

PARECER N.º 157/CITE/2009

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 – Despedimento por facto imputável a trabalhadora grávida, promovido pelo ..., S.A.
Processo n.º 849 – DG/2009

I – OBJECTO

- 1.1. Em 04.11.2009, a CITE recebeu do ..., S.A., cópia de um processo disciplinar, com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora grávida ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 e na 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.
- 1.2. Em 2 de Setembro de 2009, a trabalhadora arguida foi notificada da nota de culpa, que a entidade empregadora lhe enviou, na qual refere, nomeadamente, o seguinte:
 - 1.2.1. *A arguida é funcionária do ..., S.A., e exercia, à data dos factos em apreço, as funções de Operadora Principal, responsável pela Secção de*
 - 1.2.2. *No exercício das suas funções de responsável pela Secção de ..., compete à arguida, entre outras, a tarefa de realizar, mensalmente, o inventário dos artigos da secção”.*
 - 1.2.3. *No dia 15 de Julho de 2009 foi efectuada, pela Sr.ª D. ..., uma auditoria interna à loja ...*
 - 1.2.4. *Nessa auditoria apurou-se que no sistema SAP se encontravam registados 4,2Kg do produto 570318*
 - 1.2.5. *No entanto na loja não existia qualquer quantidade desse artigo, sendo que o mesmo não tem qualquer movimento de venda desde o mês de Dezembro de 2008.*

- 1.2.6.** *Questionada a arguida sobre o ocorrido, esta informou que já tinha deitado esse artigo para o lixo, mas que ainda o mantinha no inventário, para posteriormente efectuar a quebra identificada do artigo.*
- 1.2.7.** *A quebra apurada neste artigo foi de 96,41€.*
- 1.2.8.** *Atenta a irregularidade da situação, foi decidido efectuar o inventário de todas as Secções – Produtos Lácteos, Take away, Charcutaria – que estão sob a responsabilidade da arguida.*
- 1.2.9.** *Após a realização desse inventário, realizado no dia 20 de Julho, detectaram-se mais anomalias e maiores quebras nos artigos da Charcutaria, nos Queijos e no take away.*
- 1.2.10.** *(...) Pelo que tudo indicia que a arguida alterou, no inventário de Junho, os valores destes artigos, de forma a esconder a existência de quebras nos mesmos.*
- 1.2.11.** *Alias, conforme a seguir se demonstrará, a arguida alterou os valores de outros artigos, a fim de esconder a existência de quebras.*
- 1.2.12.** *No mês de Julho a quebra dos queijos foi de 248,68€.*
- 1.2.13.** *Na secção do take away apurou-se uma quebra total de 408,54€.*
- 1.2.14.** *Essa quebra resulta da falta de várias quantidades de comida para a qual não existe qualquer explicação.*
- 1.2.15.** *(...) Desta forma, a arguida falseou o inventario de Junho, escondendo as quebras de produtos que se verificaram.*
- 1.2.16.** *Mantendo ficticiamente a existência de artigos que na realidade não existiam na loja.*
- 1.2.17.** *Com o único objectivo de fazer coincidir os valores do stock físico com os valores do Stock teórico.*
- 1.2.18.** *Deste modo, omitiu valores reais de quebra registadas na charcutaria, nos queijos e no take away.*
- 1.2.19.** *Estas quebras totalizaram o valor de 2.086,46€.*

- 1.2.20.** *Com tal atitude a arguida impediu que a empresa pudesse, em primeiro lugar, identificar as causas dessas quebras.*
- 1.2.21.** *E, num segundo momento, de tomar as medidas de controlo e prevenção de quebras.*
- 1.2.22.** *A arguida impediu a empresa de efectuar a gestão correcta das suas existências e, conseqüentemente, das encomendas e vendas dos produtos em causa.*
- 1.2.23.** *A arguida violou os seus deveres para com a entidade patronal, traduzindo-se tal violação na adulteração dos resultados dos inventários, alterando as existências físicas contabilizando como existências físicas mercadoria inexistente e, conseqüentemente, camuflando os valores reais de quebras da secção onde presta serviço.*
- 1.2.24.** *Causando prejuízos patrimoniais à empresa.*
- 1.2.25.** *Os comportamentos descritos e imputados à trabalhadora arguida contrariam frontalmente os deveres emergentes do contrato individual de trabalho, sendo susceptíveis de configurar a violação do dever de realizar o trabalho com zelo e diligência, de cumprir as ordens e as instruções da entidade patronal em tudo o que respeite à execução e à disciplina do trabalho, e de promover ou executar todos os actos tendentes à melhoria da produtividade da empresa – alíneas c), e), e h) do n.º 1 do artigo 128.º do Código de Trabalho.*
- 1.2.26.** *Acresce que as condutas adoptadas pela arguida, atenta a sua gravidade e conseqüências – resultantes não só da quebra irremediável da relação de confiança que deve sempre existir entre a trabalhadora e a respectiva empresa, bem como dos prejuízos patrimoniais que a sua conduta causou á entidade patronal – é susceptível de integrar o condicionalismo exigido para a verificação de justa causa de despedimento, nos termos do disposto no n.º 1 e na alínea e) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho.*
- 1.2.27.** *A entidade empregadora conclui que face a tal circunstancialismo, é intenção da entidade patronal proceder ao despedimento com justa causa da trabalhadora arguida, intenção essa que expressamente se invoca nos termos do n.º 1 do artigo 353.º do mesmo diploma legal.*

