

Acórdãos TRP**Acórdão do Tribunal da Relação do Porto**

Processo: 1202/21.1T8PNF.P1
Nº Convencional: JTRP000
Relator: TERESA SÁ LOPES
Descritores: TRABALHO IGUAL SALÁRIO IGUAL
 ASSÉDIO MORAL
 LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ
Nº do Documento: RP202210241202/21.1T8PNF.P1
Data do Acórdão: 24-10-2022
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: APELAÇÃO
Decisão: PARCIALMENTE PROCEDENTE; ALTERADA A SENTENÇA
Indicações Eventuais: 4.ª SECCÃO (SOCIAL)
Área Temática: .
Sumário:

I - '(...) o que decorre do princípio para trabalho igual salário igual é a igualdade de retribuição para trabalho igual em natureza, quantidade e qualidade, e a proibição de diferenciação arbitrária (sem qualquer motivo objectivo) ou com base em categorias tidas como factores de discriminação (sexo, raça, idade e outras) destituídas de fundamento material atendível, (...)’.

II - A aplicação de uma tabela de progressão salarial apenas a determinados trabalhadores, a qual não está dependente do mérito, da qualidade do trabalho, antes e tão só do decurso tempo e a mais nenhum outro, envolve um tratamento diferenciado, sem qualquer motivo, violando o princípio da igualdade retributiva por irrazoabilidade da diferenciação.

III - '(...) O assédio moral assenta em comportamentos de extrema gravidade e implica práticas do empregador manifestamente humilhantes, vexatórias e atentatórias da dignidade do trabalhador, com certa duração e determinadas consequências.

IV - (...) Não é toda e qualquer violação dos deveres da entidade empregadora em relação ao trabalhador que pode ser considerada assédio moral, exige-se que ocorram comportamentos da empresa que intensa e inequivocamente infrinjam os valores protegidos pela norma – respeito pela integridade psíquica e moral do trabalhador -, para que se tenha aquele por verificado.’

V - O instituto da litigância de má-fé deve ser reservado para as condutas processuais inequivocamente inadequadas ao exercício de direitos ou à defesa contra pretensões.

(sumário extraído, em parte, do texto do acórdão do STJ proferido no processo 08P3040 e do sumário do acórdão desta secção proferido no processo nº 3444/20.8T8MAI.P1, referenciados no texto)

Reclamações:
Decisão Texto Integral:

Processo nº 1202/21.1T8PNF.P1
Origem: Tribunal Judicial da Comarca do Porto Este - Juízo do Trabalho de Penafiel – Juiz 3

Recorrente: AA
Recorrida: K..., S.A.

4ª Secção

Relatora: Teresa Sá Lopes
 1º Adjunto: Desembargador António Luís Carvalho
 2ª Adjunta: Paula Leal de Carvalho

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto

Relatório (com base no relatório efetuado na sentença):
 AA, veio propor contra “K..., S.A.”, a presente ação declarativa laboral que segue a forma de processo comum, pedindo, que a R seja condenada a pagar-lhe:
 - a quantia de €14.735,00€ (catorze mil setecentos e trinta e cinco euros), **a título de diferenças salariais** nos termos exarados desta petição inicial e, ainda, as que se vencerem desde a citação até efetivo pagamento;
 - a quantia de €6.594,89 (seis mil quinhentos e noventa e quatro e oitenta e nove cêntimos) **a título diferencial de comissões vencidas** e não pagas até ao mês de Março de 2021 e ainda as que se vencerem desde a citação até efetivo pagamento;
 - a quantia de €1.686,40 (mil seiscientos e oitenta e seis euros e quarenta cêntimos) a

título formação profissional;

Ainda ser a Ré condenada:

- a liquidar os juros de mora legais vencidos calculados desde a data do vencimento das respetivas obrigações, até integral pagamento, às taxas legais sucessivamente em vigor, sobre os montantes peticionados nas alíneas anteriores;

- em juros vincendos, à taxa legal até integral pagamento, sobre as quantias peticionadas, custas, procuradoria e tudo o mais que for de lei;

- a pagar a quantia de 7.500,00€ a título de danos morais.

Regularmente citada o R. ofereceu articulado de contestação impugnando a factualidade invocada pela A, e aduzindo exceção de prescrição e inexigibilidade do crédito de formação profissional peticionado pela A e ainda de abuso de direito.

A Autora respondeu pugnando pela improcedência das exceções deduzidas pela A.

Foi proferido despacho saneador, no qual foi julgado prescrito o crédito de horas de formação relativo aos anos de 2012 a 2016.

Findos os articulados, realizou-se a audiência de julgamento, com observância de todo o formalismo legal.

Em 08.10.2021, pelo Tribunal *a quo* foi proferida sentença com o seguinte dispositivo:

“Nos termos expostos, julga-se a presente ação proposta pela A AA contra a R “K..., S.A.” parcialmente procedente e, conseqüentemente:

1) Condono a R a pagar à A a quantia de €6.594,89 (seis mil quinhentos e noventa e quatro e oitenta e nove cêntimos) a título diferencial de comissões vencidas e não pagas até ao mês de Março de 2021 e ainda as diferenças de comissões que se vencerem desde a citação considerando o cálculo a efetuar pela tabela mencionada em 23) dos factos provados;

2) Condono ainda a R a pagar à A os juros de mora legais vencidos calculados desde a data do vencimento das respetivas obrigações, até integral pagamento, às taxas legais sucessivamente em vigor.

3) Absolvo a R do que ademais foi peticionado.

Custas por A e R, na proporção do decaimento.”

Inconformada, a **Trabalhadora veio apresentar recurso** da mesma sentença, terminando o mesmo com as seguintes **conclusões**:

.....

XCIII. Por todo o exposto, deverá a decisão recorrida, que julgou a ação parcialmente improcedente ser revogada, na parte em que absolveu a ré do demais peticionado, e substituída por outra que condene a recorrida nos precisos termos requeridos pela recorrente.

XCIV. Por todo o exposto, não pode a Recorrente conformar-se com a douda decisão recorrida, a qual **violou, designadamente, os artigos, 13.º e 59.º da Constituição da República, arts.º 342.º, 344.º, 350.º e 406.º do código civil, arts.º 15.º, 23.º, 24.º, 25.º, 29.º, 131.º, 132.º e 270.º do código de trabalho e ainda artigos 8.º, 456.º e 542.º do código processo civil.**

Nestes termos e nos melhores de direito que V. Ex^{as}. suprirão deve ser dado provimento ao presente recurso e, por via disso, ser revogada a douda decisão recorrida, substituindo-a por outra que contemple as conclusões supra aduzidas, tudo com as legais conseqüências.”

A Ré contra-alegou, terminando com as seguintes **conclusões**:

.....

T. A decisão judicial proferida pelo Tribunal *a quo* deve ser mantida nos seus exatos termos atenta a absoluta ausência de fundamento do Recurso apresentado pela Recorrente.

Nestes termos, e nos demais de Direito julgados aplicáveis, deverá:

a) Ser liminarmente rejeitado o Recurso da decisão sobre a Matéria de Facto apresentado pela Recorrente; e

b) Ser mantida a Decisão Judicial proferida, por não merecer qualquer censura, considerando-se o Recurso apresentado pela Recorrente totalmente improcedente, como é de JUSTIÇA!”

O recurso foi recebido como de apelação, com subida imediata e efeito devolutivo.

O Exm.º Procurador-Geral Adjunto emitiu **parecer** no sentido de o recurso ser parcialmente procedente, lendo-se no mesmo parecer:

“1. Quanto à impugnação da matéria de facto entende-se que a Recorrente não cumpriu com o determinado pelo art.º 640º do CPC, indicando os factos que considera mal julgados, o sentido em que o deveriam ser e os meios de prova que justificam essa alteração, devendo, em consequência, neste particular, ser rejeitado o recurso.

2. Quanto ao mais, da leitura da sentença e demais elementos constantes do processo, entende-se que assiste razão à Recorrente, pelo menos, quanto à formação profissional e ao crédito de horas, e a diferenças salariais.

2.1. Entende-se que o empregador pode assegurar as horas de formação até ao termo dos dois anos posteriores ao seu vencimento – art.º 132º, 1, do CT.

Assim, salvo melhor opinião, as horas de formação profissional referentes aos anos de 2019 e 2020 podiam, ainda, ser asseguradas pela Ré até final de 2021 e 2022.

Cessando o contrato de trabalho, o trabalhador tem direito a receber a retribuição correspondente ao número mínimo anual de horas de formação que não lhe tenha sido proporcionado – art.º 134º do CT.

2.2. Não sendo asseguradas, transformam-se em crédito de horas em igual número para formação por iniciativa do trabalhador - art.º 132º, 1, do CT.

E este crédito só cessa, pelo não uso, passados três anos sobre a sua constituição – art.º 132º, n.º 6, C.T.

Assim, os créditos de horas referentes aos anos de 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020, salvo sempre melhor opinião, só cessariam, respetivamente, a 2021, 2022, 2023, 2024 e 2025.

Cessando o contrato de trabalho, o trabalhador tem direito a receber a retribuição correspondente ao número mínimo anual de horas de formação que não lhe tenha sido proporcionado, ou ao crédito de horas para formação de que seja titular à data da cessação, atento o disposto no art.º 134º do Cód. Trabalho,

3. Também quanto à retribuição, atenta a matéria de facto dada como provada, que a Ré pagava salário superior a trabalhadores com a mesma categoria, que executavam as mesmas funções (n.º 24 dos factos provados), que chegou a aumentar o salário da A. e depois reduziu (n.º 27º dos factos provados), entende-se que, salvo melhor opinião, em obediência ao princípio “a trabalho igual, salário igual” e que o empregador não pode diminuir a retribuição, salvo nos casos previstos no Código ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho – art.º 129º, n.º 1, al. d), C.T. – deveriam ser pagas à Recorrente as diferenças salariais que reclama. ”.

A **Apelada** veio responder, nos seguintes termos (transcreve-se o articulado sem notas de rodapé mas que se leram):

“1. Entende o Ministério Público que deve ser dado provimento parcial ao Recurso interposto pela Recorrente por, alegadamente, “assistir razão à Recorrente, pelo menos, quanto à formação profissional e ao crédito de horas, e a diferenças salariais”.

2. A Recorrida não pode, salvo o devido respeito, conformar-se com tal entendimento, porquanto o Parecer que se contradita (i) revela-se ausente de qualquer fundamento legal; (ii) bule com uma decisão judicial proferida do Tribunal *a quo* já transitada em julgado; e (iii) adota um critério seletivo da Matéria de Facto como fundamento de sustentação de uma versão inverídica dos factos quanto a putativas diferenças salariais reclamadas pela Recorrente.

3. Na verdade, é clarividente não ter sido percecionado pelo Ministério Público, quer o teor da Sentença Judicial recorrida, quer os fundamentos das Contra-Alegações de Recurso apresentadas pela Recorrida,

4. Sendo certo que, se assim não fosse, o Parecer que se contradita não teria seguramente existência ontológica.

5. Fica ainda por esclarecer como é que o representante do defensor da legalidade democrática, pretende que assista razão à Recorrente em segmentos que não foram sequer abordados no seu Parecer,

6. Cujas imparcialidade é assim, necessariamente, beliscada,

7. Em conjunto com o raciocínio jurídico desenvolvido,

8. O qual, como infra se demonstrará, carece de qualquer efetiva sustentação jurídico-dogmática.

Com efeito,

a) Da formação profissional da Recorrente: prescrição e inexigibilidade

9. O Ministério Público entendeu assistir razão à Recorrente quanto à formação profissional e ao crédito de horas atenta “a leitura da sentença” e os putativos “demais elementos constantes do processo”.

10. Não se percecionam quais os aspetos da decisão judicial recorrida, nem, tão pouco, os alegados elementos processuais suscetíveis de corroborar o entendimento sufragado,

11. Uma vez que os mesmos não foram em momento algum identificados pelo Ministério Público.

12. Tal justifica-se, naturalmente, pela inexistência de tais elementos.

13. Não podendo a Sentença Judicial proferida pelo duto Tribunal *a quo* ser revogada por mero efeito da vontade do Ministério Público.

Acresce que,

14. O Ministério Público entendeu que “os créditos de horas referentes aos anos de 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020, (...) só cessariam, respetivamente, a 2021, 2022, 2023, 2024 e 2025”, e que “cessando o contrato de trabalho, o trabalhador tem direito a receber a retribuição correspondente ao número mínimo anual de horas de formação que não lhe tenha sido proporcionado, ou ao crédito de horas para formação de que seja titular à data da cessação” (...).

15. O crédito de horas de formação relativo aos anos de 2012 a 2016, inclusive, foi julgado prescrito em sede de Despacho Saneador datado de 07.06.2021, o qual, não tendo sido objeto de impugnação, já transitou em julgado,

16. Pretendendo o Ministério Público assim, e surrealisticamente, bulir com uma decisão judicial já transitada em julgado (!).

Para mais,

17. O Ministério Público ignorou os factos constantes dos n.ºs 55 a 59 da Matéria de Facto, nos quais se deu como provado, que em 2017, 2018, e 2019, foi realizada formação profissional, ainda que não certificada, nas instalações da Recorrida, respetivamente, em Lisboa, Porto, e ..., bem como que a Recorrente faltou às formações profissionais ministradas nos anos de 2017 e 2018.

A acrescentar, e uma vez de forma absolutamente surrealista,

18. O Ministério Público considera que “cessado o contrato de trabalho, o trabalhador tem direito a receber a retribuição ..., ou o crédito de horas para formação de que seja titular à data da cessação ...”.

Ora, ...

19. O contrato de trabalho existente entre as Partes não cessou, continuando em execução à data de hoje (!),

20. Pelo que o parágrafo acima referido constante do Parecer do Ministério Público encontra apenas uma explicação: o Ilustre Magistrado não compulsou - sequer remotamente – os autos em análise,

21. Inexistindo quaisquer créditos pecuniários substitutivos de formação profissional na pendência do contrato de trabalho,

22. Os quais apenas se vencem quando da sua cessação - cfr. o disposto no art. 134.º do Código do Trabalho.

Ainda sem prescindir,

23. Consoante se consignou em sede de Sentença Judicial é patente que não existe “uma diferença de remuneração da A. para todos os demais trabalhadores da mesma categoria profissional, para pior”,

24. Sendo certo que, inclusivamente, a Recorrente auferia uma remuneração mensal superior aos trabalhadores BB e CC, os quais possuíam a mesma categoria profissional da Recorrente e exerciam as mesmas funções desta.

25. Tal factualidade foi integralmente dada como provada pelo Tribunal *a quo*.

26. Inexplicavelmente, e apesar da clareza da decisão judicial recorrida, o Ministério Público decidiu adotar um critério seletivo na leitura da Matéria de Facto, para sustentar a conclusão de que deveriam ser pagas à Recorrente as diferenças salariais por si reclamadas.

27. Nesse âmbito, cita o o Ministério Público o art. 24.º da Matéria de Facto dada como provada, com o seguinte teor: “os trabalhadores DD, EE, FF e GG, contratados antes da A. para exercerem funções de higienista oral, auferem mensalmente uma remuneração superior à desta, prestando trabalho da mesma natureza e duração”,

28. Olvidando, inexplicavelmente, o art. 25.º da Matéria de Facto dada como provada: “DD e EE iniciaram as suas funções na “K2..., Lda.”, Clínica de Coimbra e só depois vieram para o Porto”.

29. Cita, ainda, o art. 27.º da Matéria de Facto dada como provada, com o seguinte teor: “no mês de maio de 2014, a R. pagou a A. €913 de vencimento base e fez um desconto ilíquido no vencimento de €111, o mesmo tendo sucedido em junho de 2014, sendo que em julho de 2014 a R. pagou à A. € 913 de vencimento base”,

30. Olvidando, de forma novamente inexplicável, o art. 28.º da Matéria de Facto dada como provada: “A R. informou a A. que o pagamento dos montantes referidos em 26) [em abril de 2014, a R pagou à A. €950 de vencimento base, €185 de retroativos de salário e €387,50 de comissões] foi devido a um mero lapso no processamento de salários por parte da R.”,

31. Bem como o art. 29.º da Matéria de Facto dada como provada: “em 02.05.2014, pelas 16h20, HH, dirigiu correio eletrónico a II com o assunto “situação salarial da Higienista Oral – AA” no qual comunicou o seguinte:

“tendo em conta que no contrato da Higienista Oral, AA, não está previsto atualização salarial pois não consta qualquer tabela em anexo ao contrato assinado pela colaboradora, informamos que, sendo assim, a colaboradora em questão não tem direito a atualização salarial. Sendo assim informamos que a atualização salarial efetuada em

Abril com retroativos a Novembro, no valor total de €220,00 ilíquidos, foi a atualização indevida, à qual a colaboradora não tem direito. De modo a regularizar a situação salarial da AA, informamos que em Maio o salário voltará para o valor previsto no contrato de trabalho, €913,00 ilíquidos e propomos que o valor pago indevidamente seja descontado em dois meses, ou seja, €110,00 ilíquidos no processamento de Maio e €110,00 ilíquidos no processamento de Junho”.

