

**PARECER N.º 568/CITE/2017**

**Assunto:** Parecer prévio 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 1537-DG/2017

**I - OBJETO**

- 1.1.** Em 26.09.2017, a CITE recebeu da empresa ..., S.A., pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida ..., com a categoria profissional de "Operador mais de 5 anos".
- 1.2.** Da nota de culpa, comunicada à trabalhadora em 18.05.2017, e recebida por esta em 19.05.2017, constam as seguintes alegações, que se, sucintamente, se transcrevem:

*Assunto: Abertura de processo disciplinar e envio de nota de culpa.*

*Exma. Senhora,*

*Ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 353.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, vimos pela presente comunicar-lhe que, pelos motivos constantes da nota de culpa em anexo, foi deliberado instaurar-lhe um processo disciplinar com intenção de despedimento com justa causa, tendo sido nomeado instrutor o Senhor Dr. ..., Advogado, cédula n.º ....*

*Informamos que, nos termos do n.º 1 do artigo 355.º do Código do Trabalho) dispõe do prazo de 10 dias úteis, a contar da data da receção da presente comunicação para, querendo, consultar processo disciplinar e para responder à nota de culpa, deduzindo por escrito os elementos que considere relevantes para o esclarecimento dos factos e a sua participação nos mesmos, podendo juntar documentos e solicitar diligências probatórias que se mostrem pertinentes para o esclarecimento da verdade.*

*Mais se informa que o processo disciplinar se encontra disponível para eventual consulta na sede da empresa, (...) o que poderá ser feito nos dias úteis entre as 9:30h e as 12:30h e às 15:00h e as 17:00h, em data a agendar, mediante prévio contacto com o Instrutor.*

*Todas comunicações relacionadas com o processo disciplinar que lhe foi mandado instaurar deverão ser dirigidas ao respetivo Instrutor e enviadas por escrito para a sede da empresa acima indicada."*

*"DESPACHO*

*Em face das conclusões apresentadas pelo instrutor do processo, Dr. ..., nos autos de processo disciplinar instaurado contra a trabalhadora ..., a Administração da ... — ..., concorda com a emissão da Nota de Culpa e todo o seu teor, e em consequência decide comunicar-lhe a mesma com intenção de despedimento com justa causa.*

*..., 16 de Maio de 2017*

*A Administração"*

*"NOTA DE CULPA*

*Nos termos do disposto no artº 353º do Código do Trabalho (doravante CT), vem o Conselho de Administração da ... - ... (doravante «..., Entidade Empregadora" ou "Arguente"), comunicar à trabalhadora ... que contra si corre processo disciplinar com intenção de despedimento com justa causa, deduzindo-se a presente NOTA de CULPA, nos termos e com os seguintes fundamentos:*

*1. A Arguente é uma sociedade comercial que se dedica à atividade de restauração, possuindo, no território nacional, o universo de lojas/unidades pertencentes à marca "...".*

2. A Arguida foi admitida como empregada da ... S.A em 01 de Outubro de 2016, por via de cessão de posição contratual, sendo a sua antiguidade reportada a 18.02.2009.

3. A Arguida presta atualmente a sua atividade por conta, direção e interesse da ..., em regime de contrato de trabalho sem termo, a tempo inteiro (40 horas semanais).

4. A Arguida detém atualmente a categoria profissional de 'Operador mais de 5 anos', competindo-lhe: atender, preparar e servir refeições e bebidas aos clientes; efetuar as preparações alimentares necessárias ao funcionamento do estabelecimento; acolher e atender os clientes, apresentar-lhes a ementa, se necessário dar-lhos explicação sobre os diversos produtos e registar pedidos, dando-lhes seguimento do acordo com as especificações estabelecidas; preparar e acondicionar alimentos; registar e receber importâncias relativas às despesas dos clientes; rececionar, arrumar e repor; com regularidade, os produtos para venda e consumo e colaborar na realização de inventários; executar trabalhos de limpeza e arrumação das instalações, bem como na conservação e higiene dos produtos e utensílios utilizados no desempenho das tarefas profissionais; zelar pelo cumprimento das normas de higiene e segurança no trabalho, coordenar o controlo de todos os caixas, ordenando o modo do ação das mesmas, podendo executar depósitos bancários, na falta ou impedimento do chefe de operação, tudo dentro do seu âmbito de ação.

5. compete-lhe, ainda e em particular, o exercício de tarefas inerentes ao cumprimento dos standards da marca/do Grupo relativos ao modo de atendimento perante os clientes, ao registo das vendas e aplicação/execução de campanhas promocionais, à cobrança e faturação de valores aos clientes, tudo de acordo com as regras implementadas e existentes na empresa e para as quais teve a devida formação.

6. A Arguida vem desempenhando as funções inerentes à sua categoria profissional na Unidade "...", pertencente à Arguente, localizada na ... (adiante Unidade).

7. Nessa mesma Unidade assim coma noutros estabelecimentos comerciais pertencentes à ... e a outras empresas do Grupo ..., no qual também a ... se encontra integrado, esteve e ainda está em vigor a parceria 'Cartão ...'.

8. Tal parceria comercial estabelecida entre o Grupo ... e o ..., tem como objetivo que todos os utentes/clientes aderentes do cartão ... titulares e portadores, respetivamente, de um cartão ... pessoal -que está associado apenas ao seu titular - possam utilizar tal cartão de acordo com as condições gerais do programa ..., nos estabelecimentos das marcas aderentes daquele parceria.

9. No contexto de desta parceria são definidas campanhas comerciais pela aqui Arguente que atribuem condições especiais aos portadores do cartão ..., nomeadamente do desconto em cartão de 10% do valor da compra efetuada pelo cliente nos seus estabelecimentos.

10. Tal cartão permite aos seus titulares - caso sejam portadores do mesmo e o pretendam aceder a tal campanha — que sempre que efetuem uma compra num dos estabelecimentos comerciais aderentes de tal campanha (como é o caso da aqui Unidade), beneficiem do direito a acumular saldo (créditos monetários), em cartão ... de que sejam titulares, calculado em função do valor de cada compra por si realizada, saldo esse que poderá ser utilizado total ou parcialmente no pagamento de compras nas lojas aderentes, como desconto direto no momento da compra.

11. Sendo que apenas o 'cartão ...' apresentado pelo cliente que efetua uma compra, poderá ser associado ao respetivo ato de venda, para efeitos de concessão de acesso a tal campanha ao seu único destinatário, a saber, o próprio cliente portador do mesmo.

12. Apurou-se que, pelo menos entre os dias 01 e 5 da Março de 2017, a Arguida, no exercício das suas funções de atendimento ao público no balcão localizado no

*interior da Unidade, fazendo uso da caixa registadora e do software de faturação da arguente (vulgarmente designada por 'Front Office da Winresf'), em transações comerciais, a Arguida, por sua própria iniciativa e sem conhecimento ou sequer consentimento da sua entidade empregadora:*

*a) - não procedia à finalização no sistema de faturação/no caixa ('Front-office') daquelas operações de venda no momento próprio como obrigatório, ou seja, no próprio ato da transação comercial com o cliente;*

*b) - não procedia à emissão e entrega ao cliente do competente e obrigatório fatura/recibo, no momento do atendimento ao cliente.*

*c) - e realizava só mais tarde, em momentos posteriores aos das reais transações comerciais operadas, o registo de tais vendas, inserindo para o efeito, no dito front office/caixa, os dados de outro cartão ... que não o do cliente, para creditar e acumular naquele outro cartão como n.º "... " e com "ID" ... - que estava na posse e uso da Arguida - o valor do saldo a acumular para desconto, por força das transações comerciais anteriormente realizadas com clientes.*

*13. Transações/operações essas, registadas a posteriori, pela Arguida, que ora se discriminam: (...)*

*14. A Arguida fê-lo reiteradamente, pelo menos durante aquele período supra referido no ponto 11 anterior, em que esteve ao trabalho por conta da Arguente, tendo conseguido acumular naquele cartão, pelo menos o valor total de € 4,58, correspondente ao valor do desconto resultante das descritas transações comerciais.*

*15. E atuou naqueles moldes com o intuito de obter ilegitimamente, para si, e /ou para terceiros -que não para o seu exclusivo beneficiário, ou seja, o cliente, que efetuou a transação - vantagens e benefícios com recebimento /devolução em cartão de ... (que se encontrava na sua posse), de quantias monetárias que não lhe eram destinadas, mas sim e exclusivamente aos clientes que efetuaram tais transações e, desta forma, obter um enriquecimento patrimonial ilícito,*

16. A Arguida praticou tais factos abusivamente, por sua própria iniciativa e sem conhecimento, nem consentimento da sua entidade empregadora, sabendo que estava a desrespeitar as regras e procedimentos internos instituídos pela empresa relativamente ao funcionamento e execução da campanha cartão ..., bem como relativos ao atendimento aos clientes e inerentes regras de faturação, para as quais a Arguida teve formação específica fornecida pela empresa.

