

## PARECER N.º 13/CITE/2009

**Assunto:** Parecer prévio nos termos do n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, conjugado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho  
Processo n.º 56 – DP/2009

### I – OBJECTO

- 1.1. Em 22.01.2009, a CITE recebeu da Sociedade de Advogados ..., em representação da ..., Sociedade Unipessoal, L.<sup>da</sup>, cópia de um processo disciplinar, com vista ao despedimento com justa causa da trabalhadora puérpera ..., para efeitos da emissão de parecer prévio, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 51.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, conjugado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.
- 1.2. Em 24.11.2008, a entidade empregadora enviou à trabalhadora arguida a nota de culpa, na qual refere o seguinte:
  - 1.2.1. *A trabalhadora arguida está ausente do seu posto de trabalho na ..., L.<sup>da</sup>, desde o dia 22 de Abril de 2008, por motivo de incapacidade temporária para o trabalho, alegadamente, decorrente de gravidez.*
  - 1.2.2. *Em 24 de Outubro de 2008, o fisioterapeuta e coordenador do ginásio e o técnico auxiliar de fisioterapia informaram a gerência da ..., L.<sup>da</sup>, que tomaram conhecimento que a trabalhadora arguida havia constituído uma sociedade que se dedicava à actividade de tratamentos de fisioterapia.*
  - 1.2.3. *Em face da informação prestada pelos dois colaboradores, a 29 de Outubro de 2008, a Gerência da ..., L.<sup>da</sup>, confirmou que, pela apresentação 27, de 1/7/2008, foi registada na Conservatória do Registo Comercial de Cascais a constituição da sociedade ..., L.<sup>da</sup>, pessoa colectiva n.º ..., com sede na ..., em Oeiras, com objecto social de gabinete de fisioterapia com tratamentos ao domicílio, traduções de livros técnicos, estágios de fisioterapia e auxiliares de fisioterapia.*

- 1.2.4.** *Desde aquela data, a trabalhadora, ainda que de baixa por incapacidade temporária para o trabalho, enquanto trabalhadora da ..., L.<sup>da</sup>, a exercer funções de fisioterapeuta do ginásio da medicina desportiva, passou a exercer uma actividade económica em concorrência directa com a sua entidade patronal numa área geográfica próxima, designadamente, dentro do mesmo concelho (Oeiras).*
- 1.2.5.** *Resulta deste comportamento da trabalhadora arguida uma atitude intensamente dolosa agravada por um manifesto conflito de interesses e um inequívoco risco da mesma promover o desvio de utentes da entidade patronal para a sociedade de que é sócia gerente.*
- 1.2.6.** *A conduta da trabalhadora, agravada pelo facto de manter-se em funções na ..., L.<sup>da</sup>, e a actividade concorrente ser exercida em local pouco distante da sede da entidade patronal, implica uma irremediável quebra de confiança na sua prestação de trabalho e é susceptível e teve a intenção de causar lesão dos interesses patrimoniais sérios da empresa.*
- 1.2.7.** *Para qualquer empresa colocada na mesma situação da que a entidade patronal ora se confronta, após ter tido conhecimento dos factos supra-referidos, tornar-se-ia impossível a manutenção da relação laboral com a trabalhadora, bem como mostrava-se inconveniente a continuação da presença daquela no local de trabalho.*
- 1.2.8.** *A trabalhadora violou grosseira e gravemente os seus deveres laborais de guardar lealdade ao empregador, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ele, e de não procurar causar lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa, previstos, respectivamente, na alínea e) do n.º 1 do artigo 121.º e na alínea e) do n.º 3 do artigo 396.º, ambos do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto.*
- 1.2.9.** *A empresa conclui que a confirmar-se a conduta culposa e dolosa imputada à trabalhadora, agravada pelo facto de a mesma exercer funções de fisioterapeuta da entidade patronal, que pressupõe elevados graus de responsabilidade, confiança e lealdade, verifica-se, pela sua gravidade e consequências, uma quebra de confiança irremediável e definitiva na sua prestação de trabalho, que torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, assim constituindo justa*

*causa de despedimento, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 396.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto.*

**1.2.10.** *A trabalhadora arguida respondeu à nota de culpa, afirmando que esta carece de qualquer fundamento, porquanto não se configura na mesma a existência de quaisquer factos ou actos praticados (por si) que possam ser objecto de processo disciplinar.*

