

PARECER N.º 319/CITE/2013

Assunto: Parecer prévio ao despedimento de trabalhadora lactante, por facto imputável à trabalhadora, nos termos do n.º 1 e da alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho
Processo n.º 1166 – DL/2013

I – OBJETO

1.1. Em 25.11.2013, a CITE recebeu do instrutor do processo disciplinar mandado instaurar pela ..., pedido de parecer prévio ao despedimento, por facto imputável à trabalhadora lactante ..., que exerce funções de Gestor de Associado, nos seguintes termos:

“Assunto:

Autos de processo disciplinar

...

Praça ..., ..., ...

... Porto

...

Na qualidade de instrutor do processo referido em assunto, nos termos e para os efeitos previstos no n.º 1 do artigo 63.º do Código do Trabalho Português, solicitamos a V. Exas. PARECER PRÉVIO, após as diligências probatórias requeridas pela trabalhadora em referência, juntando para esse efeito cópia dos referidos autos de processo disciplinar (com 65 páginas).

Nestes termos, aguardamos o respetivo parecer, nos termos previstos naquele artigo 63.º do Código do Trabalho Português.

P.D.

Junta: cópia integral dos autos de processo disciplinar.”

- 1.1.1. A entidade empregadora elabora a nota de culpa e a intenção de proceder ao despedimento da trabalhadora puérpera, com data de 21.10.2013, nos termos que se transcrevem:

“Assunto: Processo Disciplinar

Nota de Culpa

Exma. Senhora,

Serve a presente para lhe comunicar, em face da gravidade dos factos cuja prática lhe vai imputada, constante da nota de culpa anexa, aqui dada por reproduzida, é intenção da “...”, proceder ao seu despedimento com justa causa, pelo que dispõe do prazo legal de dez dias úteis para deduzir, por escrito, os elementos que considere relevantes para a sua defesa.

Junta-se para o efeito a nota de culpa.

NOTA DE CULPA

A Direção da ..., com sede na Praça ..., ..., .., ... Porto, ordenou a instauração do presente processo disciplinar contra a trabalhadora ...

Assim, em face dos elementos de prova já recolhidos, resultam indícios seguros de que a referida trabalhadora praticou, conscientemente, os factos seguintes:

1.

A 25 de setembro de 2013, nos termos e para os efeitos do artigo 352.º do Código do Trabalho Português, iniciou-se o competente inquérito Prévio à conduta da colaboradora ..., verificada pela sua superior hierárquica, Exma. Senhora Dr.^a ... (a fls. dos presentes autos de processo disciplinar).

Nestes termos, foram apurados os seguintes factos:

2.

No dia 30 de agosto de 2013, foi visionado no Outlook/... da superior hierárquica da arguida identificada em 1., um e-mail enviado pela mesma, com o seguinte assunto “Mundo ...”:

O conteúdo deste e-mail, redigido na noite de 29 de agosto de 2013, pela arguida, e é o seguinte: “Ola .. ja to em casa d baixa. Maa queriat mandar maia contactos. So k fíkei swm pc tnh k mandar arranjar assim k puder dígot qlgo. Lamento. So tenho net no telm. Espero k esteja a correr tudo bem.”

tudo nos termos do documento que se junta à presente nota de culpa e se dá por reproduzido para todos os devidos e legais efeitos – DOC. 1.

3.

De sublinhar, que existiam negociações e contactos pendentes com a Associação ... (Associação de Marketing de ...) e a “...”, empregador da arguida, pois a primeira pretendia celebrar um protocolo de parceria de divulgação de serviços com a ...

4.

Achando que o conteúdo do e-mail se encontrava incompleto e na expectativa de conseguir fazer o follow up do assunto, a superior hierárquica da arguida continuou a sua leitura deparando-se com o seguinte:

“Olá ...

Peço desculpas pelo atraso mas como amanhã é o dia do nosso 23.º evento, estou superatarefado.

Envio as ideias principais daquilo que queremos e aquilo que oferecemos. Podes comprovar isso, no nosso site – ...

Realço, tu por cada venda do nosso cartão de associado empresa – 10 euros são automaticamente para ti. Por cada venda do nosso cartão de associado individual – 5 euros são automaticamente para ti. Consegues uma empresa para parceiro (são 600 euros), 100 euros são automaticamente para ti. Por cada trabalho conseguido para as empresas – desde simples cartões até Plano de marketing, negociação, etc. – 3% são para ti (imagina: 500 cartões de visita – 30 euros – tiras 3% / agora repara – um trabalho de Marketing/Comunicação e negociação – 5.000 euros – tiras 3%...).”

Pessoalmente, acho muito interessante,

Alguma dúvida, estou ao teu dispor.

Cumprimentos,”

tudo nos termos do documento que se junta à presente nota de culpa e se dá por reproduzido para todos os devidos e legais efeitos – DOC. 2.

5.

Estranhando o conteúdo dos referidos e-mails a superior hierárquica imediatamente enviou e-mail de resposta à arguida, questionando-a quanto ao mesmo, mostrando a sua apreensão, nos seguintes termos:

“..., acho que este email enviaste para mim por engano!

Como deves imaginar li-o.. achei que era algo connosco.. mas pelo que li não deve ser..

Olha lá, andas a “chatear” os nossos Associados a vender-lhe coisas da ...?!? Parece-me que nós já temos coisas que chegue para vender aqui.”

tudo nos termos do documento que se junta à presente nota de culpa e se dá por reproduzido para todos os devidos e legais efeitos – DOC. 3.

6.

No dia 1 de setembro de 2013, foi enviada pela arguida, a sua resposta, com a seguinte explicação;

“Não querida n t preocupes n tem nada a ver cm os nossos associados mas em pessoas e empresas k eu conheço fora ... Não ia misturar as coisas a não k por um acaso algum associado fale k necwssita d algo d algo do género. Sim o e.mail n era para ir para aí mas sem problemas so queria esclarecer para não haver confusões. Bjs.”

tudo nos termos do documento que se junta à presente nota de culpa e se dá por reproduzido para todos os devidos e legais efeitos – DOC. 4.

7.

Ao receber a dita explicação, dois dias após o inicialmente sucedido, a superior analisou os e-mails referidos e verificou que o e-mail aqui junto como documento 2. datava de maio de 2013 – e, se inicialmente ficou apreensiva, posteriormente, verificou que poderia tratar-se de algo mais grave e continuado, tendo especificamente chamado a sua atenção a menção do envio de mais contactos, sendo do conhecimento geral a impossibilidade de facultar qualquer base de dados

de Associados do seu empregador independentemente da qualidade de quem os solícita.