17. A Arguida sabia porque lhe foi transmitido, nomeadamente pela sua superiora hierárquica e responsável de Unidade ..., no âmbito de formação específica dada à Arguida na Unidade em 13 de Fevereiro de 2017 sobre a referida campanha cartão "...", nomeadamente prevista no Manual de Formação "Programa do Fidelização de Clientes ..." que estava interdito o uso de outro cartão (incluindo do próprio trabalhador ou de outra pessoa), que não o do próprio cliente, portador de cartão ... e com direito a beneficiar de tal campanha em cada transação que este efetue e explicou-lhe ainda que o "... " possuía um mecanismo capaz de detetar o uso fraudulento/irregular de tais cartões.

18. A Arguida sabia ainda, por força da referida formação que lhe foi dada sobre esta parceria/campanha, quais os respetivos procedimentos e regras de atendimento ao cliente para este tipo de situações, a saber:

- 1) que deverá questionar cada cliente se "tem ou não cartão ...";
- 2) que no caso de o cliente não ter ou não apresentar cartão ... no ato de compra, a trabalhadora deverá registar em sistema (Front-office), no campo especificamente existente e apresentado para o efeito, a opção "sem cartão ...";
- 3) caso não exista outra campanha a aplicar, sabe que tem de selecionar a opção "sair";
- 4) em seguida selecionar o método de pagamento e "passar o valor para os recebimentos" e efetuar a respetiva cobrança;
- 5) e por fim finalizar a transação no botão "ok" e entregar a fatura final ao cliente.

19. A Arguida sabia assim que enquanto ao serviço, não estava autorizada, seja em que circunstância fosse, a apropriar-se de tal benefício daí decorrente e usar outros cartões, que não o do próprio cliente, para creditar no mesmo os respetivos valores atribuídos em função de cada transação.

20. Assim como a trabalhadora sabe porque teve formação para o efeito e porque esta familiarizada já com a execução de tais tarefas, que tem a obrigação de:

a) efetuar e concluir os registos no sistema de faturação/no caixa ('Front-office') de cada operação de venda no próprio ato da transação comercial com o cliente;

b) proceder à emissão e entrega ao cliente do competente e obrigatório fatura/recibo, no momento do atendimento ao cliente.

21. A Arguida sabe e tinha obrigação de saber que não podia ter adotado quaisquer das condutas por si adotadas e melhor descritas supra, e mesmo assim não se coibiu de as fazer, conscientemente.

22. A Arguida foi confrontada diretamente com os factos supra descritos pela sua superiora hierárquica ..., em conversa tida entre ambas a 24 de Março do corrente ano, na Unidade,

23. Nessa conversa a Arguida confessou perante aquela sua superiora que sabia ter agido incorretamente, manifestando ainda tinha consciência de que com tais condutas estava a defraudar e a comprometer/inviabilizar, a própria campanha e o fim pretendido com tais registos de vendas e de uso do cartão ...,

24. o que a Arguida efetivamente fez comprometendo, nomeadamente a veracidade dos dados e informações feitas constar nas transações comerciais e respetivos registos de faturação aos clientes,

25. pois a Arguida, para isso, fez constar falsamente no sistema informático de registo de faturação, informações, nomeadamente sobre o número do cartão ... associado a tais transações, que não eram correspondentes com o dos efetivos sujeitos passivos (os clientes) daquelas transações comerciais efetuadas e dos efetivos beneficiários de tal campanha.

26. Fazendo, para isso, constar falsamente de notação técnica (sistema informático de registo de faturação) e de documentos (faturas), a associação a uso de cartão ... que não era o dos efetivos sujeitos passivos (os clientes) daquelas transações comerciais efetuadas.

27. E fê-lo usando indevida e abusivamente os instrumentos de trabalho que lhe foram colocados à disposição pela Arguente para o exercício das suas funções em nome desta.

28. Aquelas condutas da Arguida, acima melhor descritas, são completamente inadequadas e inaceitáveis, demonstrando um total desrespeito pelo cumprimento das regras de atendimento e faturação ao cliente, que são exigíveis a um trabalhador que exerce as suas funções na área da restauração.

29. Não tendo a mesma cumprido com o dever de correto cumprimento do procedimento de registo e faturação das vendas efetuadas, conforme lhe era exigível, sabia e não podia ignorar a Arguida que com tal conduta estava a defraudar e a comprometer/inviabilizar:

a) o fim pretendido com tais registos, nomeadamente o de controlo de transações comerciais, respetiva faturação aos clientes (sujeitos passivos das mesmas) e atribuição dos descontos no âmbito da campanha cartão ...,

b) o regular e normal funcionamento da "Campanha ...":

c) bem como o seu respetivo controlo quer por parte da aqui Arguente, quer ainda por parte da entidade parceira "...".

30. A Arguida praticou, desta forma, condutas que além de irregulares, também indiciam a prática de atos ilegais, pelo menos e sem prejuízo de outros, dos crimes de:

- infidelidade, previsto no artigo 224º do Código Penal;

- de burla informática previsto no artigo 2210º do Código Penal;

- e/ou de falsificação de documentos e notação técnica, previstos respetivamente nos artigos 256º (alíneas a), b), d) e e) do seu nº1) e 258º (nº1 alíneas b) e c) do Código Penal.

31. tudo por conta e em prejuízo patrimonial e dos legítimos interesses da sua entidade empregadora que acabou por atribuir indevidamente, fruto da intervenção direta da própria Arguida, benefícios monetários à própria Arguida, que não lhe eram destinados.

32. Prejudicando ainda a imagem de seriedade e transparência da aqui Arguente, quer perante os seus clientes, quer perante a entidade parceira "...", nomeadamente no que diz respeito ao cumprimento das regras de faturação e de aplicação da campanha cartão ....

33. Acresce que da prática das condutas descritas no ponto 11 supra pela Arguida, ao serviço da Arguente, incorre a ... no risco de lhe ser imputada a prática da infração correspondente ao incumprimento das regras de faturação,

*inclusivamente da obrigatoriedade de registo, emissão e entrega de fatura ao cliente efetivo adquirente naquelas transações comerciais, nos moldes e termos estabelecidos no Decreto-Lei n° 394-B/84, na redação dada pelo Decreto-Lei n° 197/2012 de 24 de Agosto (designadamente nos seus artigos 36° e 40°) em conjugação com o artigo 118° do Regime Geral das Infrações Tributárias (RGIT).*

*34. Sem prejuízo do risco da eventual responsabilização criminal da aqui Arguente pelos crimes enunciados no ponto 28 supra, com os inerentes prejuízos para os seus legítimos interesses, incluindo sua imagem e bom nome.*

*35. A Arguida, com aquelas suas condutas não cumpriu diligentemente com as prescrições legais e com as regras e procedimentos implementados na empresa a esse respeito.*

*36. faltando, desta forma, ao normal exercício das suas competências funcionais, sendo-lhe legitimamente exigível e tendo a obrigação de as efetuar na forma devida.*

*37. Aqueles comportamentos da Arguida foram por ela representados, tendo-se conformado com tal resultado.*

*38. A Arguida agiu, assim, deliberada e conscientemente, sabendo que com aquelas suas condutas estava a violar, de forma reiterada e grave, a lei, as instruções dadas pela Arguente e, conseqüentemente, a violar os seus deveres laborais.*