32. O Ministério Público decidiu, ainda, e com especial gravidade, ignorar o art. 39.º da Matéria de Facto dada como provada: “em 17.09.2012, a R. admitiu BB e CC com a categoria profissional de Higienistas Oraís tendo sido acordada a retribuição fixa de €713,00 (setecentos e treze euros), para o exercício das suas funções profissionais na clínica da R. em Lisboa”

33. Bem como, o art. 40.º da Matéria de Facto dada como provada: “tendo o processo de recrutamento sido realizado integralmente pela K... Lisboa”,

34. E, por último, o art. 41.º da Matéria de Facto dada como provada: “BB e CC possuíam a mesma categoria profissional da A. e exerciam as mesmas funções desta”.

35. Ou seja, atenta toda a Matéria de Facto, e não apenas os artigos seletivamente escolhidos pelo Ministério Público para sustentar uma versão inverídica dos factos, é clarividente que não existem - nem existiram - quaisquer diferenças salariais de que seja credora a Recorrente.

36. Motivo pelo qual o Recurso por esta promovido não pode deixar de improceder *in totum*.”

Notificada a **Trabalhadora/Apelante** veio responder:

“1º Sempre salvo o devido respeito por melhor opinião, entende a Recorrente que o douto parecer do Ilustre Procurador Geral Adjunto (PGA), será de seguir, excluindo, apenas e tão-só o ponto 1 do seu parecer como infra se demonstrará.

2º Aliás, assistiu-se à rápida necessidade que a recorrida teve de vir criar confusão na resposta àquele parecer, bem sabendo, que não lhe assiste qualquer razão, tal como acrescentou o Digníssimo Procurador Geral Adjunto.

3º Mais, quando vem referido no douto parecer “Assim, os créditos de horas referentes aos anos de 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020, salvo sempre melhor opinião, só cessariam, respetivamente, a 2021, 2022, 2023, 2024 e 2025.”, facilmente é perceptível que a inclusão do ano 2016 se tratou de um lapso, até porque nem a própria recorrente falou daquele ano, por isso, em nada bule com as conclusões alcançadas e que ali vêm expostas, como tenta repriminar a recorrida.

4º Como diz na gíria “só não erra quem não trabalha”, logo, deve ser de seguir o parecer do Digníssimo PGA.

5º Já quanto às diferenças salariais, vem a recorrida, em tom de desespero, refutar o parecer do Ilustre PGA e tentar fazer crer que “a Recorrente auferia uma remuneração mensal superior aos trabalhadores BB e CC, os quais possuíam a mesma categoria profissional da Recorrente e exerciam as mesmas funções desta.”

6º Porém, a recorrida copiou tantos pontos da sentença, mas curiosamente, **não incluiu o ponto h) dos factos não provados** que acrescenta “h) No ano de 2012, em data anterior à contratação da A., a Administração da R. determinou que os colaboradores a admitir pela R. com a categoria de Higienistas Oraís no ano de 2012 teriam uma retribuição base de €713,00 (setecentos e treze euros), não sujeita a atualizações salariais anuais.”

7º Isto porque, tentar ocultar que todos os trabalhadores foram aumentados, incluindo esses 2 - menos a recorrente -, e que atualmente auferiam mais do que ela, é de facto não olhar a meios para tentar atingir os fins, o que denota, e faz ressaltar a litigância de má-fe da recorrida insistindo em relatar inverdades que bem conhece.

8º E, usar também factos devidamente impugnados para justificar aquilo que entende a recorrente que não ficou provado, realça as inverdades e incoerências que V. Exas, terão necessariamente de corrigir, o que se requer.

9º Mas uma coisa é certa, a recorrente deixou um desafio nos pontos 68 e seguintes das suas alegações, isto é, a Autora juntou todos os trabalhadores como testemunhas que com ela laboram para a Ré, e que comprovaram que todos, exercem trabalho exatamente igual ao da autora, viram os seus salários aumentados de acordo com a progressão de carreira, ao invés, a ré, fala, fala, mas, não juntou qualquer documento, nem tão-pouco juntou esses dois trabalhadores para serem ouvidos e que comprovassem o que diz, porque será? Curioso, não é...

10º Porém, realce-se que, mesmo depois do desafio, continuamos na mesma, nem a recorrida, mesmo após as contra-alegações, conseguiu negar tais factos, o que denota que as evidências se devem traduzir num resultado diferente.

11º Diferente e justo, que é, nem mais, nem menos, o que se espera face a tudo o que a recorrente deixou dito.

Por fim,

12º Não podemos aceitar o ponto 1 daquele parecer, que refere que “Quanto à impugnação da matéria de facto entende-se que a Recorrente não cumpriu com o

determinado pelo art.º 640º do CPC, indicando os factos que considera mal julgados, o sentido em que o deveriam ser e os meios de prova que justificam essa alteração, devendo, em consequência, neste particular, ser rejeitado o recurso.”

13º Sempre salvo o devido respeito e a mais subida vénia, a recorrente expôs com clareza os pontos de facto que considerou mal julgados, apresentou os meios de prova que clarividenciam tal alteração e o sentido que aquela decisão deveria ter tomado e não tomou.

14º Só uma leitura desatenta das alegações é que levariam a outra conclusão.

15º Dito isto, refira-se que a “rejeição total ou parcial do recurso respeitante à impugnação da decisão da matéria de facto deve verificar-se em alguma das seguintes situações:

- a) Falta de conclusões sobre a impugnação da decisão da matéria de facto;
- b) Falta de especificação nas conclusões dos concretos pontos de facto que o recorrente considera incorretamente julgados;
- c) Falta de especificação dos concretos meios probatórios constantes do processo ou nele registados (v.g. documentos, relatórios periciais, registo escrito, etc.);
- d) Falta de indicação exata das passagens da gravação em que o recorrente se funda;
- e) Falta de posição expressa sobre o resultado pretendido relativamente a cada segmento da impugnação;
- f) Apresentação de conclusões deficientes, obscuras ou complexas, a tal ponto que a sua análise não permita concluir que se encontram preenchidos os requisitos mínimos que traduzam algum dos elementos referidos.” (António Santos Abrantes Geraldes, Recursos no Novo Código de Processo Civil, Almedina, 2013, págs. 128 e 129).

16º E, de forma clara, nenhuma delas se aplica no caso concreto.

17º Aliás, com todo o respeito, dos vários recursos feitos e dirigidos a Vs. Exas, que de facto tem sido exemplares nas decisões tomadas (e cremos, por uma questão de justiça, que o presente caso não será certamente exceção), usando os mesmos critérios, nos mesmos moldes e confrontos, seria a primeira vez, em que diriam o oposto.

18º Contudo, sempre se dirá, que a alteração da matéria de facto deve ser efetuada pelo Tribunal da Relação quando o mesmo, depois de proceder à audição efetiva da prova gravada, conclua, com a necessária segurança, no sentido de que os depoimentos prestados em audiência, conjugados com a restante prova produzida, apontam em direção diversa, e delimitam uma conclusão diferente daquela que vingou na 1.ª

Instância, o que notoriamente, V. Exas, sem grande esforço, evidenciarão.

19º No entanto, importa dizer, que tal foi trazido inicialmente à colação pela recorrida, demonstrando que esse era o único caminho que teria para conseguir manter aquela decisão, pois de outro modo, sabe de antemão que está condenada ao fracasso, mas que, V. Exas, atentamente, não deixarão que escape e retirarão as próprias conclusões, sem necessidade de mais delongas.

20º Posto isto, a recorrente, copiou os factos que considerou mal julgados, identificou os factos que colidem entre si e que determinariam obviamente decisão diferente, e alia a isso elementos de prova documental juntos aos autos e alguns depoimentos gravados e registados na audiência de julgamento, tudo como ordena a lei.

21º E, dada a inúmera carga de trabalho que V. Exas têm, a recorrente, para não ser repetitiva remete para uma análise cuidada e atenta das suas alegações de recurso, de onde se depreenderá, facilmente, que lhe assiste razão *in totum*.

22º No seu, aliás douto parecer, o Ilustríssimo Procurador Geral Adjunto, mesmo colocando em causa a questão da impugnação da matéria de facto, pugna, em parte, pelo provimento do recurso interposto pela Recorrente, pelo que se adere à posição assumida pelo PGA na sua resposta à motivação da Recorrente,

23º concluindo e demonstrando que é de parecer que a sentença recorrida merece censura, conclusão com a qual concordamos.

24º Acerca das questões afloradas, já a Respondente se pronunciou na sua motivação de recurso, pugnando pela alteração da decisão recorrida, e mantém a sua posição, com o devido respeito por opinião contrária.

25º Destarte e por mera economia processual, a Respondente dá aqui como reproduzida toda a materialidade alegada na sua motivação de recurso, para as quais remete, pugnando pela procedência do recurso apresentado.

Em consequência, reafirma o ali exposto, no sentido de que a decisão em crise deverá ser revogada, concluindo como na sua motivação de recurso.”

Cumpridos os vistos legais, há que apreciar e decidir.

O objecto do recurso, delimitado pelas conclusões das alegações (artigo 635º, nº4 e 639º, nº1 do Código de Processo Civil), consubstancia-se nas seguintes questões:

- **impugnação da matéria de facto;**
- **aferir se assiste à Autora o pagamento dos montantes por si reclamados a título de créditos de horas e diferenças salariais;**
- **saber se a Autora foi vítima de *mobbing* e indemnização por assédio laboral;**

- litigância de má-fé da Apelada.**2. Fundamentação:****2.1. Fundamentação de facto** (em realce a matéria de facto alterada):

1. A Autora e a K2..., Lda., outorgaram o documento de fls. 12 v e ss que tem por epígrafe “Contrato de Trabalho a Termo Certo” e está datado de 6 de Novembro de 2012, aí se referindo que a A era admitida ao serviço dessa K2... para a categoria profissional de Higienista Oral e que o local de trabalho seria as instalações da K2..., sitas na Rua ..., Coimbra, mais se referindo que o contrato teria a duração de 6 meses – cfr doc de fls. 12 v e ss que aqui se tem por inteiramente reproduzido.
2. Na cláusula 2ª desse documento pode ler-se que a retribuição a auferir pela A é fixada em €913.
3. Na Cláusula 3ª pode ler-se que, a partir de um ano de trabalho na “K2...” a A passava a usufruir do pagamento de comissões que seriam calculadas de acordo com o plano de comissões em vigor na empresa.
4. Em 16.04.2013, a A. e a R. celebraram um aditamento ao contrato de trabalho a termo certo no qual acordaram em fixar o período normal de trabalho da A. em 40 (quarenta) horas semanais, acordado ainda que, em tudo o que não se encontrasse previsto no aditamento celebrado, lhe era aplicável o contrato de trabalho a termo certo celebrado em 06.11.2012 e, subsidiariamente, o Código do Trabalho.
5. Em 17.04.2013, a A. Integrou o projeto de investigação SIFIDE da R. relativo a atividades de investigação e desenvolvimento dos Higienistas Oraís da K....
6. A participação da A. findava caso o seu contrato de trabalho com a R cessasse.
7. Nos termos do acordo estabelecido, as Higienistas Oraís, como a A., eram responsáveis pela recolha de dados chave para a realização do estudo, seguindo os pacientes longitudinalmente, num corte prospetivo, desde 1 de junho de 2012 até 31 de dezembro de 2015, ou seja, três períodos de um ano.
8. No âmbito deste projeto, a A. encontrava-se obrigada ao preenchimento de uma matriz de análise por cada paciente, todos os pacientes, todos os dias do ano.
9. Tendo ainda o dever de participar na elaboração de estudos científicos da seguinte forma: (a) 3 (três) unidades no ano de 2013; (b) 2 (duas) unidades no ano 2014; e (c) 2 (duas) unidades em 2015, a entregar obrigatoriamente ao Departamento de I&D até ao dia 31 de dezembro de cada ano (2013, 2014 e 2015).
10. A avaliação anual do cumprimento dos objetivos do projeto era realizada a 31 de dezembro de cada ano.
11. Em caso de aprovação do projeto, e após confirmação do crédito fiscal obtido relativo às despesas do projeto, seria pago um prémio de €7.500,00 (sete mil e quinhentos euros) ilíquidos no primeiro ano, e cerca de €5.000,00 (cinco mil euros) ilíquidos nos 2.º e 3.º anos a cada Higienista Oral, pagos em tranches seguidas de €1.250,00 (mil duzentos e cinquenta euros), após resolução de cada candidatura anual por parte da Agência de Inovação, ou seja, em 2014 (relativamente ao ano de 2013), 2015 relativamente ao ano de 2014) e 2016 (relativamente ao ano de 2015).
12. Abrangendo este valor todas as horas de investigação necessárias à conclusão do projeto, não havendo lugar a pagamentos suplementares.
13. E sendo os pagamentos efetuados até 31 de agosto de cada ano (referente aos resultados do ano anterior).
14. Em caso de incumprimento destas atividades por parte dos Higienistas Oraís, independentemente do motivo, os mesmos não receberiam os prémios previstos no âmbito do projeto, seriam do estudo, não poderiam voltar a integrar a equipa afeta ao projeto.
15. O acordo estabelecido era válido até 31.12.2015.
16. Neste projeto, a A. teve a possibilidade de auferir um prémio global no montante de cerca de €17.500,00 (dezassete mil e quinhentos euros) nos anos de 2014 a 2016.
17. A A. auferiu o prémio no valor global de €7.500,00 (sete mil e quinhentos euros) referente ao ano de 2013 – atribuído em 2014.
18. Em 17 de Outubro de 2014 a A e a R outorgaram o documento constante de fls. 18 v e ss no qual se pode ler que “as partes celebraram, em 6 de Novembro de 2012” um contrato de trabalho a termo certo pelo período de 6 meses, renovável por iguais períodos até ao limite máximo legal, e que esse contrato iria ser objeto de uma renovação com a duração de 6 meses.
19. A Autora iniciou a prestação do seu trabalho no local referido em 1)
20. Por acordo a A passou a exercer funções na K... de Gaia e Porto, e atualmente presta apenas trabalho na K... do Porto.
21. A contratação da A, bem como o processo de recrutamento, foi realizada pela K2....
22. A Autora auferir de retribuição mensal fixa o valor de 913,00€, e ainda, o valor de 7,63€ a título de subsídio de refeição.
23. A R pagava e paga comissões a todos os higienistas oraís, com exceção da A, a partir do primeiro ano de trabalho e conforme o número de consultas, de acordo com uma tabela de comissões existente na empresa desde momento anterior ao referido em 1), a

saber:

a. Até 60 consultas --- 8.00% b. 61 - 70 consultas --- 10.00% c. 71 - 75 consultas --- 12.00% d. 76 - 88 consultas --- 13.00% e. 89 - 96 consultas --- 14.00% f. > 96 consultas -- - 15.00%

24. Os trabalhadores DD, EE, FF e GG, contratados antes da A para exercerem funções de higienista oral, auferem mensalmente uma remuneração superior à desta, prestando trabalho da mesma natureza e duração.

Alterado para:

- Os trabalhadores DD, EE, FF e GG, contratados antes da A para exercerem funções de higienista oral, auferem mensalmente uma remuneração superior à desta, com atualizações do vencimento base, em conformidade com a tabela (aumento das remunerações fixas > 1 ano – 950,00€, 2º ano – 1.000,00€, 3º ano – 1.025,00€, 4º ano – 1050,00€, 5º ano – 1075,00€, 6º ano – 1100,00€, 7º ano – 1125,00€, 8º ano – 1150,00€, 9º ano 1175,00€ e 10º ano 1200,00€) e foram pagas comissões conforme o número de consultas: até 60 consultas – 8.00%, 61-70 consultas – 10.00%, 71-75 consultas – 12.00%, 76 – 88 consultas – 13.00%, 89-96 consultas – 14.00%, > 06 consultas – 15%, prestando trabalho da mesma natureza e duração.

25. DD e EE iniciaram as suas funções na “K2..., Lda.”, Clínica de Coimbra e só depois vieram para o Porto.

26. Em Abril de 2014 a R pagou à A €950 de vencimento base, €185 de retroativos de salário e €387,50 de comissões.

27. No mês de Maio de 2014 a R pagou à A €913 de vencimento base e fez um desconto ilíquido no vencimento de €111, o mesmo tendo sucedido em Junho de 2014, sendo que em Julho de 2014 a R pagou à A €913 de vencimento base.

28. A R informou a A que o pagamento dos montantes referidos em 26) foi devido a um mero lapso no processamento de salários por parte da R.