8.

Confrontada com toda esta situação, a superior hierárquica da arguida reportou toda a situação ao seu próprio superior hierárquico, Presidente Adjunto Executivo da ..., no dia 2 de setembro de 2013, Exmo. Senhor Dr. ..., que lhe deu indicações precisas para que o assunto fosse averiguado.

Ou seja,

9.

A colaboradora da ..., ..., é superior da arguida desde a sua data de admissão – 15 fevereiro de 2011 – devendo esta, enquanto representante da ... em ..., reportar-lhe todas as suas atividades e ações executadas já que habitualmente estas se realizam fora da sede do empregador (que se situa na cidade do Porto).

10.

Em virtude do pedido de alteração do período de férias por parte da arguida, a 12 de agosto de 2013, e de uma presumível ausência prolongada por baixa médica e posterior licença de maternidade, determinaram em conjunto, sempre com o conhecimento do Presidente Adjunto Executivo da Associação (já identificado), que:

- o telefone móvel e o computador portátil da arguida seriam deixados na sede;*
- o eventual material a facultar usualmente aos Associados e que se encontrava na sua posse, como por exemplo Livros de Reclamações, dísticos e tabelas, seriam deixados na sede.*

11.

Para o efeito, ambas, procederam à marcação de uma reunião na sede da ... no último dia de trabalho da arguida – a 14 de agosto de 2013.

12.

No referido dia 14, foram efetivamente devolvidos os elementos referidos supra, com exceção do computador que, a pedido expresso da arguida, ficaria em sua posse por mais uns dias pelo facto do seu computador pessoal estar avariado (explicação da própria arguida).

13.

Em tal dia, e pelo facto de se esperar uma ausência superior a 120 dias, foi acordado entre ambas que a partir de segunda-feira, 19 de agosto de 2013, o e-mail profissional ... fosse encaminhado para o Outlook de ... de forma a permitir dar continuidade a todos os assuntos pendentes.

14.

No dia 20 de agosto de 2013, houve uma troca de e-mails entre as partes para verificação do resultado do reencaminhamento, tudo nos termos do documento que se junta à presente nota de culpa e se dá por reproduzido para todos os devidos e legais efeitos – DOC. 5.

15.

No dia 28 de agosto de 2013, ainda de férias, a arguida dirigiu-se à sede do seu empregador e conforme o combinado depositou o computador, tudo nos termos do documento que se junta à presente nota de culpa e se dá por reproduzido para todos os devidos e legais efeitos – DOC. 6.

16.

No dia 30 de agosto de 2013, conforme o supra referido, a superior hierárquica da arguida receciona o e-mail inicial e a partir do mesmo, tendo-lhe sido indicada a necessidade de averiguar os factos, verificou que (analisando emails anteriores sobre este assunto, e que até à data dos factos relatados dele não tinha conhecimento):

17.

Que, no dia 14/08/2013, encontrando-se no espaço da sede da Associação, a arguida procedeu ao reencaminhamento do e-mail ... para ... de anteriores e-mails trocados com a ..., anotação a) do e-mail I;

18.

Nesse mesmo dia, 14/08/2013, a arguida enviou um e-mail para a ... como seguinte conteúdo:

“Olá ...

Venho por este meio fazer o pedido de alteração de e-mail.

Vou entrar em férias e depois baixa e licença de parto, por isso vou deixar de verificar este e-mail.

Por este motivo o melhor é deixares de me enviar e-mails para aqui e só utilizar o outro ...

Ainda por cima só os nossos assuntos, não envies mais nada para aqui, por que vou deixar de ser eu a visionar este e-mail.

Obrigada”

tudo nos termos do documento que se junta à presente nota de culpa e se dá por reproduzido para todos os devidos e legais efeitos – DOC. 7.

19.

Na sequência, ainda, da análise efetuada por ..., verificou que no dia 11/07/2012, ocorreu uma troca de e-mails entre a arguida e a ... (Escola de Formação em Turismo de ...) e a ... com o assunto “Reunião (...)”, sendo certo que à data não existia qualquer relação entre a ... e a ... mas, sim, entre a ... e a ...

20.

Da análise do conteúdo verifica-se que a arguida diligenciou e forçou junto da referida instituição de ensino a marcação de uma reunião entre as partes. Segundo as suas próprias palavras “(...) no início não estavam muito interessados, mas depois lá dei a volta e consegui, (...)”

tudo nos termos do documento que se junta à presente nota de culpa e se dá por reproduzido para todos os devidos e legais efeitos – DOC. 8.

21.

Entretanto foi detetado que os eventos promovidos pela ... a partir de 11/01/2013, já indicam na lista de patrocinadores a ...

22.

Todas as ações descritas e trocas de e-mail foram praticadas pela arguida durante o seu período normal de trabalho e sem que das mesmas tenha alguma vez dado conhecimento à sua superior hierárquica e/ou ao Exmo. Senhor Presidente Adjunto Executivo da ..., Dr. ...

Tais comportamentos assumem particular relevância atenta a forma como foram praticados e a sua reiteração no tempo.

A arguida tem vindo a desmerecer a confiança que a empresa nela depositava, a qual se mostra irremediavelmente comprometida tornando imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho constituindo, por isso, justa causa de despedimento.

O comportamento culposo praticado pela trabalhadora/arguida constitui grave violação dos seus deveres de trabalhadora integrando justa causa de despedimento conforme as alíneas a) e e), do número 2 do artigo 351.º do Código de Trabalho Português.

Tem ao seu dispor o prazo legal para responder, querendo, à presente nota de culpa.

Poderá responder à presente nota de culpa, caso assim o entenda, para o escritório do Dr. ..., advogado, nomeado instrutor do presente processo disciplinar, sito na Rua ..., ..., Sala ..., ... Porto”

- 1.1.2.** A trabalhadora, confirma a receção da nota de culpa em 23.10.2013, e responde, nos seguintes termos:

“RESPOSTA À NOTA DE CULPA

que apresenta ..., casada, Gestora de Associados, residente na Rua ..., n.º ..., ..., ..., em ..., nos termos do artigo 355.º do Código do Trabalho, na redação introduzida pela Lei n.º 69/2013, de 30 de agosto, e com os seguintes fundamentos:

1.º

Através da missiva datada de 21.10.2013, recebida em 23.10.2013, a aqui Respondente foi notificada da instauração contra si de um processo disciplinar com fundamento na factualidade constante da Nota de Culpa e, bem assim, da intenção de a empresa proceder ao seu despedimento, ao abrigo das alíneas a) e e) do artigo 351.º do Código do Trabalho.

