processo os seguintes elementos:

- Declaração de instauração de processo disciplinar
- Exposição dos factos e fundamentação do pedido de parecer prévio à CITE (Anexo 2)
- Nota de Culpa
- Resposta à Nota de Culpa
- Testemunhos
- Cópia do talão de venda à Cliente ...
- Cópia de 2 talões de multibanco
- Cópia da nota manuscrita pela trabalhadora ...
- Registo informático das transações do dia 17/08/2012
- Comprovativos de envio e receção de documentos

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

A) Da Nota de Culpa

2.1. De acordo com a Nota de Culpa enviada à trabalhadora, a existência de justa causa para o seu despedimento funda-se numa “lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa” conforme se transcreve do ponto XXXIII:

*“Existe **justa causa para o seu despedimento**, nomeadamente, por tais comportamentos terem conduzido a uma lesão de interesses*

patrimoniais sérios da empresa, ao se ter apropriado de quantias pertença da entidade patronal, que pela sua gravidade e consequências torna impossível a manutenção da relação laboral, integrando a justa causa prevista no nº 1 e na alínea e) do nº 2 do artigo 351º do Código do Trabalho.”

- 2.2.** Ora, confrontando a nota de culpa com a exposição do advogado da entidade empregadora à CITE, é notória uma divergência quanto aos fundamentos do despedimento por justa causa. Enquanto no primeiro documento a fundamentação assenta na alínea e) do nº 2 do artigo 351.º, no segundo documento os argumentos apresentados são múltiplos invocando ainda as alíneas a) e d).
- 2.3.** Não obstante, apenas se considera a fundamentação constante na Nota de Culpa, atendendo ao facto de ser a este documento que a trabalhadora dirige a sua resposta. Com efeito, a delimitação do objeto do processo é feita pela nota de culpa, quer ao nível factual como ao nível temporal, como resulta do artigo 353º nº 1: “(...) juntando nota de culpa com a descrição circunstanciada dos factos que lhe são imputados”.

B) Da Prova

- 2.4.** Da leitura conjunta do artigo 63.º nº 1 com o n.º 2 resulta que o despedimento por facto imputável a trabalhadora que se encontre grávida, puérpera ou lactante se presume feito sem justa causa, presunção essa que pode ser ilidida nos termos do artigo 350º do Código Civil mediante prova em contrário.

2.5. Assim, cabe à entidade empregadora apresentar prova de que confirme que o despedimento é justificado. Da descrição dos factos pelas testemunhas resultam dúvidas quanto à admissibilidade da prova porquanto:

- Cabia, em primeira linha, à trabalhadora ... cumprir os procedimentos do início ao fim da venda dos produtos. Com efeito, era a esta a quem incumbia o dever de proceder ao registo dos produtos, e não o fez.

Entendeu correto delegar na sua colega o registo dos produtos que havia vendido. Do exposto, não é possível afirmar que compita à trabalhadora a obrigação e por conseguinte a responsabilidade pelo desrespeito do procedimento.

- A empresa acusa a trabalhadora de se apropriar de quantia indevida mas não sabe indicar qual o seu valor, afirmando que “é impossível quantificar” (ponto XIX Nota de Culpa)

- Não resulta provado que a trabalhadora ... tenha solicitado à trabalhadora que registasse a venda dos artigos e que esta tenha assentido.

No caso em apreço, afigura-se que a entidade empregadora não produziu prova cabal que permita imputar à trabalhadora os factos de que é acusada, nomeadamente:

- a omissão do registo dos artigos e
- a ação de se apropriar de quantia indevida.

2.6. E ainda que a primeira estivesse provada, não existe prova da segunda pelo que a sanção de despedimento por justa causa sempre seria desproporcionada como se concretiza em seguida.