29. Em 02.05.2014, pelas 16h20, HH, dirigiu correio eletrónico a II com o assunto “situação salarial da Higienista Oral – AA” no qual comunicou o seguinte: “tendo em conta que no contrato da Higienista Oral, AA, não está prevista atualização salarial pois não consta qualquer tabela em anexo ao contrato assinado pela colaboradora, informamos que, sendo assim, a colaboradora em questão não tem direito a atualização salarial. Sendo assim, informamos que a atualização salarial efetuada em Abril com retroativos a Novembro, no valor total de €220,00 ilíquidos, foi a atualização indevida, à qual a colaboradora não tem direito. De modo a regularizar a situação salarial da AA, informamos que em Maio o salário voltará para o valor previsto no contrato de trabalho, €913,00 ilíquidos e propomos que o valor pago indevidamente seja descontado em dois meses, ou seja, €110,00 ilíquidos no processamento de Maio e €110,00 ilíquidos no processamento de Junho”.

30. Em Outubro de 2014, a R remeteu à A a carta de fls., 31, que aqui se tem por integralmente reproduzida, na qual se pode ler que pretendia fazer caducar o contrato de trabalho a termo no dia 5 de Novembro de 2014 quando recebeu uma carta a informar da caducidade do seu contrato de trabalho.

31. A e R reuniram e esta última referiu que a carta de fls., 31 se tinha ficado a dever a lapso e ficava sem efeito.

32. Em 17.10.2014 a R. dirigiu missiva à A. com o assunto “revogação de nossa carta de caducidade de contrato de 16 de Outubro de 2014”, com o seguinte teor: “por lapso dos nossos serviços administrativos foi-lhe enviada uma carta no passado dia 16 de Outubro de 2014, pela qual lhe foi comunicada a nossa intenção de não revogação do S/ contrato de trabalho. Contudo, tal envio ocorreu, conforme já referido, por lapso, dado que é nossa intenção renovar o mesmo por um período de 6 meses, sujeito a verificação e análise ao fim desse período, para a possibilidade de uma segunda renovação de 6 meses. Deste modo, solicitamos que dê sem efeito a referida missiva, mantendo-se assim ao serviço da nossa empresa.

33. A A. recebeu a referida missiva em 17.10.2014, tendo aceitado a revogação, declarando expressamente o seguinte: “aceito a presente revogação da comunicação de caducidade do contrato de trabalho, estando ao dispôr para assinar o aditamento ao mesmo”

34. Poucos meses após a A ter sido mãe, em Março de 2018, a R comunicou-lhe que a iria transferir para Coimbra, enviando-lhe a missiva de fls. 32 que aqui se tem por integralmente reproduzida.

35. Nessa altura a A habitava com a família no Norte.

36. A A remeteu à R a missiva de fls. 32 vs e ss que aqui se tem por reproduzida opondo-se à transferência.

37. A R deu sem efeito a transferência da A para Coimbra

38. A R nunca ministrou formação certificada à A.

39. Em 17.09.2012, a R. admitiu BB e CC com a categoria profissional de Higienistas Oraís tendo sido acordada a retribuição fixa de € 713,00 (setecentos e treze euros), para o exercício das suas funções profissionais na clínica da R. em Lisboa,

40. Tendo o processo de recrutamento sido realizado integralmente pela K... Lisboa.

41. BB e CC possuíam a mesma categoria profissional da A. e exerciam as mesmas funções desta,
42. Até agosto 2019 a R pagou comissões à A da forma seguinte: até 60 consultas, comissões de 5,5% (cinco e meio por cento); entre 61 e 70 consultas, comissões de 7,5% (sete e meio por cento); entre 71 e 75 consultas, comissões de 9,5% (nove e meio por cento); entre 76 a 88 consultas, comissões de 10,5% (dez e meio por cento); entre 89 e 96 consultas, comissões de 11,5% (onze e meio por cento); mais do que 96 consultas, comissões de 12,5% (doze e meio por cento).
43. A A. reportava o montante total de comissões que realizava, obedecendo à indicação que a R lhe dava para proceder e calcular de acordo com a tabela referida em 42.), bem como o montante de comissões que lhe deviam ser pagas, sendo a própria A. a realizar tais cálculos.
44. Em 02.01.2019, a A. dirigiu correio eletrónico para JJ, bem como para o Departamento dos Recursos Humanos da R., com o assunto “mapa de comissões”, reportando (i) 78 consultas realizadas em dezembro de 2018; (ii) um valor total de consultas de € 5.491,30; (iii) e a aplicação de uma percentagem de comissão de 10,5% ao valor total das consultas.
45. Em 06.02.2019, a A. dirigiu correio eletrónico para o Departamento dos Recursos Humanos da R., com o assunto “comissões jan 2019”, reportando (i) 83 consultas realizadas em janeiro de 2019; (ii) um valor total de consultas de € 5.846,00; (iii) e a aplicação de uma percentagem de comissão de 10,5% ao valor total das consultas
46. Em 27.02.2019, a A. dirigiu correio eletrónico para o Departamento dos Recursos Humanos da R., com o assunto “mapa de comissões fev. 2019”, reportando
- (i) 76 consultas realizadas em fevereiro de 2019;
 - (ii) um valor total de consultas de €5.712,00;
 - (iii) e a aplicação de uma percentagem de comissão de 10,5% ao valor total das consultas.
47. Em 28.03.2019, a A. dirigiu correio eletrónico para JJ, bem como para o Departamento dos Recursos Humanos da R., com o assunto “comissões março 2019”, reportando:
- (i) 99 consultas realizadas em janeiro de 2019;
 - (ii) um valor total de consultas de € 6.727,00;
 - (iii) e a aplicação de uma percentagem de comissão de 12,5% ao valor total das consultas.
48. Em 04.07.2019, a A. dirigiu correio eletrónico para JJ, bem como para o Departamento dos Recursos Humanos da R., com o assunto “comissões Junho 2019”, reportando
- (i) 60 consultas realizadas em junho de 2019; e
 - (ii) um valor total de consultas de €4.668,00;
 - (iii) e a aplicação de uma percentagem de comissão de 5,5% ao valor total das consultas – cfr. o doc. n.º 5 supra.
49. Em 31.07.2019, a A. dirigiu correio eletrónico para JJ, bem como para o Departamento dos Recursos Humanos da R., com o assunto “comissões Julho 2019”, reportando
- (i) 129 consultas realizadas em julho de 2019; e
 - (ii) um valor total de consultas de €9.092,00;
 - (iii) e a aplicação de uma percentagem de comissão de 12,5% ao valor total das consultas.
50. Em 16.08.2019, a A. dirigiu correio eletrónico ao departamento dos Recursos Humanos da R. com o assunto “pedido de esclarecimento” no qual referiu o seguinte: “tendo em conta as cláusulas expostas no meu contrato de trabalho, nomeadamente as referentes ao meu salário e às comissões, solicito a V. Exas. que me indiquem quando serão regularizadas as diferenças salariais em que tenho sido penalizada ao longo destes anos, bem como a diferença percentual das minhas comissões que me vêm a ser pagas. Ora, como sabem, após o 1.º ano de serviço e em cada ano seguinte a minha remuneração fixa mensal teria de estar neste momento em 1100€ até Novembro de 2019 e continuam apenas a pagar 913€ (valor correspondente apenas ao 1.º ano de trabalho). Em relação às comissões também tenho sido penalizada em 2,5% desde o 2.º ano de trabalho. Tendo em conta o exposto, creio que é de elevada importância resolverem os atrasos em questão. Dito isto, solicito que me informem como e quando tratarão desta situação. Fico a aguardar uma resposta da vossa parte com a maior brevidade possível.”.
51. Tendo KK, em 22.08.2019, pelas 17h20, respondido ao correio eletrónico da A. nos seguintes termos: “em resposta ao seu email somos a informar o seguinte:
- 1) conforme é do seu conhecimento, em relação ao valor do seu vencimento base (€913), tratou-se de um lapso no recibo de abril 2014, no qual indevidamente constava o valor do vencimento base de €950, com o pagamento de retroativos a novembro de 2013 (€185 = 37€ x 5);
 - 2) identificado o referido lapso em maio 2014, foi-lhe comunicado pela empresa que o mesmo seria reparado nos 2 meses seguintes, ou seja, a dedução do montante de € 222

que indevidamente lhe foi pago seria feita nos meses de maio e junho (€111); esta situação não mereceu pela sua parte qualquer discordância ou oposição;

c. 3) consideramos assim abusiva a sua pretensão em vir, ao final de 5 anos, reclamar uma quantia que bem sabe não lhe ser devida;

4) no que concerne às comissões a que alude no seu email, as mesmas foram liquidadas de acordo com o combinado. Esperando ter conseguido esclarecer as suas dúvidas, subscrevemo-nos, ficando ao seu inteiro dispor para quaisquer esclarecimentos adicionais”

52. Em 03.09.2019, pelas 13h57, a A. respondeu referindo, nomeadamente o seguinte:

“não se trata de um abuso, mas sim respeito pelos meus direitos. Tanto mais que já fizemos aditamentos ao contrato de trabalho mas essa questão manteve-se inalterada”

53. Em 23.04.2021, pelas 15h25, a A. dirigiu correio eletrónico ao departamento de Recursos Humanos da R. com o assunto “esclarecimento – Comissões” e o seguinte teor: “após verificação dos meus recibos de vencimento constatei que no mês de março de 2021 não me foram pagas as comissões referentes ao mês de Fevereiro de 2021. Podem verificar essa situação, por favor?”.

54. Ao que HH respondeu em 23.04.2021, pelas 16h25, através de correio eletrónico, no qual referiu o seguinte: “Segue o esclarecimento por que não recebeu valor de comissões em Março:

Durante o período de redução de horário por apoio à retoma, no qual a AA se encontra desde Fevereiro 2021, o valor de remuneração que o colaborador recebe, corresponde à média de remunerações recebida no ano de 2020, que no caso dos Higienistas Oraís, compreende a soma do salário base + a média de comissões paga em Dezembro de 2020.

Como a AA não recebeu média de comissões em Dezembro de 2020, por não ter recebido comissões no ano de 2020, então daí a sua média de remunerações corresponder ao valor do vencimento base, e foi esse o valor que foi pago em Março 2021, repartido por “retribuição pelo trabalho prestado”, “compensação retributiva” e “diferencial retribuição ilíquida”.

· O que está previsto é que no mês em que o Higienista Oral sair do regime de redução de horário, recebe então a diferença entre o valor da média de comissões e o valor real das comissões apuradas.

De qualquer modo, como no seu caso, em Fevereiro de 2021 já estava no regime de redução de horário por apoio à retoma, e foi pago o valor real apurado de comissões, relativo às consultas que efetuou em Janeiro 2021 (acrescido das comissões relativas às consultas de Dezembro 2019), então excecionalmente, em vez de receber só quando sair do regime de redução de horário, o acerto que menciono no ponto anterior, e que no seu caso corresponde ao total do valor real apurado de comissões, então será pago já em cada mês. Como não recebeu o valor de comissões em março (relativo às consultas de Fevereiro), então esse valor será pago no processamento de Abril, junto com as Comissões relativas às consultas de Março.”

55. Em 2017, a formação profissional não certificada com o tema “Manutenção de Implantes e Periodontologia”, foi realizada nas instalações da K... Lisboa, nos dias 24, 25 e 6 de março, com duração de 35 (trinta e cinco) horas.

56. A. faltou à formação profissional ministrada.

57. Em 2018, a formação profissional não certificada com o tema “Normas de orientação Clínica e Modelos de Risco”, foi realizada nas instalações da K... Porto, nos dias 23, 24 e 25 de março, com duração de 35 (trinta e cinco) horas.

58. A A. faltou à formação profissional ministrada.

59. Em 2019, a formação profissional não certificada com o tema “Airprophylaxis master – gbt guided biofilm therapy”, foi realizada nas instalações da K..., nos dias 29, 30 e 31 de março, com duração de 35 (trinta e cinco) horas.

60. A diferença entre as comissões devidas à A pelo cálculo ao abrigo da tabela referida em 42), para as comissões que lhe seriam devidas ao abrigo da tabela referida em 23), cifra-se em:

- Novembro de 2013 - 87,38€ • Dezembro de 2013 - 88,89€
- Janeiro de 2014 - m 8,77€ • Fevereiro de 2014 - 7,14€ • Abril de 2014 - 5,85€
- Maio de 2014 - 3,82€ • Junho de 2014 - 3,89€
- Julho de 2014 - 100,99€ • Agosto de 2014 - 7,84€
- Setembro de 2014 -78,02€ • Outubro de 2014 - 9,24€
- Novembro de 2014 - 129,61€ • Dezembro de 2014 - 12,75€ • Janeiro de 2015 - 143,81€
- Fevereiro de 2015 - 87,85€ • Março de 2015 - 66,37€
- Abril de 2015 - 132,84€ • Maio de 2015 - 110,52€ • Junho de 2015 - 118,12€ • Julho de 2015 - 86,84€
- Agosto de 2015 - 84,07€
- Setembro de 2015 - 145,42€ • Outubro de 2015 - 115,90€ • Novembro de 2015 - 76,32€
- Dezembro de 2015- 102,20€
- Janeiro de 2016 - 123,50€
- Fevereiro de 2016 - 91,52€ • Março de 2016 - 108,47€ • Abril de 2016 - 68,78€

• Maio de 2016 - 149,06€ • Junho de 2016 - 67,46€ • Julho de 2016 - 164,44€ • Agosto de 2016 - 73,78€
 • Setembro de 2016 - 121,29€ • Setembro de 2017 - 83,75€ • Outubro de 2017 - 27,96€
 • Novembro de 2017 - 102,42€ • Dezembro de 2017 - 92,40€ • Janeiro de 2018 - 91,15€
 • Fevereiro de 2018 - 85,39€ • Março de 2018 - 85,39€
 • Abril de 2018 - 83,46€ • Maio de 2018 - 152,77€
 • Junho de 2018 - 138,62€ • Julho de 2018 - 127,83€
 • Agosto de 2018 - 103,55€ • Setembro de 2018 - 85,51€ • Outubro de 2018 - 173,34€
 • Novembro de 2018 - 150,14€ • Dezembro de 2018 - 137,28€ • Janeiro de 2019 - 134,55€
 • Fevereiro de 2019 - 142,80€
 • Março de 2019 - 168,85€
 • Abril de 2019 - 142,60€
 • Maio de 2019 - 140,27€ • Junho de 2019 - 126,70€ • Julho de 2019 - 227,30€ • Agosto de 2019 - 122,38€
 • Setembro de 2019 - 155,97€ • Outubro de 2019 - 22,17€
 • Dezembro de 2020 - 104,85€ • Janeiro de 2021 - 142,72€
 • Fevereiro de 2021 - 278,55€ • Março de 2021 - 181,44€
 Montante total € 6594,89.

O Tribunal *a quo* considerou que não se provou que:

- a) Junto com o contrato de trabalho celebrado em 2012 foi entregue à Autora uma tabela de remunerações e comissões que lhe seriam aplicados a título de progressão de carreira.
- b) A e R acordaram que, a partir do primeiro ano, as remunerações fixas da Autora aumentariam da seguinte maneira):
 >1 ano --- 950,00€, 2.º ano --- 1.000,00€ 3.º ano --- 1.025,00€ 4.º ano --- 1.050,00€ 5.º ano --- 1.075,00€, 6.º ano --- 1.100,00€ 7.º ano --- 1.125,00€ 8.º ano --- 1.150,00€ 9.º ano --- 1.175,00€ 10.º ano --- 1.200,00€
- c) A R reconheceu que a A tinha direito a um aumento, no mês de Abril de 2014, juntamente com os retroativos dos meses anteriores.
- d) Desde 12 de Março de 2018 a Setembro de 2018 havia duas higienistas orais em Coimbra.
- e) Aquando do referido em 34) os pacientes da Autora tinham aumentado.
- f) A A. faltou à formação profissional não certificada de 2019.
- g) Acordaram A e R que a Tabela de Comissões da R. não seria aplicável à A., estabelecendo-se entre ambas a seguinte tabela de comissões: até 60 consultas: 5,5% (cinco e meio por cento); entre 61 e 70 consultas: 7,5% (sete e meio por cento); entre 71 e 75 consultas: 9,5% (nove e meio por cento); entre 76 a 88 consultas: 10,5% (dez e meio por cento); entre 89 e 96 consultas: 11,5% (onze e meio por cento); mais do que 96 consultas: 12,5% (doze e meio por cento),
- h) No ano de 2012, em data anterior à contratação da A., a Administração da R. determinou que os colaboradores a admitir pela R. com a categoria de Higienistas Oraís no ano de 2012 teriam uma retribuição base de € 713,00 (setecentos e treze euros), não sujeita a atualizações salariais anuais.