2.º

Assim, vem a arguida acusada da prática de duas alegadas infrações, com base na imputação que lhe é feita de dois factos:

- a) *Ter cedido contactos da base de dados pertencente à entidade patronal;*
b) *Ter trocado correspondência eletrónica, no período de trabalho, com a ... – Associação de Marketing de ... sem ter dado conhecimento à sua superior hierárquica e/ou ao Ex.mo Senhor Presidente Adjunto Executivo da ..., Dr. ...*

3.º

A arguida aceita como verdadeiros os factos vertidos em 2.º, 3.º, 6.º, 9.º, 10.º, 11.º, 12.º, 15.º, 18.º da douda Nota de culpa.

4.º

Desconhece se os factos descritos em 1.º, 4.º, 5.º (com exceção do teor do e-mail junto sob o Doc. n.º 3) correspondem à verdade, pelo que os impugna.

5.º

Todos os restantes factos descritos, uns porque imprecisos, outros porque abusivos, outros porque completamente falsos, merecem total censura e veemente oposição, aqui exposta de forma clara e inequívoca!

6.º

Pelo que em nome da verdade, da defesa da honra da ora signatária – ferida neste claro processo de intenções! – e dos mais elementares princípios de ética e civilidade, cumpre a presente resposta!

I. DA NULIDADE DA PROVA

7.º

É um facto que, em 30 de agosto de 2013, pelas 10h22m a superior hierárquica Dra. ... acedeu ao conteúdo da caixa de correio eletrónico da ora Respondente e tomou conhecimento do conteúdo da mensagem de correio eletrónico junta com a Nota de Culpa sob o Doc. 1,

8.º

Tendo procedido à leitura integral, bem como à divulgação do teor da referida mensagem de correio eletrónico à Direção da entidade patronal, como é relatado em 2.º da Nota de Culpa.

9.º

Na data apontada a ora signatária encontrava-se a gozar o seu período de férias que teve o seu início em 14.08.2013.

10.º

Além do mais, resulta evidente que a identificada superior hierárquica acedeu aos demais e-mails juntos com a Nota de Culpa sob os Docs. 2, 7 e 8, por ordem da entidade patronal, mormente do Ex.mo Senhor Presidente-Adjunto Executivo, Dr. ... – cfr. artigos 8.º e 16.º da Nota de Culpa.

11.º

Assim, e ao contrário do que é ventilado em 13.º do duto libelo acusatório, a ora Respondente nunca deu autorização à identificada superior hierárquica, ou sequer a qualquer membro da Direção da ... para aceder ao conteúdo da sua conta de correio eletrónica,

12.º

Acesso esse que era pessoal e exclusivo da Trabalhadora por via da utilização de uma “palavra-passe”.

13.º

Além disso, e como a entidade patronal bem sabe ou devia saber, o que ficou acordado entre a Trabalhadora e a sua superior hierárquica foi a criação de um reencaminhamento automático de todos os e-mails destinados à sua conta de correio profissional “...” ou “...” alocada no servidor de correio eletrónico da ... “...”,

14.º

Os quais seriam, segundo a informação prestada pela própria superior hierárquica, redirecionados diretamente para a sua conta de correio eletrónico “...”, durante o período da ausência da ora Respondente, que se antevia prolongada por virtude da sua gravidez,

15.º

Mas, sem que existisse qualquer tipo de acesso ao conteúdo da caixa de correio eletrónico da trabalhadora por parte da sua superior hierárquica,

16.º

Como atesta o teor do e-mail (junto com a Nota de Culpa sob o Doc. 5) enviado

pela ora signatária para o endereço de correio eletrónico da sua superior hierárquica no qual solicita – já em pleno período de gozo de férias! – a confirmação do reencaminhamento automático de e-mails.

17.º

Foi, por isso, com imenso espanto que a ora Respondente foi confrontada com o teor da Nota de Culpa cuja fundamentação fáctica assenta, única e exclusivamente, no conteúdo de mensagens de correio eletrónico que a entidade patronal teve acesso sem ter obtido, para o efeito, o necessário consentimento prévio.

18.º

Como dispõe o artigo 22.º do Código do Trabalho: “O trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio eletrónico.”

19.º

O artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa consagra o direito à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra qualquer forma de discriminação.

20.º

É consabido que o domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.

21.º

Note-se que nunca vigorou no seio da ..., pelo menos desde a data da admissão da ora Respondente (e até mesmo no período em que efetuou o seu “estágio profissional em ambiente de trabalho”), qualquer regulamento para a utilização pessoal e profissional dos meios de comunicação eletrónica (e-mail) pelos colaboradores da ...

22.º

Em consequência da ordem “ilegal” da entidade patronal resulta por demais

evidente o acesso e conhecimento indevido e ilícito por parte da superior hierárquica ao teor dos e-mails juntos com a Nota de Culpa sob os Docs. 2, 7 e 8.

23.º

Além do mais, a Trabalhadora nunca foi informada ou sequer foi comunicada, igualmente, a existência de semelhante regulamentação e muito menos de qualquer tipo de restrições de utilização do e-mail facultado pela ...

24.º

A utilização das mensagens de correio eletrónico juntas com a Nota de Culpa que serviu de base para a instauração do presente ação disciplinar assemelha-se a uma escuta telefónica ilegal ou à abertura e leitura de carta pessoal, sem que a Trabalhadora tivesse dado a autorização prévia para o efeito.

25.º

Como preceitua o artigo 32.º, n.º 8 da Constituição da República Portuguesa, são nulas todas as provas obtidas mediante (...) abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.

26.º

Em suma, a tutela legal e constitucional da confidencialidade da mensagem pessoal (v. artigos 34.º, n.º 1, 32.º, n.º 8 e 18.º da Constituição da República Portuguesa, artigo 194.º, n.º 2 e 3 do Código Penal e artigo 21.º do Código do Trabalho), e a conseqüente nulidade da prova obtida com base na mesma impede que o envio das aludidas mensagens de correio eletrónico possa constituir o objeto de um processo disciplinar instaurado com vista ao despedimento da trabalhadora, acarretando a ilicitude do seu eventual despedimento, nos termos do artigo 429.º, n.º 3 do Código do Trabalho.