*39. E em virtude do supra exposto, a Arguente deixou de ter confiança na Arguida para o desempenho das suas funções e inerente cumprimento de tais deveres laborais.*

*As supra descritas condutas, claramente conscientes, culposas e reiteradas, indiciam a prática de infrações graves passíveis de sanção disciplinar, nomeadamente de despedimento com justa causa, por violação dos deveres laborais aos quais está legal e contratualmente adstrita enquanto trabalhadora da ..., previstos, respetivamente, nas alíneas c), e), f), g) e h) do n° 1 e n° 2 do art° 128° e 253° do CT. - aprovado pela Lei 7/2009 de 7 de Fevereiro na sua atual redação - e nas alíneas c), d), e), f) e g) do n°1 da Cláusula 19° do IRCT aplicável- a saber: Dever de realizar o trabalho com zelo e diligência; Dever de cumprir as ordens e instruções do empregador, respeitantes à execução ou disciplina do trabalho; Dever de guardar lealdade ao empregador; Dever de velar pela boa utilização*

*de bens relacionados com o trabalho e que lhe foram confiados pelo empregador; Dever de promover e executar os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa.*

*A atuação da Arguida enquadra-se ainda, nomeadamente, nas previsões normativas das alíneas d) e e) do n.º 2 do art.º 351, do C.T. aprovado pela Lei 7/2009 de 7 de Fevereiro (CT): desinteressa repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afeto; lesão de interesses sérios da empresa.*

*Com tais condutas, consideradas quer na sua perspetiva conjunta quer na sua perspetiva singular, cada uma de per se, a Arguida colocou irremediavelmente em crise o elemento confiança, essencial à subsistência da relação laboral, o que torna direta e imediatamente impossível a manutenção da mesma, pelo que, atenta a intenção de despedimento manifestada pela Administração da ... no termo de abertura do presente procedimento disciplinar, propõe-se a esta Administração que emita a presente nota de culpa com vista à aplicação à Arguida de sanção disciplinar de despedimento com justa causa.*

*A Arguente não tem conhecimento de que a Arguida desempenhe ou tenha desempenhado qualquer cargo de dirigente sindical ou que seja delegada sindical, nem que exista Comissão de Trabalhadores, pelo que foi dispensada a formalidade prevista no n.º 2 do artigo 353.º do CT.*

*Sendo do conhecimento da entidade empregadora que a Arguida se encontra grávida, será dado cumprimento às formalidades previstas no artigo 63.º do Código do Trabalho.*

*A Arguida dispõe do prazo de 10 dias úteis para consultar o processo disciplinar e responder á presente Nota de Culpa, deduzindo por escrito os elementos que considere relevantes para esclarecer os factos e a sua participação nos mesmos, podendo juntar documentos e solicitar as diligências probatórias que se mostrem pertinentes para o esclarecimento da verdade, tudo nos termos do disposto no n.º 1 do art.º 355.º do CT."*

- 1.3.** A trabalhadora, através de mandatário, respondeu à nota de culpa, em 6.06.2017, conforme, sucintamente, se transcreve:

*“Assunto: Resposta à nota de culpa m/ cliente: ...*

*Caro Dr. ...,*

*Acusamos a receção da nota de culpa de Vas. Exas., que recebeu a nossa melhor atenção.*

*No seguimento desta, e nos termos do art.º 355.º do Código do Trabalho, vem a m/ cliente apresentar RESPOSTA À NOTA DE CULPA, o que o faz com os seguintes fundamentos:*

*- DOS FACTOS*

*1) Admitem-se como verdadeiros os pontos 1 a 3 e 6 da nota de culpa  
2) São impugnados, por sua vez, os pontos 12 a 17, 18, 19, 20, 21 a 39 da nota de culpa, uma vez que os mesmos são falsos e/ou inexatos face ao circunstancialismo de que a arguida vem acusada.*

*3) Desconhece e não tem obrigação de saber se os factos constantes dos artigos 7º, a 11º, correspondem inteiramente à verdade, razão pelo que vão impugnados para os devidos efeitos legais.*

*4) Na verdade, e para um correto enquadramento dos factos, a arguida ouviu falar dum potencial protocolo entre a sua entidade patronal e o ... do grupo ...,*

*5) Desconhecendo, porém, os contornos específicos desse negócio que foi celebrado entre as partes.*

*6) Certo é, no entanto, que a arguida chegou a trabalhar para a entidade empregadora durante a pendência desse protocolo,*

*7) Tendo-lhe sido explicada a forma de registo das transações comerciais celebradas com recurso ao sobredito cartão, sem contudo se possa dizer que se tratou de “formação”.*

*8) Nada tendo sido clarificado, porém, quanto à possibilidade dos próprios funcionários utilizarem os seus cartões para receber o desconto das transações pagas pelos clientes.*

9) *Ao que parece, tal informação apenas chegou ao conhecimento de alguns funcionários que tiveram “formação”.*

10) *Essa informação não constava de qualquer regulamento interno da entidade patronal.*

*Em todo o caso,*

11) *Pese embora a arguida não negue a utilização do cartão nalgumas transações comerciais alheias, a arguida nega de forma veemente todas as demais acusações que lhe são imputadas,*

12) *Desde logo porque o modus operandi descrito na nota de culpa é completamente avesso à realidade, apenas lhe sendo imputado de forma injusta, não só face às circunstâncias mas face aos demais colegas, servindo como uma manobra para despedir esta trabalhadora.*

*Vejamos:*

13) *Ao contrário do que é mencionado na nota de culpa, em particular quanto à faturação, deve mencionar-se que a ora arguida agiu em conformidade com as orientações dadas pela sua entidade patronal, nomeadamente quanto ao adiamento do registo da faturação das transações comerciais.*

14) *Foi a entidade empregadora que orientou a arguida a faturar as transações comerciais diferidas no tempo,*

15) *Cuja orientação lhe foi dada pelo seu antigo superior ....*

16) *Este funcionário terá dado essa ordem de serviço justificando que tal seria necessário para não afetar os índices de consumo no aparelho.*

17) *Tendo imposto à aqui arguida e aos demais funcionários que se protelasse no tempo a faturação de transações mínimas. Foi determinado por este Sr. que não se fechassem de imediato os pedidos pequenos (p.e.: um café) porque esse registo iria afetar o valor da receita média por cada transação, apenas se devendo fechar o*

*pedido em conjunto com os pedidos de outros clientes para prevenir esses resultados.*

*18) Tal era prática comum no estabelecimento em causa,*

*19) E que era praticado por quase todos os funcionários,*

*20) Tendo sido determinado pela própria entidade patronal que se fechassem as contas naqueles termos.*

*21) Assim, a arguida praticou esses atos no interesse e com a orientação da entidade empregadora,*

*22) Que eram praticadas por todos os funcionários e presenciadas pelos chefes de turno da arguida.*

*23) Estes sabiam que pelo seu procedimento de faturação agia em nome e no interesse da empresa,*

*24) E nunca a repreenderam por tais factos sempre que estavam ao pé da mesma.*

*25) Também presenciaram os momentos em que a arguida passou o cartão ... sobre as transações do estabelecimento,*

*26) Sem nada lhe terem dito ou repreendido a esse propósito.*

*Além disso,*

*27) Não é verdade que a arguida tenha tido uma "conversa" com a sua superior hierárquica a propósito destes factos: a mesma foi interpelada pela Sr. ... via telefónica, tendo sido questionada sobre os factos e chamada à loja para ser ouvida quanto ao assunto.*

*28) Nessa reunião presencial também se encontrava a coordenadora ..., e foi diante de ambas que a arguida foi questionada a propósito dos factos constantes da nota de culpa.*

29) É falso que a arguida tenha confessado que sabia agir incorretamente, pois a arguida apenas assumiu que tinha efetivamente utilizado o seu cartão ... nessas transações.

30) Mas ela referiu nessa reunião que não sabia ser proibido passar o seu cartão nas compras efetuadas.

31) A coordenadora ... não concordou com essa justificação,

32) Mas da parte da arguida não se assumiu a consciência da ilicitude; só assumiu a prática dos factos.

33) Por força da reunião mencionada aí havida, a arguida foi inquirida quanto aos factos, sendo-lhe dada oportunidade para se defender, o que efetivamente fez.

