

PARECER N.º 449/CITE/2019

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

Processo n.º 2920 – DG/2019

I – OBJETO

1.1. Em 22.07.2019, a CITE recebeu da entidade empregadora, pedido de parecer prévio ao despedimento por facto imputável à trabalhadora grávida ..., caixeira na empresa "..."

1.2. A entidade empregadora junta ao processo nota de culpa acompanhada de comprovativos de envio e receção de documentos, com data de envio de 19.06.2019

e com data de receção de 28.06.2019, nos termos que se transcrevem.

"NOTA DE CULPA

No âmbito do processo disciplinar mandado instaurar por (...), foi deduzida nota de culpa contra a funcionária (...), nos termos e com os fundamentos seguintes:

1-A arguida é funcionária da arguente desde 1 de Outubro de 2016 com a categoria profissional de Caixeira

2-A arguida encontra-se grávida, e em 15 de Abril de 2019 apresentou baixa válida até 8 de maio de 2019 mas que foi renovada até 20-7-2019

3-Antes de lhe ter sido autorizada a baixa a arguida ia apresentando queixas junto da sua entidade patronal, queixas que manteve já no seu período de baixa nomeadamente no dia 26 de Abril de 2019.

4-Nesse dia, reagindo a uma mensagem da sua entidade patronal em que lhe era perguntado se tinha novidades do exame que tinha realizado, respondeu:

“Eu cá ando... Fechada em casa. Basta andar 10 min seguidos ou tirar roupa da máquina (por exemplo) sinto logo dor. Isto de ficar em casa enlouquece-me completamente ...e então sozinha é mesmo difícil. Não tem sido fácil a vida é assim. Nem sempre é tudo como idealizamos. Beijinhos para si a para o ...”

5-Dessa mensagem decorre que a baixa foi determinada pela impossibilidade de fazer esforços por causa do seu estado de gravidez, o que aparentemente incomodava a arguida.

6-Apesar desse estado que a deixava com dores e que a impedida de trabalhar a arguida assistiu ao jogo do ... que se realizou no dia 28 de abril, pelas 20h.

7-No intervalo do jogo a arguida foi vista pelo Sr. (...) que se encontrava no bar da bancada.

8-Nessa altura a testemunha ouviu o seguinte :“deixem passar a grávida” e virou-se a propósito do que ouvira.

9-Nesse momento a testemunha viu a arguida, reconhecendo-a como funcionária da empresa (...), cuja gerente é a Dra (...).

10-Depois de se ter cruzado com a arguida a referida testemunha juntou-se ao seu grupo de amigos onde foi comentado que considerando aquele estado adiantado de gravidez, só por grande amor ao clube é que se vai ao estádio e para junto da claque.

11-Desconfortável com a situação acabada de presenciar, a testemunha enviou mensagem à Dra (...) dando conhecimento do que acabara de ver.

12- Da presença da arguida no estádio há fotos partilhadas nas redes sociais e que fazem parte integrante do presente processo disciplinar.

13-Na sequência da mensagem recebida a Dra (...), que reside nas proximidades do estado do ..., dirigiu-se para junto do referido estádio tendo avistado o seu automóvel que permaneceu no local durante bastante tempo, o que indicia que depois do jogo continuou sem recolher a casa, como seria suposto.

Acresce que,

14-Em 9 de Maio de 2019 a arguida prolongou a sua baixa, facto que deu a conhecer à sua entidade patronal, no dia 10 Maio. Na sequência dessa comunicação ocorreu uma troca de mensagens por SMS, altura em que a arguida declarou o seguinte:

“A nível de análise e tensões, tudo estabilizou. O problema são as contrações. Basta eu andar mais um pouco que sinto logo fisgadas e hoje confirmaram lá que as contrações continuam e têm medo de parto prematuro. Disseram que o útero pode “ceder” com o peso da bebé e a pressão das contrações. Bem tentei dar a volta à médica para me deixar trabalhar, mas não me deu hipótese sequer.”