1.2.28. A entidade empregadora arrolou a testemunha Sra. D. ..., funcionária, exercendo as funções de ..., que declarou que *confirma o teor da participação por si elaborada, esclarecendo que detectou que nos produtos que estavam positivos a arguida normalmente não fazia recontagem e nos negativos, o que se depreende das listagens referentes aos meses de Junho e ao inventário de Julho feito logo após se ter detectado a diferença no presunto ..., era que colocava a quantidade em falta dando a ideia de que esses artigos tinham sido recontados, o que não aconteceu, por que voltaram a faltar as mesmas quantidades.*

1.3. A trabalhadora arguida respondeu à nota de culpa, referindo, nomeadamente o seguinte:

1.3.1. (...) *funcionária do ... n.º ..., a exercer funções de Operadora Principal na secção de Charcutaria da loja ..., vem apresentar resposta à nota de culpa que lhe foi enviada.*

1.3.2. *A signatária anui que é possível ter colocado ou determinado que outras colegas colocassem produtos para o lixo sem ter, imediatamente, efectuado a quebra dos mesmos.*

1.3.3. *Foi o que aconteceu com o produto 570318 ..., o qual se recorda de ter deitado fora sem efectuar a devida quebra.*

1.3.4. *Todavia não a efectuou somente por ter de dar resposta a tarefas quotidianas urgentes, sem as quais a secção não pode funcionar. A secção tem-se deparado com demasiado trabalho para um número tão reduzido de funcionários. Nem a Signatária teria qualquer vantagem em deixar de fazer a quebra do produto, como pela nota de culpa que recebeu se demonstra. Esse excesso de trabalho bem pode ser testemunhado por todos os colegas da secção, que a Signatária ora requer sejam ouvidos a fim de o confirmarem.*

1.3.5. *O mesmo aconteceu com outros produtos, cuja natureza, marca e quantidade a Signatária não se recorda.*

1.3.6. *Também esses encontram explicação face ao volume de trabalho e falta de pessoal na secção.*

- 1.3.7.** *Apesar das quebras não terem sido efectuadas, tal não significa que os produtos estivessem, face aos procedimentos, em condições de serem consumidos. A Signatária só deita para o lixo produtos cuja validade está próxima de expirar. Foi o que fez.*
- 1.3.8.** *É por não ter efectuado várias quebras que os inventários transcritos na nota de culpa – cujo conteúdo a signatária não sabe se corresponde aos efectuados – apresentam valores tão díspares. A Signatária sem as quebras feitas, não tinha referência e agiu como se os produtos ainda se encontravam para venda.*
- 1.3.9.** *É possível que a loja se entenda prejudicada em razão do incumprimento de certos procedimentos, porém a Signatária entende que não causou prejuízos, visto que os produtos que deitou, ou determinou que fossem deitados, para o lixo, não estavam em condições de serem vendidos, visto que as respectivas datas de validade se encontravam perto do termo.*
- 1.3.10.** *Nessa perspectiva – que a Signatária crê ser a única possível – não parece que haja a gravidade que se quer fazer parecer na redacção da nota de culpa, mas tão-só um relativo incumprimento de determinados procedimentos da loja, que só ocorreram em virtude da falta de pessoal na secção e do conseqüente excesso de trabalho que nesta se acumula.*
- 1.3.11.** A trabalhadora arrolou duas testemunhas, funcionárias da entidade empregadora ...

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 durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença por maternidade, salvo nos casos excepcionais não relacionados com o estado de gravidez.
- 2.1.1.** 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 ou lactantes e que, por conseguinte, é necessário prever uma proibição de despedimento.*