34) Foi também repreendida verbalmente pela sua superior hierárquica ... a propósito da ilicitude dos seus atos, que a informou que a sua postura era proibida e que não devia continuar.

35) Repreensão essa que a arguida acatou.

Além disso,

36) Evidencie-se a tremenda injustiça e clamorosa má-fé em que incorre a entidade empregadora,

37) Que determinou a arguida a praticar atos ilegais sob a sua orientação para depois a querer despedir com recurso a esse mesmo pretexto.

38) A entidade patronal não sofreu danos efetivos com a conduta que imputa à arguida, os quais se ficam no mero campo das hipóteses legais.

39) Até à presente data a arguida nunca deu motivos para desconfiarem da verticalidade do seu trabalho,

40) *Não podendo a entidade patronal imputar à arguida a ilegalidade de factos que a determinou a praticar.*

41) *Esses atos eram praticados pelos demais funcionários por igual.*

42) *Por isso, e se tal facto era ilegal, a sua ilicitude apenas pode ser imputada à entidade empregadora, sendo a arguida aqui um mero exequente dessas determinações.*

43) *E se assim não se considerasse, aquilo que no mínimo deveria ser feito é instaurar-se os respetivos procedimentos disciplinares contra todos os colegas que assim agem, com as mesmas consequências que advêm para a aqui arguida, sob pena de discriminação desta.*

44) *De igual forma deveria ser averiguada do porquê ser “política corrente da empresa” permitir que os funcionários aceitem gorjetas dos clientes, o que nunca foi objeto de censura.*

45) *Convém referir por isso, que esta trabalhadora está a ser discriminada quanto aos demais colegas, o que se vem arrastando desde que participou num procedimento disciplinar de um colega de nome ....*

46) *Desde então que não lhe tem sido facultada farda para o emprego, ao contrário do que sucede com os demais.*

47) *Também não lhe são perdoados quaisquer atrasos, as quais implicam automaticamente uma falta,*

48) *Ao contrário do que acontece aos seus colegas, aos quais é dada a possibilidade de compensar a falta.*

49) *Nem é facultado à aqui arguida a possibilidade de atender a urgências familiares, tendo já sido acusada de abandonar a loja por levar o filho de urgência ao Hospital quando este rachou a cabeça.*

50) *A mesma não recebe prémio de produtividade há mais de um ano, ao contrário do que era a prática usual da entidade empregadora,*

51) *E que a entidade empregadora paga aos demais colegas de uniformemente e de forma transversal.*

52) *De facto, apenas em Abril de 2017 é que lhe foi determinado o pagamento extraordinária de um prémio de incentivo, no valor de € 12,00, o que é de estranhar face a todas estas circunstâncias,*

53) *Especialmente agora que a entidade empregadora descobriu que a arguida está grávida antes da instauração do presente procedimento disciplinar,*

54) *Sendo que a arguida “estorvo” económico patronal não vê outro motivo para o despedimento senão o que esta gravidez gera aos cofres da entidade patronal,*

55) *Que é apenas a gota de água para todos atos discriminativos aludidos.*

#### *DO DIREITO*

*Expostos que ficam aqui os factos ocorridos, há que pugnar pela total improcedência do procedimento disciplinar mencionado, por vários motivos:*

##### *I. Da aplicação duplicada de sanções disciplinares*

*Conforme resulta da nota de culpa e da presente resposta, a arguida foi interpelada pela sua superior hierárquica ... em reunião havida no dia 24 de Março de 2017 com esse mesmo propósito.*

*A arguida foi já chamada pela sua superior hierárquica para discutir sobre os factos, tendo sido confrontada com estes mesmos e dada a oportunidade de esclarecer o sucedido. Foi aí que a superior hierárquica a advertiu de que tal conduta era proibida, tendo repreendido verbalmente a arguida de que não podia voltar a fazer o mesmo.*

*Ora, conforme resulta do disposto no art.º 330.º, n.º 1 do CT, «a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator, não podendo aplicar-se mais de uma pela mesma infração». Tal deriva da proibição do ne bis in idem, não podendo o trabalhador ser sancionado duas vezes por um mesmo facto.*

*Sucedeu assim que a aqui arguida foi já alvo de repreensão verbal, que é a primeira e menos gravosa de todas as sanções disciplinares constantes do artº 328.º do CT, o que sucedeu no dia 24-05-2017 durante a reunião havida com a sua superior hierárquica. Tal foi a sanção que a sua superior julgou ser aplicável naquele momento por melhor se adequar às circunstâncias do caso concreto e à gravidade da infração. Foi nesse âmbito que se cumpriu com o primeiro procedimento disciplinar, exercido diretamente pelo superior hierárquico do trabalhador — art.º 329º, n.º 4 do CT — e com todas as formalidade a que qualquer procedimento disciplinar está sujeito.*

*Assim, a arguida não pode ser objeto de novo procedimento disciplinar, como é o caso deste, uma vez que está a ser confrontada com os mesmos factos que justificaram a anterior aplicação daquela sanção de repreensão verbal, termos pelos quais deve ser extinto o presente procedimento, por constituir uma aplicação duplicada de sanções disciplinares, o que é proibido nos termos do ad.º 330º, n.º 1 do CT.*

*Sem prescindir,*

*II. Da desproporcionalidade entre a conduta e a sanção aplicável*

*Note-se que, conforme consta da nota de culpa, está a ser imputada à arguida a sanção disciplinar de despedimento com justa causa em virtude de factos que renderam" à arguida um lucro patrimonial que nem chega a € 5,00 e que para a entidade patronal não provocaram qualquer tipo de dano. Na verdade, aquilo que a entidade empregadora oferece nesta nota de culpa nada mais é do que uma conjectura a propósito das eventuais consequências da atitude da arguida, e que se fica no mero campo das hipóteses. Inexiste a prova de danos para a entidade patronal. Por outro lado, e sem prejuízo ilicitude que lhe é imputada, deve ainda referir a arguida que a sua conduta até beneficiou, in extremis, a unidade de serviço onde trabalhava, em particular por causa dos registos das transações no sistema informático. Refere-se a mesma àquela média de custos inseridos no sistema, que era mais abonatória para a loja em questão de acordo com os interesses manifestados pelos seus superiores hierárquicos.*

*Posto isto, o Órgão instrutor do procedimento disciplinar tem de refletir que apenas constitui 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 — art.º 351º, n.º 1 do CT. Também o art.º 330.º do CT menciona que a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator. Estas normas aplicam o princípio da proporcionalidade na aplicação do poder disciplinar, como é o caso, o qual «orienta e informa o empregador, enquanto decisor, da necessidade de observar, no momento próprio, a regra segundo a qual a sanção por que se opte deve corresponder, em termos de proporcional severidade, à gravidade da conduta infracional, avaliada em si e nas suas consequências, e ao grau de culpa do infrator, ambas aferíveis pelo padrão convencional do homem médio/'bonus paterfamilias" e reportadas ao quadro atendível na apreciação da justa causa prefigurado no n.º 3 do art.º 351.º do CT/2009»(...).*

*É nestes termos que antes de o órgão instrutor poder aplicar a norma deverá considerar todas as circunstâncias do caso concreto, que devem ser apreciadas à luz do homem médio. Essas circunstâncias devem ter em conta que a arguida (sem prejuízo de rejeitar a imputação da ilicitude dos seus atos) nunca ocultou a ninguém*

*a prática dos factos mencionados. Ou seja, ela praticou-os às claras, à frente de todos, convicta de que não faria algum mal; tanto mais que o fez à frente dos seus chefes de turno sem que estes a tivessem repreendido durante os atos, como era seu dever. Além disso, quando confrontada com os factos, ela demonstrou uma postura aberta e transparente, assumindo o que tinha que assumir e rejeitando o que tinha de rejeitar, tendo obedecido às ordens que daí lhe foram aplicadas. Desde então que ela desobedeceu sempre às chefias, acatando a repreensão entretanto aplicada. A mesma bastou-se com tal repreensão para nunca mais praticar os atos de que é acusada, tendo respeitado as diretrizes superiores.*