15-Apesar do teor da referida mensagem a arguida não respeitou a sua baixa e continuou a agir como se não estivesse nessa situação (de baixa e em que o útero pode ceder), em claro desrespeito pelas suas obrigações profissionais e até perante a segurança social.

Com efeito,

16-No dia 17 de Maio de 2019 pelas 23h15 a gerente da arguente, (...), recebeu mensagens no seu telemóvel, acompanhadas de fotografias, com a informação que a arguida estava a jantar num restaurante na rua

17-O restaurante em causa é o ..., onde a gerente da arguente se deslocou com a sua tia (...), para confirmar o que acabara de lhe ser comunicado.

18-Ao perceber que a arguida apesar do seu estado e situação de gravidez se encontrava no restaurante e a dançar, a Dra (...) acenou-lhe com a mão,

19-Mas como a arguida não reagiu, entrou naquele estabelecimento, comprou uma garrafa de água alta em que se cruzou com a arguida, com quem trocou olhares sem que uma ou outra balbuciasse qualquer palavra.

20-Dentro do restaurante a Dra (...) percebeu que a arguida estava integrada num jantar da claqué feminina do

21- Quando entrou no carro conjuntamente com a sua tia a Dra (...) foi surpreendida por amigas da arguida que cercaram o carro, abanando-o, dando eram murros nos vidros e dirigindo insultos a ambas, tais como: “putas”; “vacas”.

22-Aos insultos juntaram-se as seguintes ameaças: “não saem daqui vivas”.

23-A gerente da arguente entrou em pânico o que a levou a arrancar o mais depressa possível e a passar o semáforo quando o sinal vermelho já tinha caído, dirigindo-se à polícia de seguida onde apresentou queixa a que foi atribuído o

DO EXPOSTO RESULTA

24-Que a arguida aproveitando o estado de gravidez adiantado e invocando cansaço, contrações e dores, viu ser-lhe concedida baixa por dois períodos consecutivos, de 15 de Abril a 8 de maio e de 9 de maio a 20 de Julho.

25-Apesar desse estado e das suas próprias queixas, confirmadas por SMS enviado à entidade patronal, a arguida não se coibiu de ir ao futebol no dia 28 de Abril de 2019 para assistir ao jogo ... integrada na claque do ...,

26-nem deixou de participar no jantar realizado no dia 17 de maio no restaurante o ..., conjuntamente com elementos da claque feminina do

27-Apesar do seu estado a arguida, por volta da meia-noite, permanecia em pleno convívio, onde todas cantavam e dançavam, não tendo a sua gravidez impedido tal participação como seria de esperar.

28- Os dois episódios relatados - que são os que se conhecem — revelam que a arguida não tinha a incapacidade que transmitiu às médicas do centro de saúde e que referia nas suas mensagens.

29-Na verdade quem está disponível para ir ao futebol, no meio de uma claque, quem está disponível para participar em jantares agitados e quem está disponível para se deitar tarde apesar da gravidez, também tem condições para trabalhar.

30-Diga-se que a gravidez não é uma doença e é comum ver-se mulheres grávidas no seu local de trabalho até ao momento do parto.

31-Torna-se claro que a arguida mentiu à sua entidade patronal, assim como às médicas do centro de saúde que atestaram a sua incapacidade para o trabalho.

32-Com esse comportamento lesou a entidade patronal que se viu privada de uma funcionária que não conseguiu substituir, impondo maior permanência da gerência no estabelecimento, o que não sucederia se contasse com a arguida ainda que a tempo parcial.

33-Ao ausentar-se do trabalho, ao mentir à entidade patronal, ao conseguir uma baixa que não respeita, a arguida causou danos sérios à sua entidade patronal, que viu a sua organização desequilibrar-se o que comporta prejuízos diários.