Sem prescindir,

II. DA ALEGADA CEDÊNCIA DA BASE DE DADOS

27.º

Em primeiro lugar, cumpre recordar que a Trabalhadora-Arguida foi admitida ao serviço subordinado da ... para exercer as funções de gestora de associados,

28.º

Funções essas que consistem em efetuar a angariação de novos associados, o

acompanhamento permanente dos associados e a promoção comercial e institucional dos serviços da ...

29.º

É certo que a ... disponibilizou à ora Respondente uma base de dados relativa aos seus associados através de um ficheiro informático em formato “excel” com vista à sua utilização no âmbito da atividade para a qual foi contratada,

30.º

Embora se diga em abono da verdade que foi a Trabalhadora-arguida a contribuir, em larga medida, para o seu aumento através da inserção de novos contactos dos associados por si angariados designados por “ANAS — Ainda Não Associados”,

31.º

Mercê do agendamento e realização de inúmeras reuniões que promoveu junto de empresas e agentes ligados aos setores do turismo, restauração e hotelaria em toda a Região de ...,

32.º

Fazendo-se transportar, diariamente, em viatura particular,

33.º

Pagando do seu bolso os consumos de combustível sem que alguma vez tivesse sido compensada de tais custos,

34.º

Tendo desempenhado sempre as suas funções em prol da ... com total brio e dedicação.

35.º

Ao contrário do que se insinua em 7.º da douta Nota de Culpa e em abono da verdade, sublinhe-se que a ora Trabalhadora jamais cedeu qualquer contacto da referida base de dados.

36.º

Com efeito, e tal como resulta clarividente da resposta dada pela Trabalhadora à sua superior hierárquica, o e-mail endereçado ao legal representante da ... – Associação de Marketing de ..., além de ter sido enviado em pleno período de férias da Arguida não dizia respeito a qualquer assunto da ...,

37.º

E, muito menos, é demonstrativo da alegada cedência de dados pessoais de associados da ...

38.º

Não obstante o facto de a ora signatária ter ficado chocada com o facto de a sua superior hierárquica ter conseguido aceder ao conteúdo do referido e-mail atendendo à confiança que nela depositava e ao bom relacionamento existente entre ambas,

39.º

O certo é que tomou a liberdade de esclarecer, prontamente e em pleno período de gozo de férias, a sua superior hierárquica sobre o sucedido.

40.º

Constitui, assim, marca permanente em toda a Nota de Culpa a tremenda falta de rigor com que surgem descritos os factos, contra os próprios documentos em que eles são descritos.

41.º

A insinuação contida no artigo 7.º da Nota de Culpa de que a ora signatária cedeu contactos da ... é, no mínimo, insultuosa por não corresponder à verdade,

42.º

E encerra, em si mesma, uma enorme imprecisão, precisamente, na transcrição – aliás, maliciosa! – do teor do e-mail junto com a Nota de Culpa sob o Doc. 1 com a seguinte passagem: “... tendo especificamente chamado a sua atenção a menção do envio de mais contactos” – sublinhado nosso.

43.º

Ora, convirá precisar que da leitura atenta do citado e-mail resulta o seguinte: “Olá ... já to em casa d baixa. Maa queriat mandar maia contactos. (...)” (sic) – sublinhado nosso,

44.º

O que é revelador de uma grave contradição, pois “maia contactos” não equivale a “mais contactos” – ou estamos a falar de alguma palavra nova saída do famigerado Acordo Ortográfico?

45.º

Por último, cumpre ainda sublinhar que o teor do e-mail junto com a Nota de Culpa sob o Doc. 2 não assume a gravidade, nem pode levar à conclusão da existência de uma conduta continuada da ora Trabalhadora com relevância em sede disciplinar.

46.º

Com efeito, o citado e-mail refere-se a uma proposta que partiu, exclusivamente, da iniciativa do legal representante da ... – Associação de Marketing de ...,

47.º

A qual nunca foi aceite ou sequer correspondida por parte da ora Respondente.

48.º

Em suma, da Nota de Culpa não resulta qualquer circunstancialismo fáctico demonstrativo de que a ora Respondente terá facultado quaisquer contactos da base de dados da sua entidade patronal e, conseqüentemente, se verifique a existência de justa causa para o seu despedimento.

III. DA ALEGADA OCULTAÇÃO DE TROCAS DE E-MAILS DURANTE DO PERÍODO NORMAL DE TRABALHO

49.º

Não satisfeita a entidade patronal continua a sua senda persecutória contra a ora Respondente, desta vez, por via da acusação de violação do seu dever de obediência.

50.º

Sucedo, porém, que a signatária não pode aceitar o que se escreve de 19.º a 22.º da Nota de Culpa, que se impugna expressamente.

51.º

Sem perder de vista de que se trata, indubitavelmente, de mensagens de correio eletrónico cujo conteúdo foi acedido sem a devida autorização da ora signatária – e, portanto, provas nulas – sempre se dirá que dos mesmos nem sequer se alcança qualquer comportamento com relevância disciplinar.

52.º

É completamente ridículo e falso que, na tentativa de justificar a sua intenção de despedimento, a entidade patronal venha alegar que a Trabalhadora trocou correspondência eletrónica com representantes da “... – Associação de Marketing de ...” e da “... – Escola Profissional de ...” sem ter dado conhecimento à sua superior hierárquica.

53.º

Na verdade, a ora Respondente deu conhecimento pessoal à sua superior hierárquica dos referidos e-mails bem como da existência da sobredita reunião,

54.º

Tanto mais que a “... – Associação de Marketing de ...” não era, propriamente, uma entidade completamente estranha à ...,

55.º

E nem tão pouco constituía uma ameaça, precisamente, porque desenvolve uma atividade cuja natureza e objetivos são distintos e não interferem com a missão da

...

56.º

Ademais, importa recordar que o legal representante da ... (...) e o Ex.mo Presidente-Adjunto Executivo da ... já haviam reunido na sede desta última com vista à formalização de uma parceria institucional.

57.º

Em face do acima exposto, mal se compreende qual a relevância do facto relativo à indicação da ... na lista de patrocinadores da ... nos eventos por si realizados a partir de 11.01.2013 que, aliás, nem sequer se alcança da documentação junta com a Nota de Culpa.