Foi esta a motivação da decisão de facto do tribunal *a quo*:

“A matéria de facto descrita em 4), 20), 22), 29), 32), 33), 40), 42), 43) a 59) resultou admitida por acordo das partes, por confissão operada em audiência e ainda e por força dos documentos juntos aos autos, como já havia sido consignado no despacho saneador. A convicção do Tribunal, quanto à demais factualidade provada resultou da prova produzida em audiência de julgamento analisada de uma forma crítica e com recurso a juízos de experiência comum.

Quando à forma como a A foi contratada, condições contratuais acordadas, aditamentos ao contrato, missivas trocadas entre as partes, e programa Sifide – pontos 1) a 37) da factualidade provada – teve-se em conta os documentos juntos aos autos a fls. 11 v a 42 e 66 v a 127, conjugados com as declarações da A, que confirmou a forma como lhe foram apresentados tais documentos e as negociações havidas, bem como as reuniões subsequentes e as missivas trocadas entre as partes, esclarecendo que fez os cálculos das comissões a pagar pela R – a partir de dada altura – por valor inferior àquele que era pago pela R a todos os outros higienistas orais – por entender que era a única forma de receber tal valor e salientando que, a dada altura aceitou uma redução das comissões que depois seria reposta.

Também as testemunhas DD, EE, FF e LL – todos higienistas orais a trabalhar no Porto – esclareceram quais os seus vencimentos e seus componentes, percebendo-se desses relatos que os mesmos começaram a trabalhar para a R com um salário base inferior ao da A, mas tinham contratado atualizações do vencimento base e sempre lhes foram pagas comissões de acordo com a tabela de comissões da R, que apenas diferia no que respeitava à A, o que se confirma da análise dos seus recibos de vencimentos de fls. 141

a 343 e do cotejo desses recibos de vencimento com os recibos de vencimento da A juntos pela R com a sua contestação de fls. 69 e ss.

MM, rececionista da K..., também confirmou que, enquanto a A trabalhou nessa clínica, era a testemunha que lhe preenchia a folha de Excel com as comissões, calculando-as de acordo com a tabela geral em vigor na empresa, embora desconhecesse se a R pagava à A de acordo com essa tabela.

HH, gestor de recursos humanos da R, não esteve presente aquando da contratação da A, nem nas reuniões acerca das comissões com esta, mas confirmou que apenas havia uma tabela de comissões em vigor na R já à data da contratação da A e até agora e que apenas a A é paga por uma tabela de valor inferior à dos demais higienistas orais.

Também confirmou que os higienistas orais contratados em 2012 não tinham atualização anual contratada, sendo que estes outros higienistas iniciaram funções com um vencimento base de €713, inferior ao da A. Esta testemunha descreveu ainda a forma como eram preenchidas as tabelas de comissões mensais e o tratamento administrativo que a R lhes dava. Relatou igualmente as vicissitudes contratuais do contrato da A, de que tinha conhecimento por exercer funções nos Recursos Humanos da R. Em tudo isto esta testemunha foi corroborada pelas declarações da testemunha JJ, director financeiro adjunto da R, e NN, director do departamento de higiene oral da R, que disso tinham igualmente conhecimento por força das suas funções.

OO, diretor clínico da R esclareceu desconhecer que a A fosse discriminada pela R, e PP, Gestora da clinica do Porto da R também depôs no mesmo sentido, conhecendo ambas as testemunhas o percurso profissional da A.

O vertido em 59) resultou provado por força dos documentos juntos aos autos pela própria R, mais concretamente por força dos documentos de fls. 69 e ss – recibos de vencimento da A – e tabelas de comissões de fls. 83 e ss.

Nenhuma prova foi produzida quanto ao vertido em a, e f) da factualidade não provada, nem nenhuma prova sustentada permitiu confirmar a veracidade do referido em b) e h). Quanto ao vertido em c), nenhuma prova foi produzida, para além da factualidade dada por assente. Nenhuma testemunha inquirida conseguiu afirmar com segurança corresponder à verdade o vertido em d), e) e g).”

2.2. Impugnação da decisão de facto:

De harmonia com o disposto no artigo 662º, nº1 do Código de Processo Civil (*ex vi* do artigo 1º, nº 2, al. a) do Código de Processo do Trabalho), o Tribunal da Relação deve alterar a decisão da 1ª instância sobre a matéria de facto, “*se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa*”.

Os poderes da Relação sobre o julgamento da matéria de facto foram reforçados na atual redação do Código de Processo Civil.

Abrantes Geraldês, (in “Recursos no Novo Código de Processo Civil”, Almedina, 2014, 2ª edição, pág. 230) refere que, “... a modificação da decisão da matéria de facto constitui um dever da Relação a ser exercido sempre que a reapreciação dos meios de prova (sujeitos à livre apreciação do tribunal) determine um resultado diverso daquele que foi declarado na 1.ª instância”. Apesar de (obra citada, pág. 245), “... a reapreciação da matéria de facto no âmbito dos poderes conferidos pelo art. 662º não poder confundir-se com um novo julgamento, pressupondo que o recorrente fundamente de forma concludente as razões por que discorda da decisão recorrida, aponte com precisão os elementos ou meios de prova que implicam decisão diversa da produzida e indique a resposta alternativa que pretende obter”.

Na reapreciação da força probatória das declarações de parte, dos depoimentos das testemunhas e dos documentos, importa ter presente o princípio da livre apreciação, como resulta do disposto nos artigos 607º, nº5 e 466º, nº3, ambos do Código de Processo Civil e 396º e 366º.

Preceitua ainda o artigo 640º, nºs 1 e 2 do Código de Processo Civil:

«1 - Quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

- a) Os concretos pontos de facto que considera incorretamente julgados;
- b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;
- c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

2 - No caso previsto na alínea b) do número anterior, observa-se o seguinte:

- a) Quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso na respetiva parte, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda o seu recurso, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevantes;
- b) Independentemente dos poderes de investigação oficiosa do tribunal, incumbe ao

recorrido designar os meios de prova que infirmem as conclusões do recorrente e, se os depoimentos tiverem sido gravados, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda e proceder, querendo, à transcrição dos excertos que considere importantes.

3 - O disposto nos n.os 1 e 2 é aplicável ao caso de o recorrido pretender alargar o âmbito do recurso, nos termos do n.º 2 do artigo 636.º.»

Como se lê no Acórdão do STJ de 01.10.2015, in www.dgsi.pt, “Quer isto dizer que recai sobre a parte Recorrente um triplo ónus:

Primo: circunscrever ou delimitar o âmbito do recurso, indicando claramente os segmentos da decisão que considera viciados por erro de julgamento;

Secundo: fundamentar, em termos concludentes, as razões da sua discordância, concretizando e apreciando criticamente os meios probatórios constantes dos autos ou da gravação que, no seu entender, impliquem uma decisão diversa;

Tertio: enunciar qual a decisão que, em seu entender, deve ter lugar relativamente às questões de facto impugnadas.

Ónus tripartido que encontra nos princípios estruturantes da cooperação, da lealdade e boa fé processuais a sua *ratio* e que visa garantir, em última análise, a seriedade do próprio recurso instaurado, arredando eventuais manobras dilatórias de protelamento do trânsito em julgado da decisão. (...).”

Relativamente à impugnação, em apreço, **conclui a Apelada** que existe, de forma clarividente, inobservância das regras legais aplicáveis à impugnação da decisão sobre a matéria de facto. Aduziu em suma para tal:

- A Recorrente não indicou os concretos meios probatórios que impunham decisão diversa sobre cada um dos factos da matéria de facto impugnados, nem tão pouco, indicou a decisão que, no seu entender, deveria ter sido proferida sobre cada um desses factos.

O Recurso da decisão sobre a matéria de facto deve ser liminarmente rejeitado por incumprimento pela Recorrente dos ónus processuais de especificação exigidos para o efeito, previstos nos termos do disposto no artigo 640º, nº 1, alíneas b) e c), do Código de Processo Civil.

A impugnação da matéria de facto não se destina a reiterar um julgamento na sua totalidade, sendo totalmente irrelevante considerar que a Recorrente cumpriu o ónus secundário previsto no artigo 640º, nº 2, alínea a), do Código de Processo Civil, quando o incumprimento dos ónus primários, estabelecidos no nº 1 do mesmo preceito normativo, conduz inexoravelmente à rejeição do pedido de impugnação da decisão de facto.

No mesmo sentido se pronunciou o Exmo. Procurador Geral Adjunto, entendendo que a Recorrente não cumpriu com o determinado pelo artigo 640º do CPC, indicando os factos que considera mal julgados, o sentido em que o deveriam ser e os meios de prova que justificam essa alteração, devendo, em consequência, neste particular, ser rejeitado o recurso.

Vejamos:

Desde já se aponta que a impugnação da matéria de facto é feita embrulhada na matéria de direito o que não devia suceder, sendo a fundamentação da matéria de facto e a fundamentação de direito questões que devem ser tratadas autonomamente, como se fará em sede do presente acórdão.

Analisadas as conclusões do recurso verifica-se que na conclusão XV, a Apelante refere que os **factos dado como provados nos pontos 38º e 55º a 59º, deviam ter sido dado como não provados.**

É este o teor de tais itens:

38. A R nunca ministrou formação certificada à A.

55. Em 2017, a formação profissional não certificada com o tema “Manutenção de Implantes e Periodontologia”, foi realizada nas instalações da K... Lisboa, nos dias 24, 25 e 6 de março, com duração de 35 (trinta e cinco) horas.

56. A. faltou à formação profissional ministrada.

57. Em 2018, a formação profissional não certificada com o tema “Normas de orientação Clínica e Modelos de Risco”, foi realizada nas instalações da K... Porto, nos dias 23, 24 e 25 de março, com duração de 35 (trinta e cinco) horas.

58. A A. faltou à formação profissional ministrada.

59. Em 2019, a formação profissional não certificada com o tema “Airprophylaxis mastar – gbt guided biofilm therapy”, foi realizada nas instalações da K..., nos dias 29, 30 e 31 de março, com duração de 35 (trinta e cinco) horas.

A este respeito, lê-se na motivação da decisão de facto da sentença recorrida:

‘A matéria de facto descrita em (...) 40), (...) 43) a 59) resultou admitida por acordo das partes, por confissão operada em audiência e ainda e por força dos documentos juntos aos autos, como já havia sido consignado no despacho saneador.

(...)

O vertido em 59) resultou provado por força dos documentos juntos aos autos pela própria R, mais concretamente por força dos documentos de fls. 69 e ss – recibos de vencimento da A – e tabelas de comissões de fls. 83 e ss.’

A Apelante nada refere sobre os meios de prova em que o Tribunal *a quo* se baseou para dar como provada a matéria em causa, por forma aferir-se que deles resulta o inverso, a descredibilizar os mesmos meios de prova, ou indicando outros não considerados e que justificariam uma convicção diferente.

Não deu, pois, a Apelante cumprimento cabal ao disposto no artigo 640º, nº1, alínea b) do CPC.

Ainda assim, atentamos ao que a Apelante aduziu a propósito da matéria em causa, apreciando o mérito da impugnação.

Limitou-se a Apelante a referir o que decorre das suas declarações – no sentido de que os encontros de higienistas não serem formações - para daí aferir que a trabalhadora tem direito a crédito de horas, reportando-se à ‘ata de audiência de discussão e julgamento datada de 2021.02.07, transcrevendo um excerto do depoimento da Autora aí consignado.

Explicitamente, na conclusão XVI, concluiu que ‘das suas declarações da trabalhadora discorre-se o seguinte – “...quanto a terem ocorrido os encontros de higienistas ali mencionados que entendia não serem formações por a ré não emitir nem disponibilizar qualquer certificado, sendo que faltou ao encontro mencionado em art.º 98º, por ter sido mãe há 10 dias” – cf. ata de audiência de discussão e julgamento datada de 2021.02.07, com a ref.º do citius 85997904.

Do mesmo excerto do depoimento da Apelante – no qual a mesma expressa um entendimento pessoal - não chegamos a uma convicção diferente da alcançada pelo Tribunal *a quo*.

Dito de outro modo, uma coisa é considerar-se como ação de formação profissional uma ação não certificada outra é essa ação ter ocorrido, assim como uma coisa é dar-se como provado que a Autora faltou a determinada formação não certificada, outra é a justificação dada para tal e a validade da mesma.

Improcede, nesta parte, a impugnação.

Continuando a analisar as conclusões da Apelante, verifica-se que na conclusão XXI, concluiu que **‘os pontos 39 e a 41, deviam ter sido dados como não provados, e os pontos a) a e) dos factos não provados deviam ter sido declarados provados.’**

É este o teor dos pontos 39º a 41º dos factos provados:

39. Em 17.09.2012, a R. admitiu BB e CC com a categoria profissional de Higienistas Oraís tendo sido acordada a retribuição fixa de €713,00 (setecentos e treze euros), para o exercício das suas funções profissionais na clínica da R. em Lisboa,
40. Tendo o processo de recrutamento sido realizado integralmente pela K... Lisboa.
41. BB e CC possuíam a mesma categoria profissional da A. e exerciam as mesmas funções desta.

Ora, compulsados os autos verificamos que a matéria do item 41º (alegada no artigo 38º da contestação), foi considerada assente aquando da prolação do despacho saneador. Trata-se de matéria assente por acordo das partes (artigo 16º da petição inicial e artigo 38º da contestação)

A respeito das demais matérias, lê-se na motivação da decisão de facto da sentença recorrida:

‘HH, gestor de recursos humanos da R, não esteve presente aquando da contratação da A, nem nas reuniões acerca das comissões com esta, mas confirmou que apenas havia uma tabela de comissões em vigor na R já à data da contratação da A e até agora e que apenas a A é paga por uma tabela de valor inferior à dos demais higienistas oraís.

Também confirmou que os higienistas oraís contratados em 2012 não tinham atualização anual contratada, sendo que estes outros higienistas iniciaram funções com um vencimento base de € 713, inferior ao da A. Esta testemunha descreveu ainda a forma como eram preenchidas as tabelas de comissões mensais e o tratamento administrativo que a R lhes dava. Relatou igualmente as vicissitudes contratuais do contrato da A, de que tinha conhecimento por exercer funções nos Recursos Humanos da R. Em tudo isto esta testemunha foi corroborada pelas declarações da testemunha JJ, diretor financeiro adjunto da R., e NN, diretor do departamento de higiene oral da R, que disso tinham igualmente conhecimento por força das suas funções.’

Na conclusão XXII a Apelante concluiu que é estranho que o Tribunal *a quo* analisando o documento n.º 11 junto com a petição inicial, o tenha dado como provado apenas parcialmente.

E também em sede de alegações a Apelante limita-se a fazer referência ao documento nº11 junto com a petição inicial, referindo que o mesmo lhe foi entregue junto com o seu contrato de trabalho, nada tendo a haver com a matéria dos itens 39º e 40º da factualidade provada.

De facto, sobre a matéria dos itens 39º e 40º - relativa à contratação dos higienistas oraís BB e CC - a Apelante nada mais refere sobre os meios de prova em que o Tribunal *a quo* se baseou para dar como provada a matéria em causa, por forma aferir-se que deles resulta o inverso, a descredibilizar os mesmos meios de prova, ou indicando outros não considerados e que justificariam uma convicção diferente, ou seja, tão pouco indica – quer em sede de alegações, quer em sede de conclusões - meios de prova que

obstassem a que fosse dada como provada a matéria dos pontos 39º a 41º dos factos provados.

Limita-se sim, em sede de alegações a afirmar que ‘os segundos trabalhadores são desconhecidos da recorrente e não demonstrou a recorrida – “K..., S.A.”,- NIPC ... – precisamente que estes exercem a mesma atividade da recorrente, tendo trabalho da mesma natureza, quantidade e qualidade.” Aliás, uma decisão nestes termos não deixa de chocar, havendo no processo mera alegação por parte da recorrida sem qualquer documento comprovativo desse facto.”

Não cumpriu assim a Apelante também nesta parte os ónus que se lhe impunham pelo que também nesta parte se impõe a rejeição da impugnação e ainda que assim não se entendesse, atento o que ficou referido quanto ao documento nº11 junto com a petição inicial, sempre importa julgar improcedente também nesta parte a impugnação.

É este o teor das alíneas a) a e) dos factos não provados:

a) Junto com o contrato de trabalho celebrado em 2012 foi entregue à Autora uma tabela de remunerações e comissões que lhe seriam aplicados a título de progressão de carreira.

b) A e R acordaram que, a partir do primeiro ano, as remunerações fixas da Autora aumentariam da seguinte maneira: >1 ano --- 950,00€, 2.º ano --- 1.000,00€ 3.º ano --- 1.025,00€ 4.º ano --- 1.050,00€ 5.º ano --- 1.075,00€, 6.º ano --- 1.100,00€ 7.º ano --- 1.125,00€ 8.º ano --- 1.150,00€ 9.º ano --- 1.175,00€ 10.º ano --- 1.200,00€

c) A R reconheceu que a A tinha direito a um aumento, no mês de Abril de 2014, juntamente com os retroativos dos meses anteriores.

d) Desde 12 de Março de 2018 a Setembro de 2018 havia duas higienistas orais em Coimbra.

e) Aquando do referido em 34) os pacientes da Autora tinham aumentado.