**1.2.10.1.** *A trabalhadora alegou que se encontrava de baixa médica desde 22 de Abril de 2008, por impossibilidade de prestar as suas funções junto da entidade patronal, devido a uma gravidez de risco, tendo ocorrido o parto no dia 21/11/2008.*

**1.2.10.2.** *Actualmente, a trabalhadora encontra-se em período de licença de maternidade, conforme decorre das leis laborais aplicáveis e em vigor, situação que é do pleno conhecimento da sua entidade patronal – já que a trabalhadora sempre teve o cuidado de informar a sua situação junto do pessoal da empresa.*

**1.2.10.3.** *Desde a data em que entrou de baixa médica que a trabalhadora não exerceu as funções de fisioterapeuta, nem junto da entidade patronal nem em qualquer outro local, pois o seu estado de saúde a impedia de fazer qualquer tipo de esforço.*

**1.2.10.4.** *A Trabalhadora foi admitida na ..., L.<sup>da</sup>, para exercer funções de fisioterapeuta em horário parcial (quatro horas diárias), tendo, à data, comunicado que era fisioterapeuta do quadro no Hospital ... e que prestava serviços de fisioterapia a particulares (mediante recibo verde). Foi igualmente informado o Exmo. Sr. Dr. ..., e por este, certamente, a Gerência, de que a Trabalhadora tinha sido fisioterapeuta da Federação Portuguesa de ... e que acompanhara os atletas, enquanto profissional, nos Jogos Olímpicos de Atenas (2004).*

**1.2.10.5.** *Foi neste contexto, como prestadora de serviços de fisioterapia a doentes particulares, fora do horário da Clínica e do Hospital, que, a pedido do Exmo. Sr. Dr. ..., efectuou 34,5 h de fisioterapia com a Ex.<sup>ma</sup> Sra. D.<sup>a</sup> ... (mãe do Ex.<sup>mo</sup> Sr. Dr. ...), de 1 a 15 de Julho de 2005 – situação que, até ao momento, se encontra por regularizar – dado que nunca foi perguntado à trabalhadora quanto era o seu trabalho (todo efectuado fora das horas prestadas à ..., L.<sup>da</sup>).*

**1.2.10.6.** *Em virtude de, quer a trabalhadora, quer o seu marido, prestarem serviços de fisioterapia a título particular – mediante recibo verde, decidiram abrir uma*

*sociedade para facilitarem a contabilidade do agregado familiar, pois a título individual eram muito penalizados com impostos.*

**1.2.10.7.** *Foi, assim, constituída uma sociedade comercial por quotas cujo objecto é: “Gabinete de fisioterapia com tratamentos ao domicilio, traduções de livros técnicos, estágios de fisioterapia e auxiliares de fisioterapia”, sem qualquer outro objectivo que o já referido supra e muito menos com a intenção de prejudicar a sua entidade patronal.*

**1.2.10.8.** *A trabalhadora e seu marido são os únicos sócios desta sociedade, figurando como gerentes da mesma, e a trabalhadora nunca exerceu quaisquer funções, seja de gerente seja como fisioterapeuta, na referida sociedade e nem sequer se encontra em condições de exercer qualquer tipo de actividade nesta altura, devido ao seu estado de saúde e do seu bebé.*

**1.2.10.9.** *Em momento algum a trabalhadora angariou ou “desviou” os utentes da Clínica ..., L.<sup>da</sup>, para o gabinete de que é sócia nem se prestou a qualquer actividade que colocasse em causa a sua entidade patronal.*

**1.2.10.10.** *No contrato de trabalho celebrado com a ..., L.<sup>da</sup>, não se verifica qualquer cláusula que limite a liberdade do exercício da sua profissão de fisioterapeuta, fora do seu horário laboral, o qual é a tempo parcial, sendo certo – como referido supra – que sempre foi do conhecimento da Administração da ... que a trabalhadora prestava serviços de fisioterapia a particulares, fora do seu horário laboral.*

**1.2.10.11.** *A trabalhadora arguida acrescenta ainda que não está previsto no seu contrato, nem a exclusividade, nem um pacto de não concorrência, pelo que o facto de a trabalhadora ser sócia e gerente de uma sociedade que se dedica a um ramo de actividade similar ao da sua entidade patronal, em nada colide ou lesa os interesses da ..., L.<sup>da</sup>, dado que em momento algum a trabalhadora “desviou” os utentes da Clínica.*