34-Para além disso a arguida comprometeu a relação de confiança existente com a sua entidade patronal, comportamento que põe em causa de forma quase irremediável a relação de trabalho,

35- ao que não é alheio o comportamento das companhias da arguida que a mando desta cercaram a viatura da Dra (...), com o intuito de a ameaçar e de condicionar a sua actuação face ao comportamento que acabara de presenciar.

36-Os descritos comportamentos põem em causa a relação de trabalho e justificam a aplicação da sanção de despedimento, razão pela qual o presente processo disciplinar é instaurado com essa intenção.

37-Os comportamentos são, aliás, subsumíveis ao disposto nas alíneas d) ,e),f) e i) do nº 2 do artigo 351º do Código do Trabalho., já que a arguida justificou falsamente a sua ausência, causou danos patrimoniais à sua entidade patronal e através das suas amigas ameaçou, insultou e atentou contra a integridade física da sua entidade patronal.

38-Assim, sendo este processo instaurado com intenção de despedimento, poderá proceder à sua consulta no prazo de dez dias úteis a contar da recepção da presente carta, podendo no mesmo período apresentar defesa e a realização de meios de prova que considere pertinentes e que não forem meramente dilatório.

39-Para além da prova documental composta pelas baixas médicas, fotografias e mensagens sms, foram tidos em conta as declarações de:

-Dra ...

-...

-...

-...

(...)”

1.3. A trabalhadora recebeu a nota de culpa em 28/06/2019 e não apresentou defesa.

1.4- A entidade empregadora remeteu o processo disciplinar para emissão de parecer, instruído com os documentos seguintes:

- a) Cópia da Declaração de ...;
- b) Cópia do Auto de Declaração de ...;
- c) Cópia do Auto de Declaração de ...;
- d) Cópia do auto de denúncia que deu origem ao NUIPC ...;

- e) Cópia do registo com a comunicação da nota de culpa à trabalhadora arguida;
- f) Cópia do Aviso de receção assinado pela trabalhadora arguida;
- g) Cópias das páginas de aplicação do telemóvel, com conversa on-line entre a trabalhadora arguida e a entidade empregadora, ocorridas a 26/04/2019 e 10/05/2019;
- h) Cópias de 2 fotografias e um vídeo, realizado através de telemóvel, sem data e sem definição;
- i) Cópia de fotografia de um veículo,
- j) Cópia de uma fotografia com a data de 28/04/2019, aposta por cima da folha de cópia;
- l) 2 Cópias de Certificados de Incapacidade Temporária para o Trabalho da trabalhadora arguida, com data de início em 15/04/2019;

II – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

2.1- A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as

Mulheres, adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979, e com entrada em vigor na ordem internacional a 3 de setembro de 1981, em conformidade com o artigo 27.º, n.º 1, assinada por Portugal a 24 de abril de 1980 e aprovada para ratificação pela Lei n.º 23/80, de 26 de julho, publicada no Diário da República I Série A, n.º 171/80 e em vigor na ordem jurídica portuguesa desde 3 de setembro de 1981, determina no seu artigo 11.º que: "*Os Estados Partes comprometem-se a tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio do emprego com o fim de assegurar, com base na igualdade dos homens e das mulheres, os mesmos direitos, em particular:*

(...)Proibir, sob pena de sanções, o despedimento por causa da gravidez ou de gozo¹ do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade, bem como a discriminação nos despedimentos fundada no estado matrimonial; (...) Instituir a concessão do direito a um período de dispensa do trabalho por ocasião da maternidade pago ou conferindo direito a prestações sociais comparáveis, com a garantia da manutenção do emprego anterior, dos direitos de antiguidade e das vantagens sociais (...)."

2.2. A Directiva 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 actividade profissional. De acordo com os considerandos 23 e 24 da referida Directiva 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 directa 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 adoptar medidas de protecção da maternidade como meio de atingir uma igualdade concreta.*

2.3. É, pois, jurisprudência uniforme do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹ que o despedimento de uma trabalhadora devido à sua gravidez constitui uma discriminação directa em razão do sexo, proibida nos termos do artigo 14.º n.º 1, alínea c) 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

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).

tratamento entre homens e mulheres em domínios ligados ao emprego e à actividade profissional.