*Além disso, a conduta por ela assumida mais não é do que uma “bagatela” jurídica, o que se constata pela falta de demonstração de danos para a entidade empregadora; é que do seu comportamento apenas se extraiu um enriquecimento para a mesma de € 4,58, enquanto para a entidade patronal não se consumou qualquer prejuízo.*

*Por isso, se se der como provado que a mesma agiu em desconformidade com as ordens superiores, a mesma fê-lo de forma transparente por julgar não transgredir quaisquer ordens de serviço dos seus superiores. Nem sequer houve da sua parte consciência de prejudicar a entidade empregadora, tanto que danos não existem para a mesma.*

*Por outro lado, e quanto às possíveis consequências da atitude da arguida que foram alegadas pela entidade patronal, não se pode deixar de apontar a subjetividade das ilações extraídas pelo órgão instrutor do procedimento, que não se coadunam com a lei...*

*É que a entidade patronal refere que a conduta da arguida fez indiciar a prática de vários crimes. Sucede, porém, que nenhum deles seria aplicável neste caso em primeiro lugar, e quando ao crime de infidelidade, nem se preenchem os elementos típicos por inexistir «prejuízo patrimonial importante» como é descrito no art.º 224.º do CP; quanto aos demais crimes que se ‘indicia’, a titularidade de queixa jamais caberia à entidade empregadora, por não ter sido ela a sofrer qualquer prejuízo*

*patrimonial por força destas circunstâncias. Nem poderia ser a arguida julgada por algo semelhante sem ser apreciado o seu erro quanto à punibilidade do ilícito.*

*Por outro lado, a entidade patronal jamais poderia ser responsabilizada por qualquer crime praticado pela arguida, ao contrário do que se dispõe no art.º 34.º da nota de culpa... é que a ser verdade, o que não se concede, que a arguida agiu fora do interesses e das ordens da entidade patronal, como se invoca na nota de culpa, não haveria preenchimento dos elementos previstos no art.º 11º, n.º 2 do CP... mesmo o incumprimento das regras de faturação (punido criminalmente pelo art.º 118.º do RGIT) não seria passível de ser imputado à entidade empregadora pelo mesmo motivo. Ora, na determinação da justa causa de despedimento há que apurar se estão, cumulativamente, verificados três elementos fundamentais: 1) se o comportamento imputado ao trabalhador é ilícito e culposo (elemento subjetivo) violador de deveres de conduta ou de valores inerentes à disciplina laboral, grave em si mesmo e nas suas consequências; 2) se ocorre uma situação de impossibilidade prática de subsistência da relação de trabalho (elemento objetivo); 3) e se ocorre uma relação causal (nexo de causalidade) entre aquele comportamento e aquela situação de impossibilidade (...). Sucede, no entanto, que o comportamento não é grave em si mesmo e nas suas consequências, nem sequer existe nexo de causalidade plausível entre o facto ilícito e a impossibilidade prática da subsistência da relação laboral.*

*Por tudo isto parece claramente desproporcional e abusivo que a entidade patronal tenha “perdido a confiança” nesta trabalhadora e que a queira despedir por uma situação irrisória! Da conduta que lhe é imputada não resultou um prejuízo, nem efetivo nem hipotético, para a entidade patronal, e o lucro que trouxe à arguida foi mínimo! A conduta não tem uma gravidade assim tão forte, da qual se vislumbram consequências mínimas. E por isso estamos diante de uma pura bagatela jurídica, sendo até escandaloso arguir a quebra de confiança no trabalho prestado pela arguida, que até à presente data nunca apresentou quaisquer motivos para ser encarada como uma marginal!*

*Assim sendo, ainda que não se considere que a arguida agiu legalmente, inexistem danos provados para a entidade empregadora pela prática do ilícito.*

*E por isso a sanção que se lhe pretende aplicar é ilícita por ser absolutamente desproporcional, termos em que se requer a extinção do presente procedimento disciplinar. E ainda que assim não se entenda, deve ser substituída a aplicação do despedimento com justa causa por uma outra sanção, in extremis, a de repreensão registada, nos termos do art.º 328.º, n.º 1 al. b) do CT, o que desde já se requer.*

*Sem prescindir,*

### *III. Do abuso do direito pela entidade empregadora*

*Conforme resulta da defesa aqui apresentada, a arguida procedeu à faturação das transações da cafetaria em conformidade com as orientações da sua entidade empregadora. Fê-lo no modo e tempo que foi determinado pela entidade empregadora, e a utilização do cartão ... foi consentida por todos os superiores de turno que assistiram à sua utilização e nunca repreenderam a arguida por isso mesmo.*

*Ora, «o abuso de direito na sua vertente de “venire contra factum proprium”, pressupõe que aquele em quem se confiou viole com a sua conduta os princípios da boa fé e da confiança em que aquele que se sente lesado assentou a sua expectativa relativamente ao comportamento alheio» (...). «A proibição do “venire contra factum proprium” reconduz-se á doutrina da confiança, pressupondo, como elemento subjetivo, que o confiante adira realmente ao facto gerador de confiança» (...).*

*Posto isto, dúvidas não existem que o presente procedimento disciplinar foi instaurado com abuso de direito pela entidade empregadora, o que se revela na aplicação conseqüente de uma sanção abusiva, desde logo porque é a entidade empregadora que cria na arguida a confiança da licitude dos seus atos, que foram praticados também no interesse da empresa, para depois lhe instaurar o presente*

*procedimento disciplinar. Tanto mais que essa conduta é igualmente desempenhada pelos restantes colegas sem censura dos mesmos.*

*Por isso, não pode a entidade patronal exercer o poder disciplinar sem abuso de direito quando imputa à arguida uma ilegalidade (relativa à faturação) que foi a própria entidade que a determinou a praticar, termos em que deve ser devidamente relevada a conduta da entidade empregadora na determinação dos atos da arguida, mais devendo extinguir-se o presente procedimento disciplinar e absolver-se a arguida do procedimento instaurado.*

*Sem prescindir,*

#### *IV. Da discriminação da trabalhadora*

*Conforme resulta da presente resposta à nota de culpa, a trabalhadora tem sentido algumas diferenças de tratamento em relação aos demais colegas que se encontram na mesma situação que ela, a começar desde logo pelo modus operandi adotado por todos quanto à faturação dos serviços prestados na cafetaria da unidade local. Também estes colegas têm efetuados as transações à semelhança do que a arguida faz, com o consentimento das chefias, e não foram eles objeto de procedimento disciplinar.*

*Além disso, a aqui arguida tem sido arbitrariamente discriminada em várias questões, na qual os restantes colegas lhe merecem um tratamento distinto: a arguida não tem direitos que os demais colegas têm, nem beneficia do mesmo tratamento.*

*Nestes termos, haverá discriminação direta sempre que em razão de um fator de discriminação uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou venha a ser dado a outra pessoa em situação comparável — art.º 23.º, n.º 1, al. a) do CT. Também haverá discriminação indireta sempre que uma prática aparentemente neutra seja suscetível de colocar uma pessoa, por motivo de um fator de discriminação, numa posição de desvantagem face a outros na inexistência de motivo objetivo — al. b).*

*Tal é o que esta arguida sofre, cujo diferenciamento e motivos já aqui foram expostos. Tal conduta é proibida à luz do art.º 25.º do CT, e um deles é, precisamente, a instauração deste procedimento disciplinar contra a aqui arguida em detrimento do procedimento disciplinar igualmente devido aos restantes colegas e às chefias por agirem em sua conformidade. Mais grave se torna quando a entidade empregadora lança mão de tal expediente após saber da gravidez da aqui arguida, bem sabendo que a sua pretensão de despedimento não tem o mínimo fundamento legal por ser, na verdade, um mecanismo de afastar esta trabalhadora dos quadros. Assim sendo, a discriminação da aqui arguida, como ato ilícito que é, deve ser motivo para a extinção do presente procedimento disciplinar, termos em que tal deve ser declarado sob pena de a aqui arguida reagir judicialmente contra a discriminação de que é alvo.*

*ASSIM, SENDO, E POR TODOS ESTES MOTIVOS, DEVE O PRESENTE PROCEDIMENTO SER EXTINTO POR FALTA DE FUNDAMENTO, ABSOLVENDO-SE A ARGUIDA DAS IMPUTAÇÕES QUE LHE SÃO FEITAS.*

*- DA PROVA*

*Para efeitos de prova, são arroladas as seguintes testemunhas:*

*(...)*

*P.E.D.,*

*O Advogado,"*

- 1.4.** O processo recebido na CITE, por email, em 26/09/2017, vem composto por 396 páginas e o processo recebido na CITE, por correio, em 27/09/2017 vem composto por 385 folhas.