**1.2.10.12.** *A trabalhadora refere ainda que não violou qualquer dos seus deveres laborais para com a sua entidade patronal, não lesou interesses patrimoniais sérios da ..., L.<sup>da</sup> – aliás, apesar de alegado tal facto, o mesmo não tem qualquer sustentação probatória, pois, outros profissionais, trabalhadores da ..., L.<sup>da</sup>, prestam igualmente serviço em outros locais e para entidades diversas, pelo que não pode a trabalhadora ser*

*penalizada pelos factos que lhe são imputados, tanto mais que nem sequer os praticou – atenta a sua situação de saúde.*

**1.2.10.13.** A trabalhadora arguida conclui que *não se verificam, quaisquer fundamentos para a instauração do presente processo disciplinar, o qual deve vir a improceder na sua totalidade, produzida a prova indicada por ambas as partes.*

## **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, contrária ao n.º 1 do artigo 5.º da Directiva 76/207/CEE (aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres). Esta disposição corresponde actualmente à alínea c) do artigo 3.º daquela Directiva, na redacção dada pela Directiva 2002/73/CE.

**2.2.** Em conformidade com a norma comunitária, a legislação nacional consagra no n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho que *o despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida, puérpera ou lactante presume-se feito sem justa causa*, pelo que a entidade patronal tem o ónus de provar que o despedimento é feito com justa causa.

**2.3.** Constata-se, através da nota de culpa e da respectiva resposta que a trabalhadora arguida e o seu marido constituíram uma sociedade de responsabilidade limitada, de que são os

únicos sócios, que prossegue fins idênticos e/ou semelhantes aos da empresa em que trabalha, dentro do mesmo concelho, sem que para o efeito tivesse dado prévio conhecimento e/ou obtido, expressa ou tacitamente, o acordo da sua entidade empregadora.

**2.4.** Independentemente das razões da trabalhadora arguida e das circunstâncias em que foi constituída a referida sociedade, que aqui não cabe apreciar, o facto é que, ao fazê-lo sem o acordo prévio da sua entidade empregadora, violou o dever que tem para com esta, de lhe guardar lealdade, conforme alínea e) do n.º 1 do artigo 121.º do Código do Trabalho, ao constituir uma sociedade com objectivos concorrentes com os prosseguidos pela empresa em que trabalha.

**2.4.1.** Este comportamento é culposo, porque revela uma vontade consciente por parte da trabalhadora arguida de poder concorrer com a sua entidade empregadora sem o acordo desta, admitindo, por consequência, lesar seriamente os seus interesses patrimoniais.

**2.4.2.** O referido comportamento da trabalhadora arguida é grave, porque ao prejudicar a entidade empregadora, faz quebrar a necessária confiança que deve existir entre ambas as partes, tornando imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.

**2.5.** A este propósito refere o Acórdão do STJ, processo n.º 07S3388, de 09.04.2008, publicado em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) que *a violação do dever de lealdade, através da criação de uma situação de concorrência pelo trabalhador, não exige ou implica a efectividade de prejuízos para o empregador em causa, com o efectivo desvio de clientela, sendo suficiente que esse desvio seja potencial, isto é, não é imperioso que se verifique a prática efectiva de negócios, bastando que o comportamento do trabalhador seja meramente preparatório de molde a criar a expectativa de uma actividade concorrencial*, configurando *justa causa de despedimento* a violação do referido dever de lealdade.

**2.6.** Assim, considera-se que a entidade empregadora ilidiu a presunção a que se refere o n.º 2 do artigo 51.º do Código do Trabalho, pelo que se afigura existir no presente processo disciplinar justa causa para despedimento da trabalhadora arguida.

### **III – CONCLUSÃO**

**3.1.** Face ao exposto, a CITE não se opõe ao despedimento com justa causa da trabalhadora puérpera ..., promovido pela ..., Sociedade Unipessoal, L.<sup>da</sup>, em virtude de se afigurar que tal despedimento não constitui uma discriminação por motivo de maternidade.

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA  
CITE DE 17 DE FEVEREIRO DE 2009**