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 protecção durante a gravidez e após o parto, incluindo a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda de retribuição ou de quaisquer regalias.

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, determina uma especial protecção 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.

2.5. Importa ainda salientar que, no termos da alínea *d)* do artigo 381.º do Código do Trabalho, sob a epígrafe, *Fundamentos gerais da ilicitude de despedimento, (...) o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial. Em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.*

2.7. O procedimento para despedimento por facto imputável ao trabalhador encontra-se tipificado e, em regra, reveste-se de natureza imperativa, salvo nos casos expressamente previstos. A nota de culpa delimita o objecto 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 infracções indicadas naquele documento, sua valoração e nexo 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.

2.9. 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 relevantes²(artigo 351.º, n.º 1 e n.º 3 do Código do Trabalho).

2.10. Na análise do preenchimento dos requisitos de justa causa importa aludir ao entendimento expresso pelos nossos tribunais superiores e pela doutrina. Refira-se, assim, a título exemplificativo, o que a este respeito se diz no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30.09.2009 (Processo n.º 09S623): *O artigo 396.º n.º 1 do Código do Trabalho de 2003 – aqui aplicável – define o conceito de “justa causa” de despedimento, promovido pela entidade patronal, como o “...comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente*

2

O normativo sobre noção de justa causa de despedimento é, no Código do Trabalho de 2009, o artigo 351.º, n.º 1. Este artigo é o aplicável ao caso em análise e comporta a mesma redacção do seu antecessor referido no Acórdão citado.

impossível a subsistência da relação de trabalho". (...) Assim – e tal como já acontecia no regime anterior – a transcrita noção legal de “justa causa” pressupõe a verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

- um comportamento culposo do trabalhador, violador dos deveres de conduta ou de valores inerentes à disciplina laboral, que seja grave em si mesma e nas suas consequências;*
- um nexo de causalidade entre esse comportamento e a impossibilidade de subsistência da relação laboral.*

Na ponderação sobre a gravidade da culpa e das suas consequências, importará considerar o entendimento de um “bonus pater familias”, de um “empregador razoável”, segundo critérios de objectividade e de razoabilidade, em função das circunstâncias de cada caso em concreto. Por outro lado, cabe dizer que o apuramento da “justa causa” se corporiza, essencialmente, no segundo elemento acima referenciado: impossibilidade prática e imediata da subsistência da relação de trabalho.

Relativamente à interpretação desta componente “objectiva” da justa causa, continua a ter plena validade o entendimento firmado no regime anterior:

- a impossibilidade de subsistência do vínculo laboral deve ser reconduzida à ideia de “inexigibilidade” da manutenção vincuística;*
- exige-se uma “impossibilidade prática”, com necessária referência ao vínculo laboral em concreto;*
- e “imediata”, no sentido de comprometer, desde logo e sem mais, o futuro do contrato.*

Para integrar este elemento, torna-se necessário fazer um prognóstico sobre a viabilidade da relação contratual, no sentido de saber se ela contém ou não, a aptidão e idoneidade para prosseguir a função típica que lhe está cometida (cf. Lobo Xavier in “Curso de Direito do Trabalho”, páginas 490 e segs.). (...)

É dizer, em suma:

- que o conceito de justa causa pressupõe sempre uma infracção, ou seja, uma violação, por acção ou omissão, de deveres legais ou contratuais, nestes se incluindo os deveres acessórios de conduta derivados da boa fé no cumprimento do contrato;

- é sobre essa actuação ilícita que deve recair um juízo de censura ou de culpa e a posterior ponderação sobre a viabilidade de subsistência, ou não, do vínculo contratual.(...)

A este propósito, a doutrina e a jurisprudência vêm sublinhando o papel da confiança no vínculo laboral, acentuando a forte componente fiduciária da respectiva relação.