58.º

Se o que a entidade patronal pretende demonstrar é a existência de justa causa para o despedimento da ora Respondente, cumpre sublinhar que não se constata da mui douta Nota de Culpa factualidade reveladora de conduta que torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho da ora signatária.

59.º

Com efeito, jamais foram lesados interesses patrimoniais sérios da ..., os quais nem sequer são alegados ou provados,

60.º

Ou sequer foi cometida pela Trabalhadora qualquer conduta desobediente, dado que os e-mails que servem de base à tese peregrina da entidade patronal foram enviados em pleno período de férias e, portanto, fora do seu período normal de trabalho,

61.º

Para além de o seu conteúdo dizer respeito a assuntos não profissionais, ou seja, estranhos à própria ...

62.º

Todavia, e caso assim não se entenda, o que só por mera hipótese se admite, mas não se concede, não pode a ora signatária deixar de frisar que o resultado da reunião havida entre a ... e a ... não acarretou qualquer lesão de interesses patrimoniais sérios da ...

63.º

Antes pelo contrário, pois, então como explicar o facto de, atualmente, a ... e a ... continuarem a promover a sua parceria institucional de partilha de serviços e a realizar, conjuntamente, eventos e iniciativas – conforme se alcança do teor dos documentos que se juntam e se dão como reproduzidos como Doc. 1 e 2.

64.º

Em resumo, do agendamento da sobredita reunião entre a ... e a ... ou sequer da troca de e-mails não pode a entidade patronal concluir pela existência de justa causa para despedir a Arguida.

65.º

Acresce ainda que a ora Respondente tem contribuído, de forma decisiva, para o aumento da notoriedade e implementação territorial da ... na zona de ...,

66.º

Constituindo, presentemente, esta atividade profissional a sua única fonte de rendimentos.

67.º

Além disso, a Trabalhadora-Arguida procurou sempre pautar-se pelo escrupuloso cumprimento das suas obrigações laborais, sendo trabalhadora leal, zelosa, empenhada e respeitadora.

68.º

Sempre com o devido respeito e salvo diferente entendimento, afigura-se à ora signatária que este presente processo disciplinar se inscreve na lógica de um inexplicável processo de intenções expresso num tratamento discriminatório por parte da sua entidade patronal.

69.º

Posto isto, a Trabalhadora não pode compreender que com o presente processo disciplinar, para mais marcado pela intenção expressa de proceder ao despedimento quando é certo que a conduta da respondente não pode ter causado qualquer prejuízo à ..., se pretenda fazer tábua rasa do seu brio e dedicação laboral, sem registo de qualquer infração disciplinar anterior,

70.º

Nem tão-pouco se pode conformar com a gratuita afirmação segundo a qual: “a arguida tem vindo a desmerecer a confiança que a empresa nela depositava (...)”,

71.º

A qual é demonstrativa da real intenção da entidade patronal ao ter avançado para a instauração deste injusto e, não menos, desonroso processo disciplinar, com intuitos claramente persecutórios que, certamente e a seu tempo, os Tribunais cuidarão de colocar no seu devido lugar!

NESTES TERMOS,

Não se configurando a violação dos deveres enunciados na douta NOTA DE CULPA ou, quando assim se não entendesse, não podendo imputar-se à arguida, a título de dolo ou sequer de negligência, a conduta descrita, deverão os presentes autos de processo disciplinar ser arquivados.

PROVA

1. Prova Documental (a junta com a presente Resposta);

2. Arrola a seguinte testemunha à matéria dos artigos 36.º, 37.º, 40.º, 44.º, 45.º, 51.º, 52.º, 53.º e 54.º da presente Resposta:

a) ..., divorciado, residente na Rua ..., n.º ..., ...,,

JUNTA: dois documentos.

..., 04 de novembro de 2013.

A Arguida,”

1.1.3. Conforme Auto de Declarações, datado de 18.11.2013, junto ao processo a testemunha arrolada pela trabalhadora refere o seguinte que se transcreve:

“O declarante manteve uma reunião com o Dr. ..., na sede da ..., com vista à eventual celebração de um contrato/protocolo entre as duas instituições: ... e ... (Associação de Marketing de ...), há cerca de um ano e meio. O declarante é o Presidente do Conselho Geral da ... e foi nessa qualidade que representou aquela instituição.

- O protocolo tinha em vista o crescimento das duas associações, para futuros eventos, novos associados, e outros.

- Dessa reunião não aconteceu qualquer contacto posterior, até à presente data, por parte da ..., não se chegando a celebrar qualquer contrato/protocolo (embora, na pessoa do Dr. ... tenha ficado por assente a redação dum contrato/protocolo).

- A Dr.ª ... foi a intermediária, quem apresentou o declarante à ... e ao próprio Dr. ... Não se recorda se a mesma se encontrava na reunião.

- Em relação aos pontos 36.º, 37.º, 40.º, 44.º, 45.º, 51.º, 52.º, 53.º e 54.º da resposta à nota de culpa, que foram lidas ao declarante, o mesmo diz não se recordar dos emails (uma vez que envia e recebe várias por dia bastante similares aos que lhe foram exibidos), mesmo os que lhe são dirigidos e o por ele respondido.

Contudo, quer acrescentar que a Dr.ª ... nunca lhe forneceu quaisquer contactos de Associados da ...

- O único contacto fornecido foi o da ... – que sabe ser do conhecimento da própria ...
- Parece ao declarante que a Dr.^a ... sempre se mostrou empenhada em defender os interesses da ..., instituição onde trabalha.

E mais não quer acrescentar.”

1.1.4. São, ainda juntos, ao processo os seguintes elementos:

- Contrato de trabalho, de 15.02.2011;
- Diversos e-mails, com as seguintes datas: 11.07.2012; 29.05.2013; 14.08.2013; 20.08.2013; 27.08.2013; 29.08.2013; 30.08.2013; 1.09.2013; 2.09.2013;
- Abertura e conclusão de inquérito prévio, datado de 25.09.2013;
- Procuração forense;
- Carta da trabalhadora datada de 28.10.2013;
- E-mail do instrutor do processo, de 31.10.2013;
- Duas pesquisas de notícias na internet, de 30.10.2013 e 4.11.2013;
- Carta de designação de data para inquirição de testemunha, datada de 8.10.2013.

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

- 2.1. 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.

- 2.2.** É, pois, jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹ 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.
- 2.3.** 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.”*
- 2.4.** 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 regalias².