A propósito da matéria de facto não provada, lê-se na motivação da decisão de facto da sentença recorrida:

‘Nenhuma prova foi produzida quanto ao vertido em a, e f) da factualidade não provada, nem nenhuma prova sustentada permitiu confirmar a veracidade do referido em b) e h). Quanto ao vertido em c), nenhuma prova foi produzida, para além da factualidade dada por assente. Nenhuma testemunha inquirida conseguiu afirmar com segurança corresponder à verdade o vertido em d), e) e g).’.

Quanto à matéria da alínea d), a Apelante limita-se a referir que ‘foi confirmado em audiência de discussão e julgamento pela testemunha MM, que estas lá se mantêm.’ Não indicou os minutos da gravação do depoimento desta testemunha onde ficassem registados os excertos tidos por relevantes para a formulação de uma convicção sobre a prova da matéria da alínea d), nem procedeu à respetiva transcrição.

Não deu, pois, cumprimento ao disposto no artigo 640º, nº2, alínea a) do CPC.,

impondo-se nessa parte a rejeição da impugnação, não tendo aquela cumprido os ónus que se lhe impunham.

Quanto à matéria da alínea e) a Apelante indica em sede de alegações os documentos 23 a 26.2 juntos com a petição inicial.

Nos documentos 23, 24, consta a anamnese dos tratamentos efetuados a cada paciente, num total de duas (um por cada documento) e a seguir a Coimbra, Dep. Higiene Oral vem referido o nome da médica QQ. No documento de fls. 25, lê-se ‘agenda consulta externa para 12 de Março de 2018’ a seguir ao nome da médica QQ mostra-se rasurado à mão ‘Médica odontopediatra’ e a seguir ao nome da médica RR ‘HO’, constando os nomes dos utentes num total de 12 (3 a seguir à primeira e os restante a seguir à segunda médica) e no documento de fls. 26, lê-se ‘agenda para consulta externa 27 de setembro de 2018 – 4 marcações’ e a seguir ao nome da médica QQ Médica odontopediatra’, constando ainda nome da médica RR.

Não se mostra possível aferir como provada a matéria da alínea e) de tais documentos, isto é que quando em Março de 2018 a Ré comunicou à Autora que a iria transferir para Coimbra os pacientes tinham aumentado. Com efeito, na medida em que não permite a necessária análise comparativa para assim se aferir.

Improcede como tal nesta parte a impugnação.

Consigna-se que a matéria da alínea c), trata-se de matéria de natureza conclusiva e não pode como tal ser considerada.

No Acórdão desta Secção de 27.09.2017, proferido no processo nº3978/15.6T8VFR.P1, (Relator Jerónimo Freitas), lê-se “Como é entendimento pacífico da jurisprudência dos tribunais superiores, mormente do Supremo Tribunal de Justiça, as conclusões apenas podem extrair-se de factos materiais, concretos e precisos que tenham sido alegados, sobre os quais tenha recaído prova que suporte o sentido dessas alegações, sendo esse juízo conclusivo formulado a jusante, na sentença, onde cabe fazer a apreciação crítica da matéria de facto provada.(...)”.

Ainda a este propósito lê-se nos Acórdãos do S.T.J., também citados no referido Acórdão,

proferido no processo nº3978/15.6T8VFR.P1:

“Só acontecimentos ou factos concretos podem integrar a seleção da matéria de facto relevante para a decisão, sendo, embora, de equiparar aos factos os conceitos jurídicos geralmente conhecidos e utilizados na linguagem comum, verificado que esteja um requisito: não integrar o conceito o próprio objeto do processo ou, mais rigorosa ou latamente, não constituir a sua verificação, sentido, conteúdo ou limites objeto de disputa das partes”, lê-se no Acórdão do S.T.J. de 12.03.2014, *in* www.dgsi.pt.

“Sempre que um ponto da matéria de facto integre uma afirmação ou valoração de facto que se insira de forma relevante na análise das questões jurídicas a decidir, comportando uma resposta ou componente relevante da resposta àquelas questões, ou cuja determinação de sentido exija o recurso a critérios jurídicos, deve o mesmo ser eliminado”, lê-se no Acórdão do S.T.J. de 28.01.2016, *in* www.dgsi.pt.

E ainda que assim não se entendesse, não ocorre a apontada contradição entre a matéria do item 26 dos factos provados com a alínea c) dos factos não provados. O facto de a Ré ter liquidado em 2014 um determinado valor, sem mais, não significa que assim reconhecesse o aumento dos salários e comissões à Trabalhadora.

Aponta a Apelante que o Tribunal *a quo* ‘tendo por base uma fundamentação, baseada apenas numa única testemunha dos recursos humanos da recorrida, em detrimento de todas as outras, incluindo trabalhadores da recorrida que confirmaram a desigualdade, nomeadamente, que iniciaram o trabalho na “K2..., Lda.” – NIPC ..., que existia a tabela de progressões de carreira igual à que a recorrente juntou ao processo e ainda, que prestam exatamente o mesmo trabalho que a recorrente.’

Ainda que no mínimo 5 pessoas confirmaram os factos a) e b) dados como não provados. Em sede de conclusões, a Apelante não identificou concretamente essas outras pessoas. Já em sede de alegações, a propósito das considerações que faz a respeito das diferenças salariais por si reclamadas, a Apelante depois de referir que ‘todos os trabalhadores ouvidos reconheceram aquelas condições’ identifica os minutos em que ficou gravado o início e o termo da gravação do depoimento das testemunhas DD, EE, FF, GG, transcreve excertos dos depoimentos de tais testemunhas e conclui, após, num único artigo que ‘Ora, em resumo, parece-nos óbvio que face ao exposto se impunha decisão diferente, no mínimo, uma decisão justa de que igualasse essa trabalhadora a um salário digno com as funções que exerce, num direito que é seu e ficou devidamente comprovado’.

Ou seja, a Apelante não identifica com a clareza que se justificaria a matéria que pretende dar como provada baseando tal pretensão nos depoimentos das testemunhas cujos excertos tidos por relevantes transcreve. Ainda assim e considerando que se reportou ao teor das alíneas a) e b) dos factos não provados, lidos os mesmos excertos deles não é possível aferir como provada a matéria das mesmas alíneas, não divergindo a convicção a que chegamos da do Tribunal *a quo*.

A testemunha DD afirma ‘ao certo nunca vi o contrato da AA, mas sim, à partida seriam iguais’, ‘A nível salarial, eu tenho conhecimento que a AA nos diz, não receber o mesmo que nós’. A testemunha EE afirma ‘eu nunca vi os contratos dos meus colegas’, ‘Pelo que me contou, a dra. AA não recebe igual à nossa tabela, continua a receber o salário base inicial’. A testemunha FF ‘eu acho que todos recebemos o mesmo, mas, vamos ver, a não ser a AA, neste caso, eu não vi, mas, pelo que me disse não recebe o mesmo’. A testemunha GG, depois de referir as respetivas condições afirmou ‘constavam do contrato, é assim, não posso precisar porque já não pego no contrato há muito tempo, mas tenho uma vaga ideia que estava no contrato, até a tabela das percentagens estava no contrato’.

Ou seja, as quatro testemunhas reportaram-se aos respetivos contratos e três das mesmas ao que lhes foi transmitido pela Autora/Apelante sobre o que esta em termos diferenciais auferia, não sobre o que com a mesma foi contratado.

Em sede de alegações, a Apelante refere ainda que não se compreende como é que a matéria das alíneas a) e b) foram dadas como não provadas perante a matéria dada como provada nos itens 24º e 25º. Porém, não concordamos com o afirmado pela Apelante já que o contrato da Trabalhadora não é versado nos itens 24º e 25º dos factos provados, cujo teor é:

24. Os trabalhadores DD, EE, FF e GG, contratados antes da A para exercerem funções de higienista oral, auferem mensalmente uma remuneração superior à desta, prestando trabalho da mesma natureza e duração.

25. DD e EE iniciaram as suas funções na “K2..., Lda.”, Clínica de Coimbra e só depois vieram para o Porto.

Acresce que foi dada como provada matéria contraditória com a matéria de facto não provada, em causa, a qual não foi impugnada:

1. A Autora e a K2..., Lda., outorgaram o documento de fls. 12 v e ss que tem por epígrafe “Contrato de Trabalho a Termo Certo” e está datado de 6 de Novembro de 2012, aí se referindo que a A era admitida ao serviço dessa K2... para a categoria profissional de Higienista Oral e que o local de trabalho seria as instalações da K2..., sitas na Rua ..., Coimbra, mais se referindo que o contrato teria a duração de 6 meses – cfr doc de fls. 12

v e ss que aqui se tem por inteiramente reproduzido.

2. Na cláusula 2ª desse documento pode ler-se que a retribuição a auferir pela A é fixada em €913.

3. Na Cláusula 3ª pode ler-se que, a partir de um ano de trabalho na “K2...” a A passava a usufruir do pagamento de comissões que seriam calculadas de acordo com o plano de comissões em vigor na empresa.

4. Em 16.04.2013, a A. e a R. celebraram um aditamento ao contrato de trabalho a termo certo no qual acordaram em fixar o período normal de trabalho da A. em 40 (quarenta) horas semanais, acordado ainda que, em tudo o que não se encontrasse previsto no aditamento celebrado, lhe era aplicável o contrato de trabalho a termo certo celebrado em 06.11.2012 e, subsidiariamente, o Código do Trabalho.

Ou seja, ficou assente que a retribuição era certa e não que ficava sujeita à tabela de remunerações que lhe seriam aplicados a título de progressão de carreira.

Como tal, improcede, também nesta parte – alíneas a), b) e c) dos factos não provados - a pretensão da Apelante.

*

Ao abrigo dos poderes oficiosos contemplados no artigo 662º, nº1 do Código de Processo Civil, impõe-se alterar a decisão sobre a matéria de facto dada como provada.

Com efeito, foi alegado no artigo 14º da petição inicial que os trabalhadores DD, EE, FF e GG, contratados pela Ré para as mesmas funções e com o mesmo objeto contratual da Autora, auferem mensalmente uma remuneração superior à desta, isto é, em conformidade com o descrito no ponto 8 e 10 deste articulado (e em respeito pelo documento nº11) desde sempre, prestando trabalho da mesma natureza, duração e qualidade.

É, pois, feita uma clara remissão neste artigo da petição inicial para o alegado nos artigos 8º e 10º do mesmo articulado, assim se incluindo a matéria destes na matéria do primeiro.

No artigo 8º da petição inicial consta aumento das remunerações fixas: > 1 ano – 950,00,€ 2º ano – 1.000,00€, 3º ano – 1.025,00€, 4º ano – 1050,00€, 5º ano – 1075,00€, 6º ano – 1100,00€, 7º ano – 1125,00€, 8º ano – 1150,00€, 9 ano 1175,00€ e 10º ano 1200,00€.

No artigo 10º da petição inicial consta o aumento conforme o número de consultas: até 60 consultas – 8.00%, 61-70 consultas – 10.00%, 71-75 consultas – 12.00%, 76 – 88 consultas – 13.00%, 89-96 consultas – 14.00%, > 06 consultas – 15%.

A Ré impugnou genericamente ‘não corresponde à verdade’ a matéria dos artigos 8º e 14º da petição inicial (artigo 3º da petição inicial), sem que do corpo do articulado da contestação se tenha reportado aos trabalhadores DD, EE, FF e GG, trazendo uma nova versão aos autos relativamente à remuneração superior paga aos mesmos.

Da matéria do mesmo artigo 14º da petição inicial, o tribunal *a quo* deu como provada a matéria do item 24º:

- Os trabalhadores DD, EE, FF e GG, contratados antes da A para exercerem funções de higienista oral, auferem mensalmente uma remuneração superior à desta, prestando trabalho da mesma natureza e duração.

Ou seja, não incluiu não apenas a matéria conclusiva ‘da mesma qualidade’ – nesta parte também a nosso ver bem.

Não incluiu ainda a matéria a que no artigo 14º da petição inicial foi feita expressa remissão para os artigos 8º e 10º do mesmo articulado – o que deveria ter assim se explanando a ‘remuneração superior’ conforme expressamente alegado pela Autora.

Com efeito, a este respeito, lê-se na motivação da decisão recorrida:

‘Também as testemunhas DD, EE, FF e LL – todos higienistas orais a trabalhar no Porto – esclareceram quais os seus vencimentos e seus componentes, percebendo-se desses relatos que os mesmos começaram a trabalhar para a R com um salário base inferior ao da A, mas tinham contratado atualizações do vencimento base e sempre lhes foram pagas comissões de acordo com a tabela de comissões da R, que apenas diferia no que respeitava à A, o que se confirma da análise dos seus recibos de vencimentos de fls. 141 a 343 e do cotejo desses recibos de vencimento com os recibos de vencimento da A juntos pela R com a sua contestação de fls. 69 e ss.’.

E do teor dos depoimentos coerentes e coincidentes das testemunhas trabalhadoras da Ré, todas com funções de higienista oral, DD, EE, FF e GG, nos excertos transcritos em sede de alegações, resulta a confirmação dos aumentos em conformidade com a tabela (> 1 ano – 950,00,€ 2º ano – 1.000,00€, 3º ano – 1.025,00€, 4º ano – 1050,00€, 5º ano – 1075,00€, 6º ano – 1100,00€, 7º ano – 1125,00€, 8º ano – 1150,00€, 9 ano 1175,00€ e 10º ano 1200,00€) e o pagamento de comissões conforme o número de consultas.

Tratando-se de matéria de facto essencial importa que fique consignada na decisão de facto não apenas que os higienistas DD, EE, FF e GG, auferem mensalmente uma remuneração superior à Autora mas também que tal diferença se reporta a atualizações do vencimento base, de acordo com a tabela (aumento das remunerações fixas > 1 ano – 950,00,€ 2º ano – 1.000,00€, 3º ano – 1.025,00€, 4º ano – 1050,00€, 5º ano – 1075,00€,

6º ano – 1100,00€, 7º ano – 1125,00€, 8º ano – 1150,00€, 9º ano 1175,00€ e 10º ano 1200,00€) a quem foram pagas comissões conforme o número de consultas: até 60 consultas – 8.00%, 61-70 consultas – 10.00%, 71-75 consultas – 12.00%, 76 – 88 consultas – 13.00%, 89-96 consultas – 14.00%, > 06 consultas – 15%.

Como tal determino que a matéria do mesmo artigo 24º, dos factos provados, passe a ter o seguinte teor:

- Os trabalhadores DD, EE, FF e GG, contratados antes da A para exercerem funções de higienista oral, auferem mensalmente uma remuneração superior à desta, com atualizações do vencimento base, em conformidade com a tabela (aumento das remunerações fixas > 1 ano – 950,00€, 2º ano – 1.000,00€, 3º ano – 1.025,00€, 4º ano – 1050,00€, 5º ano – 1075,00€, 6º ano – 1100,00€, 7º ano – 1125,00€, 8º ano – 1150,00€, 9º ano 1175,00€ e 10º ano 1200,00€) e foram pagas comissões conforme o número de consultas: até 60 consultas – 8.00%, 61-70 consultas – 10.00%, 71-75 consultas – 12.00%, 76 – 88 consultas – 13.00%, 89-96 consultas – 14.00%, > 06 consultas – 15%, prestando trabalho da mesma natureza e duração.

2.2. Fundamentação de direito:

2.2.1. Formação profissional.

De acordo com o artigo 131º n.º 2 do Código do Trabalho, o trabalhador tem direito, em cada ano, a um número mínimo de 35 horas de formação, que se convertem em crédito de horas e que não sendo utilizado cessa passados três anos sobre a sua constituição. O artigo 131º, n.º 2 do Código do Trabalho determina que «O trabalhador tem direito, em cada ano, a um número mínimo de trinta e cinco horas de formação contínua».

Nos termos do artigo 132º do mesmo diploma «1. As horas de formação previstas no n.º 2 do artigo anterior, que não sejam asseguradas pelo empregador até ao termo dos 2 anos posteriores ao seu vencimento, transformam-se em crédito de horas em igual número para formação por iniciativa do trabalhador» (...) «3. O trabalhador pode utilizar o crédito de horas para a frequência de ações de formação, mediante comunicação ao empregador com a antecedência mínima de 10 dias» (...) «6. O crédito de horas para formação que não seja utilizado cessa passado 3 anos sobre a sua constituição.»