Refere o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31.10.2007 (Processo n.º 07S2885) 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 conclui no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 9.12.2008 (Processo n.º 0845580): "*Conforme jurisprudência unânime (crf., por todos, os Ac. STJ, de 25.9.96, in CJ STJ, 1996, T 3.º, p.228 e Ac. RC de 21.01.97, CJ 1997, T 1.º, p. 30) e entendimento generalizado da doutrina, a existência de justa causa do despedimento depende da verificação cumulativa dos seguintes requisitos:*

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

- e, outro, de natureza objectiva, 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 acção ou omissão) imputável ao trabalhador, a título de culpa (e não necessariamente de dolo), que viole algum dos seus deveres decorrentes da relação laboral.

É, também, necessário que o comportamento assuma gravidade tal que, segundo critérios de objectividade e razoabilidade, determine a impossibilidade de subsistência do vínculo laboral, devendo para o efeito atender-se aos critérios previstos no artigo 396.º, n.º 2, do CT, que impõe que se atenda ao quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, ao carácter 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 protecção do emprego, não sendo no caso concreto objectivamente 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 (artigo 762.º 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 susceptível de ter destruído ou abalado essa confiança, criando no empregador dúvidas sérias sobre a idoneidade da sua conduta futura, poderá existir justa causa para o despedimento.

Quanto ao nexó de causalidade, exige-se que a impossibilidade da subsistência do contrato de trabalho seja determinada pelo comportamento culposó 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 infracção – cfr. Artigo 367.º do CT.(...)”.

2.11. Atendendo ao exposto e analisando o caso em concreto, a entidade empregadora subsume o comportamento da trabalhadora arguida ao disposto nas alíneas d), e), f) e i) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, que integram como conduta que constitui justa causa de despedimento: o desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afeto; a lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa; falsas declarações relativas à justificação de faltas e a prática, no âmbito da empresa, de violências físicas, injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre trabalhador da empresa, elementos de corpos sociais ou empregador individual não pertencente a estes e que, pela sua gravidade e consequência impossibilitam a subsistência da relação laboral e justificam a intenção de despedimento da trabalhadora arguida.

2.11.1. Ora, de acordo com a nota de culpa, a trabalhadora é acusada dos seguintes comportamentos:

- a) Justificou falsamente a sua ausência;
- b) Causou danos patrimoniais à sua entidade patronal
- c) Através das suas amigas ameaçou, insultou e atentou contra a integridade física da sua entidade patronal.

2.11.2. A trabalhadora arguida não apresentou resposta à nota de culpa, não obstante notificada da nota de culpa que foi rececionada em 28/06/2019.

2.11.3. Analisado o processo disciplinar e, em particular a nota de culpa, conclui-se que a trabalhadora arguida desempenha as funções de caixeira no estabelecimento de comércio a retalho da entidade empregadora e que se encontrava grávida, à data da prática das alegadas infracções que determinaram a instauração de procedimento disciplinar, tendo apresentado certificado de incapacidade temporária para o trabalho por gravidez de risco clínico, com início em 15/04/2019 e termo em 08/05/2019 e um outro cuja cópia se mostra praticamente ilegível, sendo possível apontar o seu início em 09/05/2019 e termo no mês de Julho, em dia não identificável, mas que a nota de culpa indica ser o dia 20/07/2019.

2.11.4- Da nota de culpa pode ainda extrair-se que foram trocadas por duas vezes, mensagens através de uma aplicação de telemóvel, entre a trabalhadora arguida e a entidade empregadora, na pessoa da sua gerente, através dos quais a trabalhadora relatava como se sentia e transmitia o que lhe havia sido dito pelos médicos face à sua gravidez de risco.

2.11.5- Quanto aos restantes factos descritos e que poderão consubstanciar uma eventual infracção disciplinar, traduzem claramente uma mera especulação ou um puro exercício de exegese entre o que é real e verdadeiro e o que é relatado, inexistindo factos que sustentem de forma comprovada e inequívoca os comportamentos de que a trabalhadora arguida é acusada.