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

² Artigo 68.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa.

- 2.5.** Como corolário deste princípio, o artigo 63.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro,³ determina uma especial proteção no 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.
- 2.6.** 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.
- 2.7.** O procedimento para despedimento por facto imputável ao/à trabalhador/a encontra-se tipificado e, em regra, reveste-se de natureza imperativa, salvo nos casos expressamente previstos⁴. 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.
- 2.8.** 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 este despedimento é justificado.

³ 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.

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

- 2.9. A trabalhadora é acusada de factos que foram do conhecimento da sua superior hierárquica em 30.08.2013, tendo esta reportado tais factos ao Presidente Adjunto Executivo da entidade empregadora em 2.09.2013.
- 2.10. Conforme a nota de culpa, a Associação de Marketing de ... (...) *“pretendia celebrar um protocolo de parceria de divulgação de serviços com a ...”*, pelo que *“existiam negociações e contactos pendentes”* sendo que em 11.07.2012 *“não existia qualquer relação entre a ... e a ... mas, sim, entre a ... e a ...”*
- 2.11. Neste contexto a trabalhadora vem acusada de:
- Em 11.07.2012, *“diligenciou e forçou junto da ... (Escola de Formação em Turismo de ...) alegadamente associada da entidade empregadora da trabalhadora] a marcação de uma reunião entre (...)”* essa entidade e a ... (Associação de Marketing de ...), entidade não associada da entidade empregadora;
 - A partir de 11.01.2013, a ... ter sido indicada na lista de patrocinadores dos eventos promovidos pela ...;
 - Ter realizado troca de e-mails *“durante o seu período normal de trabalho e sem que das mesmas tenha alguma vez dado conhecimento à sua superior hierárquica e/ou ao Ex.mo Senhor Presidente Adjunto Executivo da ...”*;
 - Ser do *“conhecimento geral a impossibilidade de facultar qualquer base de dados de Associados do seu empregador independentemente da qualidade de quem os solicita.”*;
 - Ter recebido um e-mail, datado de 29.05.2013, que alegadamente reencaminhou em 14.08.2013 para o seu e-mail pessoal, cujo conteúdo é o seguinte:
*“Olá ...
Peço desculpas pelo atraso mas como amanhã é o dia do nosso 23.º evento, estou superatarefado.
Envio as ideias principais daquilo que queremos e aquilo que oferecemos. Podes comprovar isso, no nosso site – ...”*

Realço, tu por cada venda do nosso cartão de associado empresa – 10 euros são automaticamente para ti. Por cada venda do nosso cartão de associado individual – 5 euros são automaticamente para ti. Consegues uma empresa para parceiro (são 600 euros), 100 euros são automaticamente para ti. Por cada trabalho conseguido para as empresas – desde simples cartões até Plano de marketing, negociação, etc – 3% são para ti (imagina: 500 cartões de visita – 30 euros – tiras 3% / agora repara – um trabalho de Marketing/Comunicação e negociação – 5.000 euros – tiras 3%...).”

Pessoalmente, acho muito interessante,

Alguma dúvida, estou ao teu dispor.

Cumprimentos,”

f) Ter redigido um e-mail, com o assunto “*Mundo ...*”, em 29.08.2013 no qual referia: “*Olá ... já to em casa d baixa. Maa queriat mandar maia contactos. So k fíkei swm pc tnh k mandar arranjar assim k puder dígot qlgo. Lamento. So tenho net no telm. Espero k esteja a correr tudo bem.*”;

2.12. De acordo com a referida Nota de Culpa, os “*comportamentos assumem particular relevância atenta a forma como foram praticados e a sua reiteração no tempo*”, Concluindo que “*A arguida tem vindo a desmerecer a confiança que a empresa nela depositava, a qual se mostra irremediavelmente comprometida (...)*” por “*violação dos seus deveres de trabalhadora*” configurando desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores e lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa.

2.13. Importa, nos termos do n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho, analisar a prova dos factos imputados à trabalhadora para efeitos do apuramento de eventuais indícios de discriminação por motivo de maternidade. Assim, e de acordo com a documentação junta ao processo consta o seguinte:

a) Três e-mails datados de 11.07.2012, um deles proveniente de um endereço eletrónico com terminação em “...”, solicitando agendamento de reunião; outro

- enviado do endereço eletrónico da trabalhadora na empresa ... para um e-mail, que se afigura pessoal, com o endereço ... referindo já ter sido contactada a ... e que fosse preparada uma reunião e; um último e-mail do endereço que se afigura pessoal em nome de ..., referindo resumidamente “*Qd quiseres.*”;
- b) Um e-mail, de 29.05.2013, com o assunto “*Mundo ...*”, que se afigura proveniente de um endereço eletrónico pessoal em nome de ... remetido para “...”, que se afigura ser o endereço eletrónico da trabalhadora na entidade empregadora, com conteúdo idêntico ao descrito na alínea e) do ponto 2.11. do parecer;
- c) Um e-mail datado de 29.08.2013, enviado do endereço que se afigura ser um endereço particular da trabalhadora, para o endereço eletrónico da trabalhadora na empresa ..., com o assunto: “*Re:FW: Mundo ...*”, cujo conteúdo é: “*“Ola ... ja to em casa d baixa. Maa queriat mandar maia contactos. So k fíkei swm pc tnh k mandar arranjar assim k puder digot qlgo. Lamento. So tenho net no telm. Espero k esteja a correr tudo bem.”*”
- d) Um e-mail, datado de 30.08.2013, enviado do endereço eletrónico da trabalhadora na empresa ..., para “...”, que se afigura ser um endereço pessoal da trabalhadora, com o assunto: “*RE: FW: Mundo ...*”, referindo: “*..., acho que este e-mail enviaste para mim por engano!*
Como deves imaginar li-o..achei que era algo connosco..mas pelo que li não deve ser..
Olha lá, andas a “chatear” os nossos Associados a vender-lhes coisas da ...?!?
Parece-me que nós já temos coisas que chegue para vender aqui...”;
- e) Um e-mail, de 1.09.2013, enviado do endereço eletrónico que se afigura ser um endereço pessoal da trabalhadora para o endereço eletrónico da trabalhadora na empresa ..., com o assunto: “*RE: FW: Mundo ...*”, com o seguinte teor: “*Não querida n t preocupes n tem nada a ver cm os nossos associados mas em pessoas e empresas k eu conheço fora ... Não ia misturar as coisas a não k por um acaso algum associado fale k necwssita d algo d algo do género. Sim o e.mail n era para ir para aí mas sem problemas so queria esclarecer para não haver confusões. Bjs.*”