## **II - ENQUADRAMENTO JURÍDICO**

2.1. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de Abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que:

*"Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular: (...)*

*Proibir, sob pena de sanções, o despedimento por causa da gravidez ou de gozo do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade, bem como a discriminação nos despedimentos fundada no estado matrimonial; (...)*

*Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."*

2.2. A Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5.07.2006 alude à construção jurisprudencial do princípio da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à atividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Diretiva é expressamente referido que: *Ressalta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que qualquer tratamento desfavorável de uma mulher relacionado com a gravidez ou a maternidade constitui uma discriminação sexual direta em razão do sexo. (...) O Tribunal de Justiça tem repetidamente reconhecido a legitimidade, em termos do princípio da igualdade de tratamento, de proteger a condição biológica da mulher na gravidez e na maternidade e de adotar medidas de proteção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.*

- 2.3.** É, pois, jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias<sup>1</sup> que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 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.
- 2.4.** Na verdade, e de acordo com o já previsto na Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19.10.92, artigo 10.º: *" 1. Os Estados-membros tomem as medidas necessárias para proibir que as trabalhadoras (...) sejam despedidas durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade (...), salvo nos casos excecionais não relacionados com o estado de gravidez, admitidos pelas legislações e/ou práticas nacionais e, se for caso disso, na medida em que a autoridade competente tenha dado o seu acordo.*
- 2. Quando uma trabalhadora (...) for despedida durante o período referido no n.º 1, o empregador deve justificar devidamente o despedimento por escrito."*
- 2.5.** Em sintonia com o princípio comunitário da igualdade de oportunidades e igualdade de tratamento entre homens e mulheres a Constituição da República Portuguesa reconhece às mulheres trabalhadoras o direito a especial proteção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias<sup>2</sup>.
- 2.6.** Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro,<sup>3</sup> determina uma especial proteção no

---

<sup>1</sup> Ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C- 207/98 e C-109/00).

<sup>2</sup> Artigo 68.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa.

<sup>3</sup> O Código do Trabalho transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de outubro, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, e a Diretiva n.º 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho, 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 (reformulação), nos termos das alíneas b) e o) do artigo 2.º Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

despedimento. Nos termos da lei, o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece 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 a trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou trabalhador no gozo de licença parental se presume feito sem justa causa.

- 2.7.** 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.
- 2.8.** O procedimento para despedimento por facto imputável ao/à trabalhador/a encontra-se tipificado e, em regra, reveste natureza imperativa, salvo nos casos expressamente previstos<sup>4</sup>. A nota de culpa delimita o objeto 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 infrações indicadas naquele documento, sua valoração e nexos de causalidade, como considerar a prova realizada.
- 2.9.** 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, consignada no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, só pode ser ilidida mediante apresentação de prova que confirme que o despedimento é justificado.
- 2.10.** Na verdade, constitui justa causa de despedimento o comportamento culposos do/a trabalhador/a que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.
- 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 sejam relevantes (artigo 351.º, n.º 1 e n.º 3 do Código do Trabalho).

---

<sup>4</sup> Artigos 339.º, 351.º e seguintes do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12.02.

2.11. A nota de culpa deve conter a descrição circunstanciada dos factos imputados ao/à trabalhador/a (n.º 1 do artigo 353.º do Código do Trabalho), indicando o modo, o tempo e o lugar em que ocorreu a infração disciplinar.

2.12. Assim, na análise do preenchimento dos requisitos de justa causa importa ter presente, como refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31.10.2007 (Processo n.º 07S2885)<sup>5</sup>: (...) *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 da entidade empregadora, carácter das relações entre as partes -, se conclua pela premência da desvinculação.*

*Por conseguinte, o conceito de justa causa liga-se à inviabilidade do vínculo contratual, e corresponde a uma crise contratual extrema e irreversível.*

Como se concluiu no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9.12.2008 (Processo n.º 0845580)<sup>6</sup>: *Conforme jurisprudência unânime (crf., por todos, os Ac. STJ, de 25.9.96, in CJ STJ, 1996, T 3º, p.228 e Ac. RC de 21.01.97, CJ 1997, T 1º, p. 30) e entendimento generalizado da doutrina, a existência de justa causa do despedimento depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:*

*- um de natureza subjetiva, traduzido num comportamento culposo do trabalhador;*

*- e, outro, de natureza objetiva, que se traduz na impossibilidade de subsistência da relação de trabalho e na existência de nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade.*

*Quanto ao primeiro dos requisitos - comportamento culposo do trabalhador - o mesmo pressupõe um comportamento (por ação ou omissão) imputável ao*

---

<sup>5</sup> Acórdão disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>6</sup> Acórdão disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

*trabalhador, a título de culpa (e não necessariamente de dolo), que viole algum dos seus deveres decorrentes da relação laboral.*

*É, também, necessário que o comportamento assuma gravidade tal que, segundo critérios de objetividade e razoabilidade, determine a impossibilidade de subsistência do vínculo laboral, devendo para o efeito atender-se aos critérios previstos no art. 396º, n.º 2, do CT<sup>7</sup>, que impõe que se atenda ao quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, ao caráter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que ao caso se mostrem relevantes. Quanto à impossibilidade prática de subsistência da relação laboral, a mesma verifica-se por deixar de existir o suporte psicológico mínimo para o desenvolvimento da relação laboral, quando se esteja perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador, de tal modo que a subsistência do vínculo laboral representaria uma exigência desproporcionada e injusta, mesmo defronte da necessidade de proteção do emprego, não sendo no caso concreto objetivamente possível aplicar à conduta do trabalhador outras sanções, na escala legal, menos graves que o despedimento.*

*Diz Monteiro Fernandes, in Direito do Trabalho, 8ª Ed, Vol. I, p. 461, que se verificará a impossibilidade prática da manutenção do contrato de trabalho sempre que não seja exigível da entidade empregadora a manutenção de tal vínculo por, face às circunstâncias concretas, a permanência do contrato e das relações pessoais e patrimoniais que ele implica, representem uma insuportável e injusta imposição ao empregador.*

*Conforme jurisprudência do STJ (de entre outra, a acima citada), tal impossibilidade ocorrerá quando se esteja perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador, porquanto a exigência de boa-fé na execução dos contratos (artº 762º do C.C.) reveste-se, nesta área, de especial significado, uma vez que se está perante um vínculo que implica relações duradouras e pessoais. Assim, sempre que o comportamento do*

---

<sup>7</sup> Atual artigo 351º, n.º 3 do Código do Trabalho de 2009. Este artigo é o aplicável ao caso em análise e comporta redação idêntica ao artigo referido no Acórdão citado.

*trabalhador seja suscetível de ter destruído ou abalado essa confiança, criando no empregador dúvidas sérias sobre a idoneidade da sua conduta futura, poderá existir justa causa para o despedimento.*

*Quanto ao nexo de causalidade, exige-se que a impossibilidade da subsistência do contrato de trabalho seja determinada pelo comportamento culposo do trabalhador. Importa, também ter presente que o despedimento, determinando a quebra do vínculo contratual, é a mais gravosa das sanções, envolvendo a sua aplicação um juízo de adequabilidade e proporcionalidade à gravidade da infração – cfr. art. 367º do CT.<sup>8</sup>*

- 2.13.** Refira-se, ainda, que a natureza do poder disciplinar visa a possibilidade de preferencialmente corrigir e prevenir condutas consideradas como violadoras de deveres legais ou contratuais, através da aplicação de sanções conservatórias do vínculo laboral, salientando-se ainda o seu carácter dissuasor.