- 2.1.2.** Por outro lado, é jurisprudência uniforme e continuada do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (ver, entre outros, os Acórdãos proferidos nos processos C-179/88, C-421/92, C-32/93, C-207/98 e C-109/00) que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação directa em razão do sexo, proibida nos termos da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 14.º da Directiva 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 actividade profissional.
- 2.2.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, que o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental *presume-se feito sem justa causa*, pelo que a entidade empregadora tem o ónus de provar que o despedimento é feito com justa causa.
- 2.2.1.** Na verdade, a entidade empregadora acusa a trabalhadora arguida de violação dos deveres do trabalhador previstos no n.º 1 do artigo 128.º do Código do Trabalho, nomeadamente, dos previstos nas alíneas *c*), *e*), e *h*), ou seja, realizar o trabalho com zelo e diligência, cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho, promover ou executar os actos tendentes à melhoria da produtividade da empresa.
- 2.2.2.** Considera assim a entidade empregadora que o comportamento da Trabalhadora Arguida consubstancia justa causa de despedimento, por violação na adulteração dos resultados dos inventários, alterando as existências físicas e contabilizando como existências físicas mercadoria inexistente e, conseqüentemente, camuflando os valores reais de quebras da secção onde presta serviço.
- 2.2.3.** É de salientar que em face dos factos descritos na nota de culpa, não se demonstra que a trabalhadora arguida não tenha realizado o trabalho com zelo e diligência e não tenha cumprido as ordens e instruções do empregador em tudo o que respeita à execução e disciplina do trabalho, porquanto o que se verificou foi apenas a trabalhadora arguida não conseguir realizar todas as tarefas necessárias, praticando somente as tarefas quotidianas urgentes face ao volume e excesso de trabalho e falta de pessoal na secção.
- 2.2.4.** Ora, a entidade empregadora não demonstra que os comportamentos da trabalhadora arguida, sejam culposos e de tal modo graves, que pelas suas conseqüências, tornem

imediate e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, atendendo-se ao 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, tal como exigem os n.ºs 1 e 3 do artigo 351.º do Código do Trabalho.

2.2.5. Contudo, a entidade empregadora vem alegar que a trabalhadora arguida exercia funções de *Operadora Principal, responsável pela Secção de Charcutaria da loja de ...*

2.2.6. Na verdade, da análise feita ao contrato de trabalho da trabalhadora arguida, entretanto solicitado à entidade empregadora e junto ao processo, verifica-se que a trabalhadora foi contratada, em 21.09.2000, por contrato de trabalho a termo certo, para categoria de operadora, tendo passado para o quadro efectivo da empresa a partir de 20.06.2002 pela sua dedicação e qualidade de trabalho e como resposta à nota de culpa a trabalhadora arguida confirma que exerce funções de operadora principal na secção de Charcutaria, não resultando claro como é que exercia e a que título as funções de responsável pela secção de charcutaria.

2.2.7. Ora, é ao empregador, como se sabe, que impende a obrigação de atribuir ao trabalhador as funções mais adequadas à sua aptidão profissional e qualificação profissional, pelo que não ficou demonstrado se as funções de responsável pela secção são funções correspondentes à actividade para que foi contratada – funções funcionalmente ligadas – ou se se trata de funções acessórias com carácter temporário.

POR OUTRO LADO,

2.2.8. Dos elementos constantes dos depoimentos das duas testemunhas ouvidas no decurso do processo disciplinar instaurado à Arguida, resulta que a Testemunha ... confirma que *a secção é muito grande e o pessoal nem sempre é o suficiente para realizar todas as tarefas, pelo que algumas vezes as quebras ficam por registar, isto apesar das quebras serem dadas todos os dias, mas o registo das mesmas às vezes fica para o dia seguinte e por vezes as pessoas esquecem-se de as registar.*

2.2.9. Tendo em consideração o depoimento da testemunha ... resulta que: *A falta de pessoal leva a que nem sempre as tarefas que se têm que fazer sejam feitas. No entanto, o que é normal é registar-se a quebra todos os dias sendo que o responsável pelo sector, no*

caso a ... é que regista a quebra, quando a ... não está quem regista a quebra é a testemunha.

2.2.10. Face ao quadro descrito, afigura-se como desproporcionada a sanção disciplinar do despedimento pois, com efeito, a 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, dada a inadequação da sanção do despedimento sem indemnização no caso *sub judice*.

2.2.11. Assim sendo, é de concluir que a entidade empregadora não demonstrou de forma inequívoca que as condutas imputadas à trabalhadora nas condições descritas por aquela constitua justa causa para aplicação da sanção mais gravosa que é o despedimento, nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho, e que a mesma não esteja indiciariamente relacionada com o estado de gravidez da trabalhadora arguida, conforme exige a Directiva 92/85/CEE, não permitindo, deste modo, afastar a relação entre o estado da trabalhadora e a decisão de a despedir.

2.2.12. Assim, considera-se que a entidade empregadora não ilidiu a presunção a que se refere o n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, pelo que se afigura não existir no presente processo disciplinar justa causa para despedimento da trabalhadora arguida.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, a CITE não é favorável ao despedimento com justa causa da trabalhadora grávida ..., promovido pelo ..., S.A., em virtude de se afigurar que tal despedimento poderia constituir uma discriminação por motivo de maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 23 DE NOVEMBRO DE 2009**