E o artigo 134º do mesmo Código refere que «Cessando o contrato de trabalho, o trabalhador tem direito a receber a retribuição correspondente ao número mínimo anual de horas de formação que não lhe tenha sido proporcionado, ou ao crédito de horas para formação de que seja titular à data da cessação.»

É pertinente o referido no Acórdão desta secção de 03.06.2019 (Relator Jerónimo Freitas, in www.dgsi.pt), onde se lê “(...), podem subsistir no desenvolvimento da relação laboral, e assim ocorre no caso que se aprecia, simultaneamente ambos os direitos, assim o referente ao crédito de horas já constituído e que ainda não tenha cessado (n.ºs 1 e 6 do artigo 132.º) e o relacionado com a formação a que o trabalhador tem direito e que ainda não se tenha transformado em crédito de horas (n.º 2 do artigo 131.º), sendo que, afinal, a ambos os direitos se refere a norma referente à cessação do contrato, assim o artigo 134.º.

Daí que, salvo o devido respeito, a interpretação que mais se aproxima com o espírito da norma e que na sua letra encontra também sustentação não possa deixar de ser aquela que impõe que, em caso de cessação do contrato de trabalho em que haja horas de formação profissional que não tenham sido ministradas pelo empregador, este deverá liquidar quer as horas que já se transformaram em crédito (e que não tenha prescrito) quer também as que se venceram nos últimos dois anos de execução do contrato, as quais, em virtude da cessação, por não ter decorrido o prazo previsto na lei, ainda não se converteram em crédito de horas”.

A este respeito é referido, na sentença o seguinte:

“Reclama a A o direito a ser compensada pelo facto de não lhe ter sido prestada formação profissional desde 2012.

Reza assim o artigo 131.º CT, n.º 2 o trabalhador tem direito, em cada ano, a um número mínimo de trinta e cinco horas de formação contínua. Nos termos do n.º 3 do mesmo preceito, a formação referida no número anterior pode ser desenvolvida pelo empregador, por entidade formadora certificada para o efeito ou por estabelecimento de ensino reconhecido pelo ministério competente e dá lugar à emissão de certificado e a registo na Caderneta Individual de Competências nos termos do regime jurídico do Sistema Nacional de Qualificações.

Resulta do artigo 132.º do Código do Trabalho de 2009, que “[a]s horas de formação previstas no n.º 2 do artigo anterior, que não sejam asseguradas pelo empregador até ao termo dos dois anos posteriores ao seu vencimento, transformam-se em crédito de horas em igual número para formação por iniciativa do trabalhador” (n.º 1) e “[o] crédito de horas para formação que não seja utilizado cessa passados três anos sobre a sua constituição” (n.º 6). Tendo em conta tais preceitos legais, o crédito de horas da formação relativo aos anos de 2017 e ss que não foi assegurada pela R à A., transforma-se em crédito de horas em igual número para formação por iniciativa do trabalhador, pelo que não assiste direito à A, desde já, o direito a receber qualquer quantia a esse título.

Nestes termos, e pelo exposto, julga-se procedente a exceção de inexigibilidade do crédito de formação da A, improcedendo nessa parte o pedido da A.”.

Concluiu, em suma, a este propósito a Apelante:

- A este respeito a recorrente reclamou o direito a ser compensada pelo facto de não lhe ter sido prestada formação profissional desde 2012.

- A fundamentação da sentença choca frontalmente com os factos dado como provados nos pontos 38 e 55 a 59, que deviam ter sido dados como não provados.

- O Tribunal *a quo* foi contraditório na sentença, ao afirmar por um lado que a trabalhadora não tem direito ao crédito de horas, e por outro, admitir que o crédito de horas da formação relativo aos anos de 2017 e ss não foi assegurada pela EP à trabalhadora.

- Entendendo-se que a Autora não tem direito à conversão do direito crédito de horas numa quantia pecuniária, sempre a recorrente tem direito a um total de 200 horas (40h/ano, durante 5 anos – desde 2017).

Concluiu por seu turno a Apelada que a Recorrente não tem direito a receber qualquer quantia a título de crédito de horas de formação, uma vez que nos termos da Lei, as horas de formação que, putativamente, não fossem ministradas pela Recorrida, apenas consubstanciarium um crédito de horas em igual número para formação por iniciativa da Recorrida, o que não foi em momento algum peticionado pela Recorrente em sede dos presentes autos.

A Apelante faz depender a pretensão em análise da alteração da matéria de facto que não logrou conseguir.

Por outro lado, importa atentar como refere a Apelada na resposta ao parecer do Exm.º Procurador o contrato de trabalho existente entre as Partes não cessou, continuando em execução.

Acresce que não ocorre a invocada contradição: uma coisa é afirmar-se que não existe um crédito, por nada lhe ser devido a esse título, outra afirmar-se que as horas de formação relativas aos anos de 2017 e ss não terem sido asseguradas pela Ré à Autora e daí transformarem-se em crédito de horas em igual número para formação por iniciativa do trabalhador.

Tal é assim afirmado na sentença pelo que não se compreende a leitura de que o mesmo direito fique coartado pela decisão recorrida.

2.2.2. Passando agora a analisar a questão de saber se a Autora tem direito às diferenças retributivas.

Para além do que se referiu em sede de impugnação da matéria de facto – na qual não obteve sucesso – a Apelante começa por evidenciar que na sentença ficou afirmado como provado:

24 - Os trabalhadores DD, EE, FF e GG, contratados antes da A para exercerem funções de higienista oral, auferem mensalmente uma remuneração superior à desta, prestando trabalho da mesma natureza e duração.

25. DD e EE iniciaram as suas funções na “K2..., Lda.”, Clínica de Coimbra e só depois vieram para o Porto. (Mesmo percurso da aqui recorrente)

- 26. Em Abril de 2014 a R pagou à A €950 de vencimento base, € 185 de retroativos de salário e €387,50 de comissões” (...).

Concluiu ainda, em suma, a este respeito a Apelante:

a) Para que se pudesse concluir que ocorreu violação do princípio para trabalho igual salário igual, seria necessário que a trabalhadora tivesse alegado e demonstrado factos reveladores de uma prestação de trabalho ao serviço da EP, como higienista oral, que fosse não só de igual natureza, mas também de igual qualidade e quantidade que a dos seus colegas de trabalho com a mesma categoria profissional, o que nitidamente aconteceu.

b) Para trabalho igual em quantidade, natureza e qualidade deve corresponder salário igual, proibindo-se desde logo a discriminação entre trabalhadores, o que se verifica que ocorreu no presente caso. É a nossa Constituição da República, que impõe a igualdade de tratamento e o artigo 24º do CT, que acentua esse mesmo direito.

c) O legislador, no nº 5, do artigo 25º do CT estipula uma inversão do ónus da prova, impondo que seja o empregador a provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer fator de discriminação. A EP não o fez, limitou-se a alegar sem mais...

d) O tribunal *a quo* fundamenta sua decisão tendo por base dois factos: primeiro, a antiguidade da recorrente em relação aqueles trabalhadores, em segundo, no facto da ré vir dizer que entraram dois trabalhadores contratados pela “K..., S.A.” – NIPC ... (e não pela K2..., Lda.), com uma retribuição inferior à da recorrente.

e) Estes trabalhadores BB e CC auferem bem mais e recebem comissões superiores às da aqui recorrente.

f) A recorrente, era a trabalhadora a auferir no seu global, menos remuneração em relação a todos os outros trabalhadores e não se compreende que o Tribunal a tenha igualado a título de comissões e não fizesse o mesmo em relação ao salário.

g) Todos os recibos de vencimento requeridos pela recorrente e juntos pela recorrida

através do requerimento com a ref.ª 39135485, entregue via *citius* a 10/06/2021, em que a título de exemplo, o trabalhador DD estava no seu segundo ano de contrato (2013) se encontrava a auferir 1.000,00€, já a partir de Janeiro de 2014 começou a auferir 1.025,00€ e assim sucessivamente, estando atualmente a auferir 1.200,00€ desde finais do ano transato. O mesmo se passa com os outros trabalhadores acima identificados, ou seja, iniciaram com 913,00€, após o primeiro ano, aumentaram para os 950,00€, no segundo para 1.000,00€ e depois até ao 10.º ano foram aumentados 25,00€ por ano, estagnando no 10.º ano, com o valor máximo de 1.200,00€.

h) O que foi cumprido com todos os trabalhadores, menos com a aqui recorrente.

Concluiu por seu turno, em suma, a Apelada:

- Não existe uma diferença de remuneração da Recorrente em relação a todos os demais trabalhadores da mesma categoria profissional, para pior, atento: (i) ser manifesto que a Recorrente auferia mais €200,00 (duzentos euros) mensais que BB e CC, trabalhadores admitidos no mesmo ano de admissão da Recorrente, com a mesma categoria profissional desta, e exercendo as mesmas funções; (ii) os Trabalhadores DD, EE, FF e GG terem sido admitidos antes da Recorrente, com um salário inferior ao desta; e, ainda (iii) ter a Recorrente sido integrada pela Recorrida num programa que lhe permitiu auferir remuneração adicional, a qual foi englobada na sua retribuição.

Finalmente, pronunciou-se o Exmo. Procurador nestes termos:

- à retribuição, atenta a matéria de facto dada como provada, que a Ré pagava salário superior a trabalhadores com a mesma categoria, que executavam as mesmas funções (n.º 24 dos factos provados), que chegou a aumentar o salário da A. e depois reduziu (n.º 27º dos factos provados), entende-se que, salvo melhor opinião, em obediência ao princípio “a trabalho igual, salário igual” e que o empregador não pode diminuir a retribuição, salvo nos casos previstos no Código ou em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho – art.º 129º, n.º 1, al. d), C.T. – deveriam ser pagas à Recorrente as diferenças salariais que reclama.

Lê-se na decisão recorrida:

‘Revertendo ao caso dos autos, e à factualidade provada, temos de considerar que ficou demonstrado que os trabalhadores DD, EE, FF e GG, contratados antes da A para exercer funções de higienista oral, auferem mensalmente uma remuneração superior à desta, prestando trabalho da mesma natureza e duração – cfr facto provado n.º 24.

Mas também ficou provado que em 17.09.2012, a R. admitiu BB e CC com a categoria profissional de Higienistas Oraís – tal como a A- tendo sido acordada a retribuição fixa de €713,00 (setecentos e treze euros), para o exercício das suas funções profissionais na clínica da R. em Lisboa. Mais se provando que o processo de recrutamento foi realizado integralmente pela K... Lisboa, e que BB e CC possuíam a mesma categoria profissional da A. e exerciam as mesmas funções desta – factos provados ns 39 a 41.

Por assim ser, não ficou demonstrado que haja uma diferença de remuneração da A para todos os demais trabalhadores da mesma categoria profissional, para pior. Pois que BB e CC até foram contratados em piores condições contratuais que as da A, e isso sucedeu no mesmo ano de admissão da A, sendo que os trabalhadores DD, EE, FF e GG foram contratados em momento anterior à A, tendo mais antiguidade do que esta.

Por outro lado, também se provou que a A foi integrada pela R num programa que lhe permitiria auferir uma remuneração adicional, e que até recebeu essa remuneração num ano, sendo que depois abandonou o dito projeto – pontos 5 a 17 da matéria de facto provada. Pelo que, essas quantias também englobaram a retribuição da A, não sendo possível concluir-se que a mesma foi discriminada, nessa vertente, pela R.

Tudo visto, concluímos que a A não logrou provar existir uma diferença de remuneração entre trabalhadores da mesma categoria profissional pelo que a sua pretensão tem de improceder, nesta parte.’ (sublinhado nosso).

Para o enquadramento legal que o caso justifica, socorrendo-nos nesta parte da fundamentação do Acórdão desta mesma secção de 18.10.2021, proferido no processo nº 764/20.5T8VNG.P1 (Relatora Desembargadora Paula Leal de Carvalho, aqui 2ª Adjunta):

‘Ao caso é aplicável o Código do Trabalho aprovado pela Lei 7/2009, de 12.02 (CT/2009), encontrando-se a matéria regulada nos arts. 23º a 28º.

Importa todavia recuar à legislação pretérita.

No âmbito de vigência da LCCT, ao trabalhador competia, nos termos do art. 342º, nº 1, do Cód. Civil e porque pressuposto do direito de que se arroga titular, o ónus de alegação e prova de que o trabalho é igual em natureza, quantidade e qualidade, na esteira de orientação jurisprudencial uniforme do STJ.

No âmbito de vigência do Código do Trabalho de 2003, a “inversão” do ónus da prova prevista no art. 23º, nº 3, do CT/2003, estava associada a algum factor de discriminação, sejam os previstos no nº 1 desse preceito, no art. 22º, nº 2, nos arts. 32º, nº 1, e 35º da Lei 35/2004, ou outros equiparáveis, cabendo ao A. a alegação e prova, não apenas da diferença de tratamento remuneratório, mas também a alegação e prova da existência de algum factor que possa ser considerado como factor de discriminação. E, também no âmbito do CT/2009, está a inversão do ónus da prova a que se reporta o art. 25º, nº 5,

associada a algum dos factores de discriminação a que se reportam os arts. 24º, nº 1 e 25º, nº 6, ou outro equiparável, como decorre do nº 1 do art. 25º.

A diferenciação salarial, só por si, não é proibida. É proibida, sim, se houver violação do princípio, com consagração constitucional (arts. 13º e 59º, nº 1, al. a), da CRP), de para trabalho igual, salário igual (que pode existir sem que ocorra qualquer factor de discriminação) **ou** se decorrer de um dos mencionados factores discriminatórios. Na primeira situação caberá ao trabalhador, nos termos do art. 342º, nº 1, do Cód. Civil, alegar e demonstrar, para além da diferença de tratamento, a igualdade (em natureza, quantidade e qualidade) do trabalho (tal como no regime anterior aos CT/2003 e CT/2009); na segunda situação, cabe-lhe alegar e demonstrar, para além do diferente tratamento, o facto que consubstancia o factor de discriminação, caso em que, então, funcionará a inversão do ónus da prova prevista no art. 25º, nº 5, do CT/2009 (assim o dispensando da prova da igualdade do trabalho), uma vez que, face a esse factor, o legislador presume que a diferenciação de tratamento dele decorre. Esse factor (**aliado** à diferença de tratamento) é o facto que faz funcionar a referida presunção da existência de tratamento discriminatório.

Parece-nos que essa era essa a solução que decorria quer da inserção sistemática do art. 23º, nº 3, bem como do art. 22, nº 2, do CT/2003, quer da letra dos art. 32º, nº 2, als. a) ["(...) sempre que, em razão de um dos factores indicados no referido preceito legal, (...)" e b) ["(...) colocar pessoas que se insiram num dos factores característicos indicados no referido preceito legal (...)" e nº 3 ["Constitui discriminação (...) que tenha a finalidade de prejudicar pessoas em razão de um factor referido no (...)"] da então Lei 35/04 (...), bem como da interpretação conjugada dos citados preceitos e da evolução histórico-jurídica do conceito de discriminação (o qual tem sido associado à existência de algum factor discriminatório) e ao qual não se reconduz, necessariamente, o diferente tratamento remuneratório (ou outro), sendo que o CT/2009 não introduziu alteração que afaste tal entendimento, constando do art. 24º, nº 1, a indicação de determinados factores discriminatórios e referindo o art. 25º, nº 1, que "1. O empregador não pode praticar qualquer discriminação, directa ou indirecta, em razão nomeadamente dos factores referidos no nº 1 do artigo anterior".

No sentido da interpretação que perfilhamos, no âmbito do CT/2003, mas que se mantém actual no âmbito do CT/2009, cfr., designadamente, o Acórdão do STJ de 22.04.09, Proc.08P3040 e, no mesmo sentido, Acórdão do STJ de 01.06.2017, Proc. 816/14.0T8LSB.L1.S1, ambos *in* www.dgsi.pt. (alteração do tamanho da letra e realce nossos).