f) Auto de declarações da testemunha arrolada pela trabalhadora, e que é Presidente do Conselho Geral da ..., do qual resulta que “O declarante manteve uma reunião (...) na sede da ..., com vista à eventual celebração de um contrato/protocolo entre as duas instituições (...), há cerca de um ano e meio. (...) Dessa reunião não aconteceu qualquer contacto posterior (...) por parte da ..., não se chegando a celebrar qualquer contrato/protocolo (embora (...) tenha ficado por assente a redação dum contrato/protocolo. (...) A Dr.^a ... foi a intermediária, quem apresentou o declarante à ... (...) Contudo, quer acrescentar que a Dr.^a ... nunca lhe forneceu quaisquer contactos de Associados da ... O único contacto fornecido foi o da ... – que sabe ser do conhecimento da própria ... (...).”

2.14. Saliente-se que embora a trabalhadora venha invocar, em resposta à nota de culpa, a nulidade da prova, de acordo com o artigo 22.º do Código do Trabalho relativo à confidencialidade de mensagens e de acesso a informação, e sem descorar o que se tem firmado sobre esta matéria tanto na jurisprudência⁵ como na

⁵ A título de exemplo refere-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo 07S043, de 05-07-2007, disponível em www.dgsi.pt: “(...) II – O art. 21.º, n.º 1 do CT garante o direito à reserva e à confidencialidade relativamente a mensagens pessoais e à informação não profissional que o trabalhador receba, consulte ou envie através de correio eletrónico, pelo que o empregador não pode aceder ao conteúdo de tais mensagens ou informação, mesmo quando esteja em causa investigar e provar uma eventual infração disciplinar.

III – Não são apenas as comunicações relativas à vida familiar, afetiva, sexual, saúde, convicções políticas e religiosas do trabalhador mencionadas no art. 16.º, n.º 2 do CT que revestem a natureza de comunicações de índole pessoal, nos termos e para os efeitos do art. 21.º do mesmo código.

IV – Não é pela simples circunstância de os intervenientes se referirem a aspetos da empresa que a comunicação assume desde logo natureza profissional, bem como não é o facto de os meios informáticos pertencerem ao empregador que afasta a natureza privada da mensagem e legitima este a aceder ao seu conteúdo.

V – A definição da natureza particular da mensagem obtém-se por contraposição à natureza profissional da comunicação, relevando para tal, antes de mais, a vontade dos intervenientes da comunicação ao postular, de forma expressa ou implícita, a natureza profissional ou privada das mensagens que trocam.

(...)

VII - A falta da referência prévia, expressa e formal da “pessoalidade” da mensagem não afasta a tutela prevista no art. 21.º, n.º 1 do CT.

VIII – Não tendo o empregador regulado a utilização do correio eletrónico para fins pessoais conforme possibilita o n.º 2 do art. 21.º do CT, o envio da referida mensagem não integra infração disciplinar.

(...)

X – A tutela legal e constitucional da confidencialidade da mensagem pessoal (arts. 34.º, n.º 1, 32.º, n.º 8 e 18.º da CRP, 194.º, n.ºs 2 e 3 do CP e 21.º do CT) e a consequente nulidade da prova obtida com base na mesma, impede que o envio da mensagem com aquele conteúdo possa constituir o objeto de processo

doutrina⁶, o que importa referir na presente análise é o seguinte: Gozando a trabalhadora do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo de mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de caráter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através de correio eletrónico, e podendo o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio eletrónico, não foi junto ao

disciplinar instaurado com vista ao despedimento da trabalhadora, acarretando a ilicitude do despedimento nos termos do art. 429.º, n.º 3 do CT.”

Refira-se, igualmente, a título de exemplo, o que se afirma no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo 439/10.3TTSC-A.L1-4, de 30-06-2011, disponível em www.dgsi.pt: *“I - Na personalidade humana e de relação é possível diferenciar três dimensões, isto é, “a vida íntima” que compreende os gestos e factos que, em absoluto, devem ser subtraídos ao conhecimento de outrem, concernentes não apenas ao estado do sujeito, enquanto separado do grupo, mas, também, a certas relações sociais, totalmente, protegida, “a vida privada” que engloba os acontecimentos que cada indivíduo partilha com um número restrito de pessoas, tão-só, relativamente, protegida, e que pode ter de ceder, no caso concreto, perante outros interesses ou bens, e “a vida pública” que, correspondendo a eventos suscetíveis de serem conhecidos por todos, respeitam à participação de cada um na vida da coletividade.*

II – O direito à prova encontra-se consagrado, constitucionalmente, no art. 20.º, n.º 1, do diploma fundamental, como componente do princípio geral do acesso ao direito e aos tribunais, que a todos é assegurado, para defesa dos seus direitos e interesses, legalmente, protegidos.

III - Destinando-se o dever de reserva e confidencialidade previsto no art. 22.º do Cód. Trab. a proteger direitos pessoais como o direito à reserva da vida privada consagrado no art. 26.º da Constituição da República Portuguesa e 80.º do Cód. Civil, enquanto que o dever de cooperação para a descoberta da verdade visa a satisfação do interesse público da administração da justiça, a contraposição dos dois interesses em jogo deve, no caso concreto, ser dirimida, atento o teor do pedido e da causa de pedir da ação, com prevalência do princípio do interesse preponderante, segundo um critério de proporcionalidade na restrição de direitos e interesses, constitucionalmente, protegidos, como decorre do art. 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, concedendo-se primazia ao último, ou seja, ao dever de cooperação para a descoberta da verdade, sobre o primeiro.”