C) *Da proporcionalidade da sanção*

2.7. A ilustrar o raciocínio anterior afigura-se conveniente citar António Monteiro Fernandes na obra “Direito do Trabalho, 12ª Edição, Almedina, janeiro de 2005”, pág. 263: *“A sanção disciplinar tem, sobretudo, um objetivo conservatório e intimidativo, isto é, o de se manter o comportamento do trabalhador no sentido adequado ao interesse da empresa. Não pode pois, como é evidente, ser conceituada como uma reação de sentido reparatório, destinada a atuar sobre certa situação materialmente em desacordo com a consecução do escopo económico do dador de trabalho. É, antes, uma reação que visa, em primeira linha, a pessoa do trabalhador (como elemento intermédio entre o potencial de trabalho e atividade efetiva), de modo a reprimir a sua conduta inadequada, a levá-lo a proceder de harmonia com as regras de disciplina, reintegrando-o assim no padrão de conduta visado. (...).*

2.8. Na esteira deste entendimento, considera-se que, ainda que ficasse provada a omissão de registo dos artigos pela trabalhadora, tal facto não seria suficientemente grave para inviabilizar a subsistência da relação de trabalho, pelo que não se coaduna com o previsto nos artigos 330.º nº 1 e 351.º nº 1.

2.9. De facto o despedimento deverá ser considerado uma *ultima ratio* quando não seja de todo possível aplicar sanções conservatórias do

vínculo laboral, como sugere Júlio Manuel Vieira Gomes *in* “Direito do Trabalho – Volume I, Relações Individuais de Trabalho”, Coimbra Editora 2007, págs. 879 a 886: *O poder disciplinar visa, em última análise, manter a ordem, a “paz da empresa”, o que, logo à partida, explica a diversidade face à responsabilidade civil (...) e a sua especificidade. Em certo sentido, o que há de mais específico no poder disciplinar são, precisamente, as sanções conservatórias, aquelas que visam manter a relação de trabalho entre as partes. O próprio despedimento por razões disciplinares, como veremos, embora tenha substituído a resolução do contrato de trabalho por incumprimento (...), não se confunde inteiramente com ela. Para compreendermos estas afirmações temos, em primeiro lugar, que atender ao escopo do poder disciplinar: este tem uma função claramente preventiva (...). Visa, essencialmente, pacificar, impedir determinadas perturbações numa organização. Neste sentido, a sua finalidade essencial é de prevenção geral. A própria infração disciplinar, embora seja sempre, na nossa opinião, o incumprimento de um contrato, não releva tanto como incumprimento, mas pelas consequências deste incumprimento sobre o ambiente laboral. Daí também a consideração de fatores a que normalmente não se atende, quando se está a aferir da responsabilidade contratual: referimo-nos às consequências da infração, não necessariamente do ponto de vista económico, a todo o ambiente que rodeia o trabalhador e à dimensão da sua culpa. (...).*

2.10. Assim sendo, acompanhando:

- a Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 relativa à aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres

em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional, com relevo para os considerandos 23 e 24 e artigo 14º n.º1 alínea c);

- O artigo 53.º da CRP, sob a epígrafe Segurança no emprego: “É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos;
- e o artigo 63º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que determina uma especial proteção para as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes ou de trabalhador no gozo de licença parental;

Compete à CITE, por força da alínea b) do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 76/2012, de 26 de março, emitir o parecer referido.

III – CONCLUSÃO

- 3.1.** Considerando o supramencionado, não resulta provada a conduta imputada à trabalhadora que torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral e por esse motivo não estão afastados os indícios de discriminação em função da maternidade.
- 3.2.** A CITE delibera emitir parecer prévio desfavorável ao despedimento da trabalhadora ..., uma vez que não se dá por afastada a presunção legal que define que o despedimento por facto imputável a trabalhadora especialmente protegida é feito por justa causa, de acordo com o artigo 63.º n.º 2 do Código do Trabalho.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA
REUNIÃO DA CITE DE 10 DE DEZEMBRO DE 2012**