No caso em apreço provou-se o seguinte:

- Os trabalhadores DD, EE, FF e GG, contratados antes da A para exercerem funções de higienista oral, auferem mensalmente uma remuneração superior à desta, com atualizações do vencimento base, em conformidade com a tabela (aumento das remunerações fixas > 1 ano – 950,00€, 2º ano – 1.000,00€, 3º ano – 1.025,00€, 4º ano – 1050,00€, 5º ano – 1075,00€, 6º ano – 1100,00€, 7º ano – 1125,00€, 8º ano – 1150,00€, 9º ano 1175,00€ e 10º ano 1200,00€) e foram pagas comissões conforme o número de consultas: até 60 consultas – 8.00%, 61-70 consultas – 10.00%, 71-75 consultas – 12.00%, 76 – 88 consultas – 13.00%, 89-96 consultas – 14.00%, > 06 consultas – 15%, prestando trabalho da mesma natureza e duração. (item 24º dos factos provados)
- Em Abril de 2014 a R pagou à A € 950 de vencimento base, €185 de retroativos de salário e €387,50 de comissões. (item 26º dos factos provados)
- No mês de Maio de 2014 a R pagou à A €913 de vencimento base e fez um desconto ilícido no vencimento de € 111, o mesmo tendo sucedido em Junho de 2014, sendo que em Julho de 2014 a R pagou à A €913 de vencimento base. (item 27º dos factos provados)
- A R informou a A que o pagamento dos montantes referidos em 26) foi devido a um mero lapso no processamento de salários por parte da R. (item 28º dos factos provados)
- Em 02.05.2014, pelas 16h20, HH, dirigiu correio eletrónico a II com o assunto "situação salarial da Higienista Oral – AA" no qual comunicou o seguinte: "tendo em conta que no contrato da Higienista Oral, AA, não está previsto atualização salarial pois não consta qualquer tabela em anexo ao contrato assinado pela colaboradora, informamos que, sendo assim, a colaboradora em questão não tem direito a atualização salarial. Sendo assim, informamos que a atualização salarial efetuada em Abril com retroativos a Novembro, no valor total de €220,00 ilícidos, foi a atualização indevida, à qual a colaboradora não tem direito. De modo a regularizar a situação salarial da AA, informamos que em Maio o salário voltará para o valor previsto no contrato de trabalho, €913,00 ilícidos e propomos que o valor pago indevidamente seja descontado em dois meses, ou seja, €110,00 ilícidos no processamento de Maio e €110,00 ilícidos no processamento de Junho". (item 29º dos factos provados)
- Em 17.09.2012, a R. admitiu BB e CC com a categoria profissional de Higienistas Oraís tendo sido acordada a retribuição fixa de €713,00 (setecentos e treze euros), para o exercício das suas funções profissionais na clínica da R. em Lisboa. (item 39º dos factos provados)

- Tendo o processo de recrutamento sido realizado integralmente pela K... Lisboa. (item 40º dos factos provados)

- BB e CC possuíam a mesma categoria profissional da A. e exerciam as mesmas funções desta. (item 41º dos factos provados).

Vejam os:

A Autora demonstrou que a sua prestação de trabalho era idêntica em termos de natureza e duração à prestada por outros trabalhadores com idêntica categoria, relativamente aos quais invocou ser discriminada por diferenças retributivas.

Não ficou provado é certo que não era a única trabalhadora a receber uma retribuição inferior aos demais trabalhadores dessa mesma categoria profissional.

Ainda assim não nos parece que para se concluir pela ocorrência de discriminação, seria requisito que assim sucedesse, ou seja que a Autora fosse a única a ser discriminada. Também não temos como relevante ter ficado provado que a Autora foi integrada pela Ré num programa que lhe permitiria auferir uma remuneração adicional, e que até recebeu essa remuneração num ano, sendo que depois abandonou o dito projeto, uma vez que está em causa a remuneração certa acordada e não a que adicionalmente fosse de crescer à mesma pela integração da Autora, num ou noutro programa.

Todavia, afigura-se-nos não ser possível comparar objetivamente a situação da Autora com os trabalhadores DD, EE, FF e GG.

A Autora identificou esses mesmos trabalhadores, relativamente aos quais invocou haver discriminação, todos com a função de higienista oral, mas não alegou factos, nem demonstrou, que desempenha com idêntica qualidade as mesmas funções, ainda que tenha ficado provado serem estas da mesma natureza e quantidade.

Limitou-se sim a alegar matéria conclusiva a esse respeito como supra se explicitou já.

Daí não ser possível, estabelecer o indispensável confronto entre a situação objetiva da Autora e a daqueles outros trabalhadores da Ré, em ordem a apurar se o comportamento da Ré se reveste, ou não, de algum arbítrio e concluir que há higienistas orais que prestem serviço, não só da mesma natureza e quantidade mas também de qualidade idêntica à da Autora e que são remunerados de modo mais favorável.

Ou seja, não obstante o ónus que sobre si recaía da alegação e prova da igualdade do trabalho, não fez a Autora prova da 'identidade da qualidade do trabalho', como ponderado no Acórdão desta mesma secção de 18.10.2021 que vimos acompanhando, a propósito de uma situação em que, tal como a versada no caso dos autos '(...) a A. não fez prova da igualdade do trabalho, mormente da qualidade do mesmo, sendo que não basta a identidade da categoria profissional e/ou de algumas funções e do tempo de trabalho.'

A Autora faz referência ao facto de ter sido Mãe, em Março de 2018 (artigo 27º da petição inicial) não para dizer que isso levou a que recebesse uma remuneração diferente mas sim para fundamentar a tentativa 'se canse e se despeça' por então a terem tentado transferir para Coimbra.

A Apelante refere que também com a mesma foi contratada, em 06.11.2012, a progressão salarial, pelo que devia receber mais com mais de 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 anos (ou seja, muito antes de ter sido mãe, não relacionando a diferença salarial com este facto).

Porém, não se provou que Autora e a Ré tivessem acordado nessas atualizações.

Ainda assim importa atentar a que a Autora invoca um tratamento desigual por não aplicação, em relação a ela, das atualizações salariais anuais previstas na primeira tabela do documento 11, junto com a petição inicial e aplicadas a outros trabalhadores.

Mais explicitamente, a Autora alegou a progressão na carreira dos trabalhadores DD, EE, FF e GG, ou seja, que as atualizações salariais foram efetuadas a esses trabalhadores, em relação aos quais se considera discriminada – artigo 14º da petição inicial- o que resultou provado - cfr. item 24º dos factos provados (face ao decidido em sede de impugnação da matéria de facto).

Com efeito, provou-se a aplicação de uma tabela de progressão salarial a esses outros trabalhadores, a qual não está dependente do mérito, da qualidade do trabalho, antes e tão só do decurso tempo e a mais nenhum outro factor, o que evidentemente envolve um tratamento diferenciado, sem qualquer motivo.

Tal traduz uma diferenciação arbitrária, a qual não pode deixar de se considerar proibida.

Lê-se no Acórdão do STJ de 22.04.2009, proferido no processo 08P3040, ([in www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)), no excerto transcrito no Acórdão desta Relação de 18.10.2021, em que encontramos arrimo "(...) o que decorre do princípio para trabalho igual salário igual é a igualdade de retribuição para trabalho igual em natureza, quantidade e qualidade, e a proibição de diferenciação arbitrária (sem qualquer motivo objectivo) ou com base em categorias tidas como factores de discriminação (sexo, raça, idade e outras) destituídas de fundamento material atendível, (...)".

Portanto, relativamente a aqueles outros identificados trabalhadores com funções de higienista oral, podemos afirmar uma diferenciação sem motivo, à qual importa por cobro. Conclui-se assim pela procedência da pretensão da Autora de ser a Ré condenada a pagar as diferenças remuneratórias, com a atualização da remuneração - aumento das

remunerações fixas > 1 ano – 950,00€ 2º ano – 1.000,00€, 3º ano – 1.025,00€, 4º ano – 1050,00€, 5º ano – 1075,00€, 6º ano – 1100,00€, 7º ano – 1125,00€, 8º ano – 1150,00€, 9º ano 1175,00€ e 10º ano 1200,00€ -, com fundamento na violação do princípio da proibição de diferenciação arbitrária, decorrente do princípio para trabalho igual salário igual.

2.2.3. Passando agora a saber se a Autora foi vítima de mobbing:

A este respeito, concluiu o Mmº. Juiz *a quo* na sentença recorrida (...) que não ficou demonstrado que a R tenha atuado sobre a A em situação de assédio moral, mobbing, pelo que falece a pretensão da A de ser indemnizada a esse título por danos morais, como peticionava'.

Para o pertinente enquadramento legal e doutrinário, socorremo-nos da fundamentação do acórdão de 07.05.2018, proferido no processo nº 2326/16.2T8VNG.P1 (Relator Conselheiro Domingos Morais, *in* www.dgsi.pt):

'O artigo 15.º - Integridade física e moral – do CT, dispõe:

"O empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e o trabalhador gozam do direito à respetiva integridade física e moral."

Este preceito recebe o contributo do estatuído no artigo 70.0, n.º 1, do Código Civil (*"A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral"*) e do artigo 25.º da CRP (*"1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável."*).

Para Gomes Canotilho e Vital Moreira, *"Constituição da República Anotada"*, vol. I, 4.a ed. revista, 2007, Coimbra Editora, p. 454, o direito à integridade pessoal *"Consiste, primeiro que tudo, num direito a não ser agredido ou ofendido, no corpo ou no espírito, por meios físicos ou morais. As penas e tratamentos degradantes e/ou desumanos tanto podem consistir em ofensas à integridade física das pessoas (agressões, etc.), como à integridade moral (casos de exposição à execração ou ao enxovalho público, humilhação racial, publicidade de doenças ou de julgamentos insignificantes) ou ofensas mistas"*.

Por sua vez, o artigo 29.º - Assédio – do CT estatui:

"1 – Entende-se por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em fator de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objetivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.

2 – Constitui assédio sexual o comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objetivo ou o efeito referido no número anterior.

3 – À prática de assédio aplica-se o disposto no artigo anterior."

4 – Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto neste artigo."

O citado artigo 29.º do CT recebe a doutrina das Diretivas 2002/73 e 2000/43 do Conselho, definindo, esta última, como *"comportamento indesejado, com o objetivo ou o efeito de violar a dignidade da pessoa e de criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador"* (artigo 2.º, n.º 3).

E na formulação da redação do atual artigo 29.º n.º 1 do CT, o legislador teve o cuidado de introduzir um elemento novo, ao mencionar, expressamente, que se considera assédio qualquer comportamento indesejado, nomeadamente, o baseado em fator de discriminação.

Como escreve Diogo Vaz Marecos, *in* Código do Trabalho Anotado, 2010, pág. 148, *"nos termos do n.º 1 não se exige que o assédio seja baseado num fator de discriminação, o que resulta da utilização do advérbio "nomeadamente" a propósito do motivo em que se pode basear o comportamento indesejado (...)"*.

Assim, para que se possa concluir pela existência de assédio não se exige, agora, que sejam, expressamente, alegados factos relativos a fatores de discriminação concretos, designadamente, indicar outros trabalhadores em relação aos quais existe essa mesma discriminação.

Em consequência desta nova orientação, existem, agora, (para além do caso específico do assédio sexual, expressamente previsto no n.º 2 daquele mesmo art.º 29.º), as seguintes formas de assédio:

- O assédio moral discriminatório, que tem por base algum dos fatores expressamente plasmados no artigo 24.º do CT;

- O assédio moral não discriminatório, que não tem por base qualquer fator discriminatório concreto, mas antes um comportamento indesejado pelo trabalhador, e cujo carácter continuado e insidioso tem os mesmos efeitos hostis que o anterior.

Neste último caso, e ainda por força do disposto no artigo 29.º n.º 1 do CT, tal resultado, a existir, deve ser valorado pelo tribunal, mesmo que não tenha sido pretendido pelo agente.

Com efeito, o artigo 29.º n.º 1 do CT prevê, expressamente, que exista assédio mesmo nos casos em que não se demonstra o elemento volitivo do agente de afetar a dignidade do visado, bastando que a atuação daquele tenha produzido esse efeito.

Como defende Monteiro Fernandes, *in* Direito do Trabalho, 16.ª edição, pág. 160, *"a definição do artigo 29º não parece constituir o instrumento de diferenciação que é*

necessário”, uma vez que “nela cabem, praticamente, todas as situações que o mau relacionamento entre chefes e empregados pode gerar”.

As práticas de assédio, no grosso dos casos, não manifestam políticas discriminatórias de todo. Pretendem, outrossim, promover, com a desestabilização criada, a cessação do contrato de trabalho por parte do trabalhador, nos casos em que este não cometeu qualquer infração laboral (logo o despedimento com justa causa terá que ser desconsiderado pelo empregador), somente deixou de ser desejado ou foi preterido a favor de outro trabalhador. Esta prática está intimamente ligada às políticas de esvaziamento de funções, que o legislador proíbe expressamente (v. art. 129.º, n.º 1, al. b), dedicado à prestação efectiva de desempenho).

[cf. Paula e Helder Quintas, in Código do Trabalho, Anotado e Comentado, 2009, pág. 144.].

A doutrina apresenta apreciações muito distintas sobre o fenómeno do assédio no trabalho.

Por exemplo:

Romano Martinez e outros no Código do Trabalho Anotado, 6.ª edição, 2008, págs. 145 e 146, escrevem que “julga-se que a prática de assédio não intencional afigura-se, no mínimo, uma hipótese remota, para não dizer juridicamente insustentável”).

Júlio Gomes, in “Direito do Trabalho”, Vol. I, Coimbra Editora, 2007, p. 424, escreve que “O fenómeno do *mobbing* é objeto de apreciações muito distintas por parte dos diferentes autores. Para alguns, trata-se apenas de um nome novo para um realidade tão antiga como o próprio trabalho: no ambiente de trabalho sempre houve humilhação, violência física e psíquica, stress. É também frequente sublinhar-se que o *mobbing* não corresponde a qualquer conceito jurídico preciso e que assume uma multiplicidade desconcertante de formas”.

Alexandra Marques Sequeira, “Do assédio no local de trabalho”, QL, Coimbra Editora, Ano XIII, 2006, n.º 28, p. 248, também refere que não existe uma definição completamente consensual de assédio moral e dado que o assédio moral não esteve legislativamente enquadrado até à entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003, o desenvolvimento da noção de assédio moral foi sendo dado, sobretudo, pela psicologia, sociologia e medicina.

No dizer da referida autora, “Segundo estas ciências, o assédio moral (no local de trabalho) caracteriza-se por uma prática social de perseguição reiterada de um trabalhador no universo laboral com danos psíquicos e psicológicos na vítima e com consequências no seu trabalho. Fundamental para o apuramento de uma situação assediante é, pois, a acumulação de atos praticados e as consequências deles resultantes. Ou seja, como salienta Maria Regina Redinha (“Assédio Moral ou Mobbing no Trabalho”, in Estudos em Homenagem ao Prof Doutor Raúl Ventura, Vol. II, Almedina, Coimbra, p. 837), “o fenómeno não é apreensível pela desagregação das diversas ações agressivas, que, por si sós, perdem intensidade e significado, mas apenas através da sua leitura global”.

Não existe uma definição completamente consensual de assédio psicológico, no, entanto, existem algumas que obtêm maior consenso do que outras. Uma das mais populares é a de FIELD (*Fied, Tim, fundador da UK National Workplace Bullying Advice Line*), que define assédio psicológico (moral) como a necessidade compulsiva de exteriorizar agressividade, concretizada através de comportamentos inadequados (sociais, pessoais, inter-pessoais, comportamentais, profissionais) e pela projeção desses comportamentos noutros (os assediados), mediante o controlo e a subjugação (críticas, exclusão, isolamento, etc.).

A *Task Force on the Prevention of Workplace Bullying*, um órgão com ligações à Comissão Europeia, definiu assédio psicológico como um comportamento inapropriado repetitivo, direto ou indireto, verbal ou físico, exibido por uma ou mais pessoas, contra uma ou mais pessoas, no local de trabalho, que pode ser visto, em termos razoáveis, como contrariando o direito do indivíduo à dignidade no trabalho. (...).

Ora, de acordo com as noções apontadas, poder-se-á, numa tentativa de aproximação, apontar as seguintes características à figura em análise: "a) uma perseguição ou submissão da vítima a pequenos ataques repetidos; b) constituída por qualquer tipo de atitude por parte do assediador, não necessariamente ilícita em termos singulares, e concretizada de várias maneiras (...) à exceção de condutas, agressões ou violações físicas; c) que pressupõe motivações variadas por parte do assediador; d) que, pela sua repetição ou sistematização no tempo; e) e pelo recurso a meios insidiosos, subtis ou subversivos, não claros nem manifestos, que visam a diminuição da capacidade de defesa do assediado; f) criam uma relação assimétrica de dominante e dominado psicologicamente; g) no âmbito da qual a vítima é destruída na sua identidade; h) o que representa uma violação da dignidade pessoal e profissional, e, sobretudo, da integridade psico-física do assediado; i) com fortes danos para a saúde mental deste (Por exemplo: depressão, stresse, perturbações psicossomáticas, entre outras); j) colocando em perigo a manutenção do seu emprego; k) e/ou degradando o ambiente profissional” – fim de citação.