*Como refere 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. (...).*

Em sentido idêntico, refere António Monteiro Fernandes, in “Direito do Trabalho, 12ª Edição, Almedina, janeiro de 2005”, pág. 263, que: *Assim, o dador de trabalho dispõe da singular faculdade (singular porque se trata de relações entre particulares) de reagir, por via punitiva e não meramente reparatória ou compensatória, à conduta censurável do trabalhador, no âmbito da empresa e na permanência do contrato. 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. (...).*

**2.14.** A este respeito saliente-se que nos termos da lei (n.º 1 do artigo 330.º do Código do Trabalho) a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator, sendo o despedimento sem indemnização ou compensação a mais gravosa das elencadas no n.º 1 do artigo 328.º do Código do Trabalho.

**2.15.** De acordo com a nota de culpa, a trabalhadora vem acusada, sucintamente do seguinte:

*“entre os dias 01 e 5 de Março de 2017, a Arguida, no exercício das suas funções de atendimento ao público no balcão localizado no interior da Unidade, fazendo uso da caixa registadora e do software de faturação da arguente (vulgarmente designada por ‘Front Office da Winresf’), em transações comerciais, a Arguida, por sua própria iniciativa e sem conhecimento ou sequer consentimento da sua entidade*

empregadora:

a) - não procedia à finalização no sistema de faturação/no caixa ('Front-office') daquelas operações de venda no momento próprio como obrigatório, ou seja, no próprio ato da transação comercial com o cliente;

b) - não procedia à emissão e entrega ao cliente do competente e obrigatório fatura/recibo, no momento do atendimento ao cliente.

c) - e realizava só mais tarde, em momentos posteriores aos das reais transações comerciais operadas, o registo de tais vendas, inserindo para o efeito, no dito front office/caixa, os dados de outro cartão ... que não o do cliente, para creditar e acumular naquele outro cartão como n.º "... " e com "ID" ... - que estava na posse e uso da Arguida - o valor do saldo a acumular para desconto, por força das transações comerciais anteriormente realizadas com clientes.

(...)A Arguida fê-lo reiteradamente, pelo menos durante aquele período supra referido (...), em que esteve ao trabalho por conta da Arguente, tendo conseguido acumular naquele cartão, pelo menos o valor total de € 4,58, correspondente ao valor do desconto resultante das descritas transações comerciais.

(...)E atuou naqueles moldes com o intuito de obter ilegitimamente, para si, e /ou para terceiros -que não para o seu exclusivo beneficiário, ou seja, o cliente, que efetuou a transação - vantagens e benefícios com recebimento /devolução em cartão de ... (que se encontrava na sua posse), de quantias monetárias que não lhe eram destinadas, mas sim e exclusivamente aos clientes que efetuaram tais transações e, desta forma, obter um enriquecimento patrimonial ilícito,

(...)A Arguida praticou tais factos abusivamente, por sua própria iniciativa e sem conhecimento, nem consentimento da sua entidade empregadora, sabendo que estava a desrespeitar as regras e procedimentos internos instituídos pela empresa relativamente ao funcionamento e execução da campanha cartão ..., bem como relativos ao atendimento aos clientes e inerentes regras de faturação, para as quais a Arguida teve formação específica fornecida pela empresa. ".

**2.16.** De acordo com a nota de culpa: *"A Arguida sabia ainda, por força da referida formação que lhe foi dada sobre esta parceria/campanha, quais os respetivos procedimentos e regras de atendimento ao cliente para este tipo de situações, a saber:*

*1) que deverá questionar cada cliente se "tem ou não cartão ...";*

*2) que no caso de o cliente não ter ou não apresentar cartão ... no ato de compra, a trabalhadora deverá registar em sistema (Front-office), no campo especificamente existente e apresentado para o efeito, a opção "sem cartão ...";*

*3) caso não exista outra campanha a aplicar, sabe que tem de selecionar a opção "sair";*

*4) em seguida selecionar o método de pagamento e "passar o valor para os recebimentos" e efetuar a respetiva cobrança;*

*5) e por fim finalizar a transação no botão "ok" e entregar a fatura final ao cliente."*

**2.17.** Concluiu a entidade empregadora em sede de nota de culpa que: *"Não tendo a mesma cumprido com o dever de correto cumprimento do procedimento de registo e faturação das vendas efetuadas, conforme lhe era exigível, sabia e não podia ignorar a Arguida que com tal conduta estava a defraudar e a comprometer/inviabilizar:*

*a) o fim pretendido com tais registos, nomeadamente o de controlo de transações comerciais, respetiva faturação aos clientes (sujeitos passivos das mesmas) e atribuição dos descontos no âmbito da campanha cartão ...,*

*b) o regular e normal funcionamento da "Campanha ...";*

*c) bem como o seu respetivo controlo quer por parte da aqui Arguente, quer ainda por parte da entidade parceira "...".*

**2.18.** Em resposta à nota de culpa, a trabalhadora, através de mandatário, contra alegou, sucintamente, o seguinte:

- "Ao contrário do que é mencionado na nota de culpa, em particular quanto à faturação, deve mencionar-se que a ora arguida agiu em conformidade com as orientações dadas pela sua entidade patronal, nomeadamente quanto ao adiamento do registo da faturação das transações comerciais. (...) Foi a entidade empregadora que orientou a arguida a faturar as transações comerciais diferidas no tempo, (...) Cujas orientações lhe foram dadas pelo seu antigo superior .... (...) Este funcionário terá dado essa ordem de serviço justificando que tal seria necessário para não afetar os índices de consumo no aparelho. (...) Tendo imposto à aqui arguida e aos demais funcionários que se protelasse no tempo a faturação de transações mínimas. Foi determinado por este Sr. que não se fechassem de imediato os pedidos pequenos (p.e.: um café) porque esse registo iria afetar o valor da receita média por cada transação, apenas se devendo fechar o pedido em conjunto com os pedidos de outros clientes para prevenir esses resultados.";

- "(...) arguida apenas assumiu que tinha efetivamente utilizado o seu cartão ... nessas transações. (...) Mas ela referiu nessa reunião que não sabia ser proibido passar o seu cartão nas compras efetuadas. (...) A coordenadora ... não concordou com essa justificação, (...) Mas da parte da arguida não se assumiu a consciência da ilicitude; só assumiu a prática dos factos.

**2.19.** De acordo com a documentação junta ao processo e de acordo com os autos de inquirição de testemunhas, resultam dúvidas relativas à intensidade da culpa da trabalhadora. Na verdade e como se afirmou no ponto 2.12. do presente parecer: "o comportamento assumiu gravidade tal que, segundo critérios de objetividade e razoabilidade, determine a impossibilidade de subsistência do vínculo laboral, devendo para o efeito atender-se aos critérios previstos no art. 396º, n.º 2, do CTº, que impõe que se atenda ao quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, ao caráter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que ao caso se mostrem relevantes."

- 2.20. Na verdade, do processo constam autos de inquirição de testemunha, a folhas 246, 247, 267, 372, relativos a antigos/as e atuais trabalhadores/as da empresa referindo a prática de diferir no tempo a emissão de algumas faturas, ou a imputação de faturas a outra caixa.
- 2.21. A folhas 249, consta auto de inquirição de testemunha, relativa a uma cliente do estabelecimento onde exerce funções a trabalhadora grávida, no qual se declara que: *" Disse que em data que não consegue precisar, mas que terá sido no final do ano de 2016, início de 2017, deslocou-se à unidade para tomar o pequeno-almoço, por volta das 10:30 – embora não consiga precisar a hora exata – tendo sido atendida pela Arguida. Aquando do atendimento disse que a Arguida lhe comunicou que estava em vigor a campanha de desconto cartão ... e que se a mesma tivesse cartão poderia usufruir desse desconto. (...) recorda-se de ter dito à Arguida que, uma vez que não trazia o seu cartão consigo, que se a Arguida tivesse o seu cartão ... poderia usa-lo para o desconto. (...)"*.
- 2.22. Perante a factualidade descrita na nota de culpa e embora a entidade empregadora junte ao processo auto de inquirição de testemunha, Responsável de Unidade, a folhas 376, afirmando: *"(...) que a Arguida confessou ter usado um cartão que tinha em seu poder, que não era dos clientes das transações, mas que não sabia que não podia ter usado o seu cartão para acumular aqueles descontos que se destinavam aos clientes que efetuaram compras na loja. (...) e que: " foi explicado à trabalhadora Arguida que a todos os trabalhadores era proibido utilizarem os seus cartões para receberem o desconto das transações pagas por clientes."*, da interligação entre os documentos juntos ao processo e os autos de inquirição de testemunha, embora não se afaste a possibilidade do comportamento da trabalhadora merecer um juízo de censura, não resulta inequívoca a intensidade da culpa imputada à trabalhadora grávida, especialmente protegida que determine o seu despedimento. Assim, no presente processo não resulta inequívoco o necessário nexa causal entre os factos praticados e a

---

<sup>9</sup> Atual artigo 351º, n.º 3 do Código do Trabalho de 2009. Este artigo é o aplicável ao caso em análise e comporta redação idêntica ao artigo referido no Acórdão citado.

perda de confiança do empregador que impossibilite a manutenção da relação laboral.