- 2.11.6-** Com efeito, a nota de culpa contém acusações imputadas à trabalhadora arguida que não logra demonstrar, não se mostrando suficiente para sustentar a prática de falsas declarações relativas à ausência da trabalhadora e os danos patrimoniais causados por essa ausência, bem como a prática de um eventual crime de ameaças e ofensas à integridade física da entidade empregadora, na pessoa da sua gerente, a presença da trabalhadora arguida em dois locais públicos, o que no entender da entidade empregadora, lhe estaria vedado pelo facto de se encontrar em licença de situação de risco clínico por gravidez.
- 2.11.7-** Dos factos descritos não resulta provado que a trabalhadora arguida não se encontre em situação de risco clínico por gravidez ou que o conteúdo das mensagens trocadas entre a trabalhadora e a gerente seja inverídico, como a entidade empregadora pretende fazer crer.
- 2.11.8-** Outrossim sucede com a inexistência de qualquer prova relativa aos danos patrimoniais causados à sua entidade patronal, limitando-se a alegar uma consequência que não concretiza.
- 2.11.9-** No que respeita aos factos que podem configurar crime de ameaças e ofensas à integridade física, regista-se idêntica falta de prova que sustente o alegado, inexistindo factos concretos e inequívocos que permitam concluir que a trabalhadora arguida foi a autora moral das alegadas ameaças e tentativa de agressão.
- 2.11.10-** De notar que ao processo disciplinar foi junto cópias de fotografias de aplicação de telemóvel, em que supostamente surge a trabalhadora arguida, tiradas sem o seu consentimento, por pessoa das relações da gerente da entidade empregadora. Questiona-se desde logo, que tipo de tutela gozam as mensagens/fotografias de telemóvel recebidas e enviadas

entre o representante da entidade empregadora e pessoa alheia à empresa e se poderão ser utilizadas para fins disciplinares. O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15.12.2016, proferido no âmbito do Processo n.º 208/14.1.TTVFR – D.P1, menciona o seguinte: *“A propósito do art. 26º, nº 1, da CRP e reportando-se ao direito à privacidade de dados pessoais, Gomes Canotilho e Vital Moreira referem, in ob. citada, pág. 181, que “(...) instrumentos jurídicos privilegiados de garantia deste direito são igualmente o sigilo profissional e o dever de reserva das cartas confidenciais e demais papéis pessoais (cfr. Cód. Civil, arts. 75º a 78º).”.*

E o CT salvaguarda o direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo de mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional que o trabalhador envie, receba ou consulte, independentemente do meio utilizado (o art. 22º, nº 1), bem como o direito à reserva da vida privada (art. 16º, nºs 1 e 2).

Por outro lado, se os documentos pertencerem ou respeitarem a outrem, seja aos AA. ou a terceiros que não a Ré e que não se reportem à atividade que a Ré leva a cabo e/ou às relações comerciais entre a Ré e esses terceiros e/ou com a atividade profissional que os AA. executam para a Ré (têm a ver, de acordo com as imputações que lhe são feitas pela Ré, com atividade dos mesmos por conta ou no interesse deles ou de terceiros, consubstanciadora de concorrência desleal e crime de furto), não pode a Ré deles se apropriar e fazer uso. ”

2.11.11- Face ao exposto somos levados a concluir que o conteúdo das mensagens de telemóvel ou de correio electrónico entre dois ou mais trabalhadores ou entre trabalhadores e outras pessoas não afetas à entidade empregadora, estão abrangidas pelo direito de reserva e confidencialidade consagrado no art. 26º da CRP e 22º do CT, não podendo, em consequência e sem o consentimento do trabalhador, ser utilizado para fins disciplinares, também o conteúdo de mensagens de texto ou fotografias relativos a trabalhador/a fora do contexto laboral, captadas e divulgadas sem o seu consentimento, não podem ser utilizadas para fins

disciplinares, sem prejuízo da tutela penal que é atribuída ao direito à imagem e à reserva da intimidade da vida privada, devendo ser tidos em consideração para efeitos disciplinares, apenas os autos de declaração.