⁶ Saliente-se, ainda, o entendimento da Comissão Nacional de Proteção de Dados, na Deliberação n.º 1638/2013, disponível em www.cnpd.pt, que aqui se alude de forma resumida: *“B. Controlo de correio eletrónico e de dados de tráfego*

Sejam quais forem as regras definidas pela empresa para a utilização do correio eletrónico para fins privados, o empregador não tem o direito de abrir, automaticamente, o correio eletrónico dirigido ao trabalhador. (...) Como se referiu, a entidade empregadora deve escolher metodologias de controlo não intrusivas, que estejam de acordo com os princípios previamente enunciados, maxime, o da proporcionalidade, e que sejam do conhecimento dos trabalhadores. (...) Na verdade, a preservação de segredo comercial, industrial ou de propriedade intelectual deve ser realizada a montante, adotando as entidades empregadoras mecanismos estritos de controlo de acesso à informação sigilosa, minimizando deste modo eventuais riscos de divulgação indevida. (...) O acesso ao correio eletrónico deverá ser o último recurso a utilizar pela entidade empregadora, sendo necessário que seja feito na presença do trabalhador visado e, de preferência, na presença de um representante da comissão de trabalhadores ou de estrutura representativa (v.g., delegados sindicais-) ou de alguém indicado pelo trabalhador. O referido acesso deve limitar-se à visualização dos endereços dos destinatários, o assunto, a data e hora do envio, podendo o trabalhador – se for o caso – especificar a existência de algumas mensagens de natureza privada e que não pretende que sejam lidas pela entidade empregadora, caso ainda não tenha tido a oportunidade de os eliminar ou arquivar em pasta específica. Perante tal situação, a entidade empregadora tem de abster-se de consultar o conteúdo das mensagens de correio eletrónico (...) Eventual consulta constituirá um acesso não autorizado, porque extravasa a finalidade do tratamento (...) Nas situações de ausência programada (v.g.)

processo qualquer comprovativo de eventuais regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, concretamente dos e-mails.

- 2.15.** E a acrescer à ausência de quaisquer regras de utilização de meios de comunicação, os documentos juntos ao processo não comprovam que a associada da entidade empregadora – ... – tenha sido indicada na lista de patrocinadores dos eventos promovidos pela ...; ou que a trabalhadora tenha realizado troca de e-mails *“durante o seu período normal de trabalho e sem que das mesmas tenha alguma vez dado conhecimento à sua superior hierárquica e/ou ao Ex.mo Senhor Presidente Adjunto Executivo da ...”* ou que a trabalhadora tenha divulgado a base de dados dos associados da sua entidade empregadora quando é do *“conhecimento geral a impossibilidade de facultar qualquer base de dados de Associados do seu empregador independentemente da qualidade de quem os solicita”*.
- 2.16.** Na verdade e relativamente aos factos acima descritos e que são imputados à trabalhadora na nota de culpa, a entidade empregadora não apresentou qualquer prova documental ou testemunhal que demonstrasse as alegações que proferiu.
- 2.17.** E, relativamente ao e-mail com o conteúdo descrito na alínea e) do ponto 2.11. do parecer, a entidade empregadora não estabeleceu qualquernexo causal entre a sua receção e quaisquer consequências. Em rigor, mesmo do e-mail em que a trabalhadora afirma *“Maa queriat mandar maia contactos”*, não decorre que a trabalhadora pretendesse divulgar os contactos dos associados da entidade empregadora.
- 2.18.** Subsistem, ainda, para comprovação do enquadramento das alegadas infrações praticadas pela trabalhadora tal como configurado na nota de culpa, e para comprovação do desmerecimento *“da confiança que a empresa nela depositava”*, três e-mails datados de 11.07.2012, dos quais resultam diligências com a finalidade de agendamento de uma reunião entre a ..., entidade não associada da ... e a ...,

entidade alegadamente associada da ..., e que alegadamente só vieram a ser do conhecimento da superior hierárquica da trabalhadora a partir da data de 30.08.2013, e do Presidente Adjunto Executivo da ... a partir de 2.09.2013, tendo este determinado a averiguação dos factos através de inquérito prévio à conduta da trabalhadora, datado de 25.09.2013.

- 2.19.** De acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 329.º do Código do Trabalho, o direito de exercer o poder disciplinar prescreve um ano após a prática da infração, ou no prazo de prescrição da lei penal se o facto constituir igualmente crime. Nos termos do n.º 1 do artigo 352.º do mesmo diploma o início do procedimento prévio de inquérito interrompe a contagem do prazo de prescrição.

Afigura-se, assim, que os atos imputados à trabalhadora e que ocorreram em 11.07.2012, já se encontram prescritos.

E, ainda que pudessem ter sido invocados para demonstrar a suspeita de comportamento irregular “*atenta a forma como foram praticados e a sua reiteração no tempo*”, decorre do depoimento da testemunha arrolada pela trabalhadora que “*o declarante manteve uma reunião (...) na sede da ... com vista à eventual celebração de um contrato/protocolo (...) há cerca de um ano e meio (...)*”, o que é confirmado no articulado 3. da nota de culpa, ficando, assim, por demonstrar no quadro de gestão da empresa, o grau de lesão dos interesses do empregador, o carácter das relações entre as partes e as demais circunstâncias que fossem relevantes para se poder concluir pelo efetivo grau de culpa da trabalhadora.

- 2.20.** Na verdade, constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.

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).

2.21. A nota de culpa deve conter a descrição circunstanciada dos factos imputados ao/a 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.

2.22. 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)⁷ que: (...) *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)⁸: *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 trabalhador, a título de culpa (e não necessariamente de dolo), que viole algum dos seus deveres decorrentes da relação laboral.

⁷ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

⁸ Acórdão disponível em www.dgsi.pt.

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 CT⁹, 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 trabalhador seja suscetível de ter destruído ou abalado essa confiança, criando no

⁹ Atual artigo 351.º, 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.

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.¹⁰

- 2.23.** 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 caráter 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*

¹⁰ Atual artigo 330.º do Código do Trabalho de 2009.

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. (...).*

2.24. 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.

2.25. É, assim, de concluir que no caso em análise não resulta demonstrado o nexo causal entre o comportamento alegadamente culposo da trabalhadora, por desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores e lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa e a impossibilidade da subsistência da relação de trabalho.

2.26. Assim sendo, não se afigurando reunidos os requisitos para a existência de justa causa para o despedimento, nos termos e de acordo com o previsto nos n.ºs 1, alínea a) e e) do n.º 2 e 3 do artigo 351.º do Código do Trabalho, a aplicação da sanção de despedimento configura uma discriminação por motivo de maternidade.

III – CONCLUSÃO

De acordo com o que antecede, a CITE emite parecer desfavorável ao despedimento da trabalhadora ..., por não se afigurarem reunidos os requisitos para a existência de justa causa para o despedimento promovido pela entidade empregadora ...

**APROVADO POR UNANIMIDADE DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA
CITE DE 12 DE DEZEMBRO DE 2013**