**2.23.** Saliente-se que nos termos do n.º 1 do artigo 330.º do Código do Trabalho, a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator, sendo o despedimento sem indemnização ou compensação a mais gravosa das elencadas no n.º 1 do artigo 328.º do Código do Trabalho.

**2.24.** Neste sentido, e em face da factualidade descrita importa clarificar que para a aplicação da sanção disciplinar mais gravosa torna-se necessário estabelecer o necessário nexos causal entre a prática da infração disciplinar, tal como configurada pelo empregador, o respetivo grau da culpa da trabalhadora e a impossibilidade de manutenção da relação laboral.

**2.25.** Relembre-se, que na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao caráter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes (n.º 3 do artigo 351º do Código do Trabalho).

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

Um dos considerandos da referida Diretiva refere, ainda, 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 ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento.

Aliás, como referido em 2.2. é jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua

gravidez constitui uma discriminação direta em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) da Diretiva 2006/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de julho de 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.

**2.27.** No que respeita ao exercício da atribuição conferida a esta Comissão, a CITE tem entendido, tal como melhor desenvolvido no Parecer n.º 2/CITE/96, que: *"pelas competências que lhe estão cometidas terá que se pronunciar em termos de existência ou não de discriminação sempre que lhe seja presente um caso de despedimento de mulher grávida, puérpera ou lactante. (...) Ora, a CITE ao pronunciar-se sobre um qualquer processo de despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes tem que analisar antes de mais a matéria de facto e depois a sua conformidade com as regras legais, uma vez que qualquer ilegalidade ou irregularidade cometida no decorrer do processo disciplinar pode ser entendida como discriminatória."*<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Este, também tem sido o sentido da jurisprudência e da doutrina, conforme o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25.6.2009, Processo 09S0090, disponível para consulta em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt):

*"(...) importa atender a que a exigência de parecer favorável, no quadro da proteção no despedimento de trabalhadora grávida visa, dado âmbito de competência funcional da entidade administrativa que o emite, prevenir a discriminação.*

*Deste modo, à entidade administrativa apenas compete, diante dos elementos disponíveis no processo disciplinar, averiguar se eles, de algum modo, revelam que o eventual despedimento radica em tratamento discriminatório, em função do sexo: não lhe compete, para além disso, emitir opinião sobre a existência de justa causa, no caso concreto, a não ser que o motivo justificativo patente no mesmo processo constitua, ele próprio, uma discriminação: nem lhe compete pronunciar-se sobre ilegalidades ou irregularidades do processo disciplinar, a menos que estas sejam, por si, reveladoras de prática discriminatória (cfr. Pedro Furtado Martins, obra e local supra citados).*

*Disto decorre que o parecer, favorável ou desfavorável, não transporta qualquer presunção quanto à existência ou inexistência de justa causa, não havendo fundamento, na expressão ou no espírito da lei, para se conferir à ação a desencadear, no caso de parecer desfavorável, a finalidade de infirmar ou confirmar tal parecer, pois, como já se deixou referido a ação visa reconhecer a existência de justa causa.*

*Sendo o parecer favorável, o empregador pode, sem mais, proferir a decisão final no processo disciplinar, e, com total autonomia de apreciação quanto à existência de justa causa, decretar o despedimento, sendo que tal decisão não deixa de ser impugnável pela trabalhadora, com fundamento na inexistência de justa causa, nos termos gerais, e sem qualquer limitação quanto à apreciação desse fundamento.*

**2.28.** Tratando-se de uma intenção de despedimento por facto imputável a uma trabalhadora especialmente protegida, a entidade empregadora teria de ilidir a presunção legal contida no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, que preconiza que o despedimento é feito sem justa causa, devendo demonstrar inequivocamente o preenchimento de todos os requisitos para a existência de justa causa, designadamente, o comportamento culposos cuja gravidade torne, pelas suas consequências imediatamente impossível a manutenção da relação laboral.

**2.29.** Em face do exposto, não se afigura ilidida a referida presunção e preenchidos os

---

*Sendo o parecer desfavorável, caso o empregador entenda prosseguir com o processo disciplinar com vista ao despedimento, há-de solicitar ao tribunal, através de uma ação declarativa de simples apreciação que se pronuncie sobre a existência de justa causa, alegando e demonstrando os factos que constituem tal fundamento da cessação do contrato.*

*No caso de a ação improceder, e transitada em julgado a respetiva sentença, o empregador não pode decretar o despedimento disciplinar, mas se o fizer, e ele vier a ser impugnado, com fundamento no trânsito em julgado da sentença que declarou a inexistência de justa causa, não pode o empregador, na ação de impugnação, discutir a questão da justa causa — artigos 671.º, n.º 1, e 673.º do Código de Processo Civil.*

*Semelhantemente, se a ação de reconhecimento da justa causa for julgada procedente, isto é, se o tribunal declarar a existência de motivo justificativo para o despedimento disciplinar, e o empregador o decretar, não poderá, na eventual ação de impugnação de despedimento, a trabalhadora discutir a questão da justa causa (...)*

No mesmo sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8.05.2013, Processo: 860/12.2 TTLRS.L1-4, disponível para consulta em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt):

*"Feitas as considerações a propósito do parecer do CITE, o tribunal a quo consignou as respetivas conclusões e decidiu nos termos seguintes:*

*- «(...) Deste modo, à entidade administrativa apenas compete, diante dos elementos disponíveis no processo disciplinar, averiguar se eles, de algum modo, revelam que o eventual despedimento radica em tratamento discriminatório, em função do sexo; não lhe compete, para além disso, emitir opinião sobre a existência de justa causa, no caso concreto, a não ser que o motivo justificativo patente no mesmo processo constitua, ele próprio, uma discriminação; nem lhe compete pronunciar-se sobre ilegalidades ou irregularidades do processo disciplinar, a menos que estas sejam, por si, reveladoras de prática discriminatória (cfr. Pedro Furtado Martins, obra e local supra citados).*

*Disto decorre que o parecer, favorável ou desfavorável, não transporta qualquer presunção quanto à existência ou inexistência de justa causa, não havendo fundamento, na expressão ou no espírito da lei, para se conferir à ação a desencadear, no caso de parecer desfavorável, a finalidade de infirmar ou confirmar tal parecer, pois, como já se deixou referido a ação visa reconhecer a existência de justa causa".*

requisitos para existência de justa causa de despedimento, pelo que a aplicação da sanção mais gravosa à trabalhadora grávida, especialmente protegida, pode comportar indícios de discriminação em virtude da sua condição biológica.

### **III – CONCLUSÃO**

Face ao exposto, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora grávida ... uma vez que não resultou demonstrada pela entidade empregadora ..., S.A., a intensidade da culpa imputada à trabalhadora e consequente impossibilidade de manutenção do vínculo laboral que determinassem que o despedimento seria feito com justa causa, não se afastando, assim, os indícios de discriminação com base no sexo por motivo de maternidade, e por isso comportando a pretensão da entidade empregadora tais indícios.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 25 DE OUTUBROS DE 2017, CONFORME CONSTA DA RESPECTIVA ATA NA QUAL SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À MESMA ATA.**