2.11.12- Posto isto e cabendo à entidade empregadora provar o alegado comportamento culposos da trabalhadora, a sua gravidade e consequências, determinantes da imediata impossibilidade da subsistência da relação de trabalho, deveria apresentar prova que de forma inequívoca demonstrasse tais alegações, o que não sucedeu.

2.11.13. A situação descrita não pode nem deve implicar automaticamente justa causa de despedimento da trabalhadora, por violação das alíneas a) e e) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, tanto mais que existe presunção de inexistência de justa causa quando se trate de despedimento de trabalhadora grávida, sendo necessário que se verifiquem os requisitos da justa causa, ou seja, é necessário demonstrar o comportamento culposos da trabalhadora, ponderando a intensidade da culpa (negligente ou dolosa) e aferindo o grau da sua gravidade e consequências decorrentes dos deveres laborais infringidos, de acordo com critérios de adequabilidade e proporcionalidade. Apenas os comportamentos doloso e de gravidade elevada, violador de deveres decorrentes da sua relação laboral e que afetem os interesses da entidade empregadora ou da sua produtividade, inviabilizam a manutenção da relação de trabalho.

2.11.14. Face ao quadro descrito, afigura-se como desproporcionada a sanção disciplinar do despedimento, atenta a regra da proporcionalidade contida no normativo previsto no n.º 1 do artigo 330.º do Código do Trabalho, não configurando os factos apurados um comportamento integrador de justa causa de despedimento.

2.11.15. Assim sendo, é de concluir que a entidade empregadora não demonstrou de forma inequívoca que constitua justa causa para aplicação

da sanção despedimento nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho, não relacionada com o estado da trabalhadora arguida (grávida), 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.

2.11.16. 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.

2.11.17. Tendo em consideração os elementos que integram o processo, é de concluir que a entidade empregadora não logrou demonstrar, no caso vertente, a existência de uma situação excepcional, que constitua justa causa para aplicação da sanção de despedimento nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho, não relacionado com a maternidade.

III – CONCLUSÃO

3.1. Face ao exposto, considerando que a legislação portuguesa prevê que o despedimento de trabalhadora grávida se presume feito sem justa causa (n.º 2 do artigo 63.º do Código do Trabalho), e que a entidade empregadora não logrou ilidir a referida presunção, a CITE opõe-se ao despedimento da trabalhadora grávida, ..., promovido pela sociedade "....".

APROVADO POR MAIORIA DOS MEMBROS PRESENTES NA REUNIÃO DA CITE DE 14 DE AGOSTO DE 2019, COM OS VOTOS CONTRA DA CIP – CONFEDERAÇÃO EMPRESARIAL DE PORTUGAL, CTP - CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS E MINISTÉRIO DAS FINANÇAS, ENQUANTO RESPONSÁVEL PELA ÁREA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CONFORME CONSTA DA RESPETIVA ATA, NA QUAL

SE VERIFICA A EXISTÊNCIA DE QUORUM CONFORME LISTA DE PRESENÇAS ANEXA À REFERIDA ATA

A CTP – CONFEDERAÇÃO DO TURISMO PORTUGUÊS apresentou Declaração de Voto, formulada no seguintes termos:

*“A **CTP vota contra** a conclusão do presente Parecer, por entender que não existe uma prática discriminatória e persecutória por parte da entidade empregadora.*

Dito isto, e arrumada a situação de análise da eventual discriminação, expressamente discorda das alusões efectuadas à legalidade ou ilegalidade da invocação do conceito de justa causa, caducidade e outros que não a dita discriminação, já que entende que tais alusões não se enquadram nas competências conferidas a esta Comissão.”