A mencionada autora acrescenta ainda: “São identificados como procedimentos hostis, por exemplo: retirar autonomia ao trabalhador-vítima; não lhe facultar informações úteis para a realização de uma tarefa; contestar todas as suas decisões de forma sistemática; entregar-lhe constantemente novas tarefas; retirar o acesso a instrumentos de trabalho; proceder de modo a que não seja promovido. São identificados como atentados à dignidade os seguintes comportamentos: utilizar propósitos de desprezo para qualificar o trabalhador; menosprezá-lo junto dos colegas; fazer circular boatos a seu respeito; criticar a sua vida privada; atribuir-lhe tarefas humilhantes; injuriá-lo com termos obscenos ou degradantes; Como exemplos de atitudes que se identificam com a violência verbal podemos apontar: as ameaças físicas ao trabalhador; a agressão física seja qual a intensidade dessa agressão; a invasão da vida privada do trabalhador, nomeadamente com cartas e telefonemas; a ignorância dos problemas de saúde daquele.”.

A este propósito, Júlio Gomes, obra citada, págs. 410/(1079) e 412., destaca que “as humilhações são proibidas porque são uma afronta à dignidade da pessoa e uma violação dos seus direitos e não porque constituem um tratamento desigual” [“o assédio não é mais aceitável só porque o empregador insulta indiscriminadamente todos os seus trabalhadores”], (...) “as proibições de discriminação visam (...) evitar a injustiça criada pela circunstância de um comportamento - que, em si mesmo, seria legítimo - se tornar ilegítimo por uma diferenciação injusta”; e, ao invés, “no comportamento humilhante ou insultante, não é preciso fazer qualquer comparação com outros trabalhadores para identificar a injustiça”, uma vez que “o comportamento é injusto em si mesmo, e não por comparação com outros”.

E esclarece (págs. 428 a 430) que aquilo que caracteriza o mobbing são “três facetas: a prática de determinados comportamentos, a sua duração e as consequências destes. Quanto aos comportamentos em causa, para Leymann tratar-se-ia de qualquer comportamento hostil. Para Hirigoyen, por seu turno, tratava-se de qualquer conduta abusiva manifestada por palavras (designadamente graçolas), gestos ou escritos e muitos outros comportamentos humilhantes ou vexatórios. Daí a referência a uma polimorfia do assédio e, por vezes, a dificuldade em distingui-lo dos conflitos normais em qualquer relação de trabalho. (...) tais comportamentos são, frequentemente, ilícitos, mesmo quando isoladamente considerados; mas sucede frequentemente que a sua ilicitude só se compreende, ou só se compreende na sua plena dimensão atendendo ao seu carácter repetitivo. E esta é a segunda faceta que tradicionalmente se aponta no mobbing é normalmente o carácter repetitivo dos comportamentos, a permanência de uma hostilidade, que transforma um mero conflito pontual num assédio moral. A terceira nota característica do assédio, pelo menos para um sector da doutrina, consiste nas consequências deste designadamente sobre a saúde física e psíquica da vítima e sobre o seu emprego. O assédio pode produzir um amplo leque de efeitos negativos sobre a vítima que é lesada na sua dignidade e personalidade, mas que pode também ser objeto de um processo de exclusão profissional, destruindo-se a sua carreira e mesmo acabando por pôr-se em causa o seu emprego...”.

E a págs. 431/433, acrescenta: “O assédio converte-se em meio para contornar as proibições de despedimento sem justa causa, transformando-se num mecanismo mais expedito e económico da empresa para se desembaraçar de trabalhadores que, por qualquer razão, não deseja conservar. As práticas e os procedimentos para o fazer são praticamente inumeráveis; a título de exemplo, refira-se apenas a mudança de funções do trabalhador, por exemplo, para funções muito superiores à sua experiência e competência para levá-lo à prática de erros graves, a atribuição de tarefas excessivas, mas também, e frequentemente, o seu inverso, como seja a atribuição de tarefas inúteis ou o esvaziamento completo de funções. Como se disse, os meios empregues podem ser os mais diversos: frequentemente adoptam-se medidas para impor o isolamento social do trabalhador, que podem consistir em proibir aos outros trabalhadores que lhe dirijam a palavra, em reduzir-lhe os contactos com os clientes ou mesmo em impor-lhe um isolamento físico....”.

E Monteiro Fernandes (ob. cit. pág. 160) refere que “entrando em conta com o texto da lei e os contributos da jurisprudência, parece possível identificar os seguintes traços estruturais da noção de assédio no trabalho:

- a) Um comportamento (não um ato isolado) indesejado, por representar incómodo injusto ou mesmo prejuízo para a vítima (...);
- b) Uma intenção imediata de, com esse comportamento, exercer pressão moral sobre o outro (...);
- c) Um objetivo final ilícito ou, no mínimo, eticamente reprovável, consistente na obtenção de um efeito psicológico na vítima, desejado pelo assediante (...).”

Como supra referido, o prescrito no artigo 29.º encontra-se estreitamente relacionada com o disposto no artigo 15.º do CT (e artigo 70.º do CC), que consagra, expressamente, o direito do trabalhador à sua integridade física e moral.

No dizer de Diogo Vaz Marecos (ob. citada, pág. 147), “não obstante o assédio ser facilmente reconhecido enquanto assédio sexual, a verdade é que o assédio não se esgota no assédio sexual, tendo, contrariamente, um âmbito mais vasto”. E o mesmo

autor continua: “frequentemente, trata-se de um conjunto de situações que separadamente poderiam até não ter relevo jurídico, mas que pelo seu carácter reiterado são aptas a atingir um objetivo ou a produzir um efeito em outrem, que não é por este último pretendido. Parte da doutrina tem reconduzido tais comportamentos a um conceito, o mobbing, também designado por assédio moral”.

Na verdade, como resulta, entre outros, dos Acórdãos do STJ, de 29 de março de 2012, e de 16 de maio de 2012, *in* www.dgsi.pt, configura-se uma situação de assédio moral - ou “mobbing” - quando há aspetos na conduta do empregador para com o trabalhador (através do respetivo superior hierárquico), que apesar de, isoladamente, analisados não poderem ser considerados ilícitos, quando, globalmente considerados, no seu conjunto, dado o seu prolongamento no tempo (ao longo de meses), são aptos a criar no trabalhador um desconforto e mal estar no trabalho que ferem a respetiva dignidade profissional e integridade moral, física e psíquica.

Como se escreveu no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de maio de 2014, relatado pelo Exmo. Sr. Juiz Desembargador, Rui Penha, *in* www.dgsi.pt), importa considerar que, “(...) nos termos do art.º 15º, o empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e o trabalhador gozam do direito à respetiva integridade física e moral, constituindo justa causa de resolução do contrato a ofensa à integridade física ou moral, liberdade, honra ou dignidade do trabalhador, punível por lei, praticada pelo empregador ou seu representante (art.º 394.º n.º 2 f) do C. do Trabalho)”.

O mobbing laboral é uma atitude hostil e antiética, que é dirigida de uma forma sistemática por um ou alguns indivíduos (normalmente, pelo empregador ou pessoa que o represente) contra um indivíduo (por regra, o trabalhador) que, em virtude do mobbing, é levado a uma situação de desamparo e indefesa, pois, com tal atuação visa-se ostracizar, isolar, desprezar e eliminar a pessoa visada.

A distinção entre conflito e mobbing não se foca no que é feito ou como é feito, mas na frequência ou duração do que é feito. Ou seja, o mobbing deve ser visto como um conflito exagerado.

O assédio laboral tem como fim intimidar, diminuir, humilhar, amedrontar e consumir emocional e intelectualmente a vítima, com o objetivo de eliminá-la da organização ou satisfazer a necessidade insaciável de agredir, controlar e destruir que é apresentada pelo assediador que aproveita a situação organizacional particular (reorganização, redução de custos, burocratização, mudanças drástica, etc.) para canalizar uma série de impulsos e tendências psicopáticas.

Importa, todavia, ter presente que o conceito de assédio não se subsume, unicamente, às situações motivadas por tais objetivos ou intenção.

Atualmente, e face ao artigo 29.º n.º 1 do CT, o conceito de assédio é extensível às situações em que, embora não determinados por tal desiderato, têm, todavia, como efeito o de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, ou de lhe “criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador”, como está prescrito em tal preceito.

Humilhação, do latim *humiliatio*, é a ação e o efeito de humilhar ou de se humilhar ou sentir-se humilhado (ferir o ego, o amor próprio ou a dignidade, abater o orgulho).

Quando uma pessoa é humilhada, sente vergonha.

Humilhação é um substantivo feminino que significa o ato ou efeito de humilhar. É sinónimo de submissão, rebaixamento, vexame, afronta e vergonha.

A humilhação surge de um desejo do ser humano de se sentir superior rebaixando outros indivíduos e tem origem na desigualdade, porque em muitas ocasiões uma pessoa é humilhada porque é diferente. Por exemplo, uma desigualdade económica pode originar uma humilhação para pessoas pobres.

A humilhação pode ocorrer em vários contextos, sendo que a mais comum é a humilhação social, quando a sociedade rebaixa pessoas que são consideradas socialmente inferiores. Outro tipo de humilhação ocorre quando pessoas na velhice são discriminadas, humilhadas e excluídas. Simone de Beauvoir abordou esse problema no seu livro intitulado “A Velhice”.

No ambiente de trabalho, acontecem muitas vezes situações de humilhação. Neste caso, um determinado trabalhador é colocado em uma situação vexatória, sendo rebaixado por algum motivo. Esse tipo de atitude é descrito como assédio moral, e quando a humilhação é provada em um tribunal, a vítima pode ter direito a receber uma indemnização por danos não patrimoniais.

No que reporta ao assédio, Maria do Rosário Ramalho, *in* *Direito do Trabalho*, Parte II, Almedina, 2.ª edição, pág. 150), escreve que “trata-se de um comportamento indesejado, que viola a dignidade do trabalhador ou candidato a emprego e cujo objetivo ou efeito é criar um ambiente hostil ou degradante, humilhante ou desestabilizador para o trabalhador”, podendo o comportamento de assédio ter “diversas formas: o assédio sexual e o assédio com conotação sexual, em que o comportamento indesejado, e com efeitos hostis, tem conotação sexual, podendo assumir forma verbal, gestual ou física (art.º 24.º n.º 2); o assédio moral discriminatório, em que o comportamento indesejado, e com efeitos hostis, se baseia em qualquer fator discriminatório que não o sexo (art.º 24.º

n.º 1); e o assédio moral não discriminatório, quando o comportamento indesejado não se baseia em nenhum fator discriminatório, mas, pelo seu carácter continuado e insidioso, tem os mesmos efeitos hostis, almejando, em última análise, afastar aquele trabalhador da empresa.”.

E ainda, na jurisprudência, é orientação do Supremo Tribunal de Justiça – cf. acórdão de 13 de janeiro de 2010, em www.dgsi.pt, - que a figura do mobbing “caracteriza-se por três facetas: a prática de determinados comportamentos; a sua duração e as consequências destes, sendo usual associar-se a intencionalidade da conduta persecutória, o seu carácter repetitivo e a verificação de consequências na saúde física e psíquica do trabalhador e no próprio emprego”.

[cf., também, o acórdão do TRL, de 09.05.2007: “Aquilo que caracteriza o mobbing ou assédio moral são “três facetas: a prática de determinados comportamentos hostis - nomeadamente qualquer conduta abusiva manifestada por palavras (designadamente graçolas), gestos ou escritos -, a sua duração – carácter repetitivo desses comportamentos - e as consequências destes, nomeadamente sobre a saúde física e psíquica da vítima e sobre o seu emprego.”], (sublinhado e alteração do tamanho da letra nossos).

A este respeito, concluiu, em suma, a Apelante como elementos que demonstram a intenção de forçar a trabalhadora a desistir do seu emprego.

- Existiu uma tentativa de alegar a caducidade do contrato de trabalho a que a Ré forçada a voltar atrás apelidou de mero lapso.

- Pouco tempo depois da Recorrente ter sido mãe, após regressar ao trabalho, foi-lhe comunicado que iria ser transferida para Coimbra, depois de estar efetiva no Porto e de ter constituído família no Norte, usando como argumentos ter a clínica de Coimbra apenas uma higienista oral quando do sistema se verifica que pelo menos desde 12 de Março de 2018 a Setembro de 2018 já existiam marcações para outra higienista oral e de que os pacientes da Autora tinham vindo a reduzir e que era incomportável um horário de 8h, ao invés, o Diretor Clínico das Clínicas do Norte enviava emails a falar de um aumento de pacientes e a manifestar que a presença da trabalhadora era um reforço essencial.

- A presente ação nasce pelo desprezo dado à trabalhadora, que apesar dos vários emails para lhe resolverem a situação das comissões e diferenças salariais deixou totalmente de obter resposta e passou a ser ignorada.

- Era a única trabalhadora, a comissões inferiores à tabela existente na empresa, a quem eram pagas menos 2,5%.

- E a única, em relação aos seus pares, a quem não foi aumentado o seu salário de acordo com a tabela de progressão de carreira.

- Tais atuações causaram à trabalhadora, muitas lágrimas, angústias, tristezas e medos. Concluiu por seu turno a Apelada:

- A Recorrente não alegou no âmbito dos presentes autos quaisquer factos pertinentes à existência de qualquer putativo assédio moral, incumprindo o ónus processual que sobre si impedia.

A factualidade provada a considerar é aquela que foi evidenciada na decisão recorrida: ‘(...) ficou demonstrado que a R não pagou à A as comissões que lhe eram devidas de acordo com a tabela em vigor na empresa, mas por outra inferior 2,5%; ficou igualmente provado que lhe comunicou que o seu contrato caducava, mas depois deu sem efeito essa comunicação; e também lhe comunicou que a ia transferir da clínica do Porto para a de Coimbra, dando igualmente mais tarde sem efeito essa comunicação em momento posterior.’

Tais factos, por si só, não integram uma situação de assédio moral ou “mobbing”.

É verdade que estas atitudes da Ré não foram adequadas e parte das mesmas teve uma duração prolongada – pagamento das comissões devidas à Autora por uma tabela inferior de 2,5% e não atualização do vencimento base, de acordo com a tabela - mas ainda assim, como se refere na decisão recorrida, importa atentar a que não é possível concluir que tal se ficou a dever por a dada altura ocorrer ‘a intenção imediata de, com esse comportamento, exercer pressão moral sobre a A, e um objetivo final ilícito e reprovável, consistente na obtenção de um efeito psicológico na vítima, desejado pelo assediante’.

E não se considera que as outras ocorrências – ainda que se tenha apurado que foi poucos meses após a Autora ter sido mãe, em Março de 2018, que a Ré lhe comunicou que a iria transferir para Coimbra, nada mais se tendo apurado sobre uma possível sua relação com a gravidez ou faltas dadas e tendo tal transferência sido dada sem efeito- assumam gravidade bastante, isto é, não podem ser consideradas como condutas que configurem assédio moral por parte da Ré, tanto mais que não se provou outrossim que tais atuações causaram àquela, muitas lágrimas, angústias, tristezas e medos, nem tão pouco que a mesma deixou de obter resposta aos vários emails e passou a ser ignorada.

Como se lê no sumário do Acórdão desta secção de 13.07.2022, proferido no processo nº 3444/20.8T8MAI.P1 (Relatora Desembargadora Rita Romeira, em que foi 1ª adjunta a aqui relatora) ‘(...) O assédio moral assenta em comportamentos de extrema gravidade e

implica práticas do empregador manifestamente humilhantes, vexatórias e atentatórias da dignidade do trabalhador, com certa duração e determinadas consequências.

(...) Não é toda e qualquer violação dos deveres da entidade empregadora em relação ao trabalhador que pode ser considerada assédio moral, exige-se que ocorram comportamentos da empresa que intensa e inequivocamente infrinjam os valores protegidos pela norma – respeito pela integridade psíquica e moral do trabalhador -, para que se tenha aquele por verificado.’, (sublinhado nosso).

Não tendo ficado provados os pressupostos do assédio moral impropriedade o pedido de indemnização por danos não patrimoniais.

Improcede como tal, também nesta parte, a Apelação.

2.2.4. Resta analisar a questão da litigância de má-fé da Apelada:

A este propósito, concluiu, em suma, a Apelante:

- A recorrida tentou trazer à colação a questão da assiduidade da trabalhadora, bem sabendo o motivo subjacente (faltas que respeitaram a gravidezes de risco e ao período da licença parental);
- Afirmou, que os 2 trabalhadores contratados pela “K..., S.A.”, foram admitidos, com a retribuição base de 713,00€, não sujeita a atualizações salariais, alegando que por esse motivo a trabalhadora estava até a ser discriminada positivamente, manifestamente mais uma inverdade.
- Deve concluir-se que a recorrida pleiteou com manifesta e clara má-fé, carreando para os autos factos que se revelam, totalmente, inverídicos, alegando uma versão dos factos distinta da realidade e cuja inexatidão não tinha forma de ignorar e demonstrada a prática de ilícito processual consciente, o uso manifestamente reprovável do processo, o que é manifestamente censurável - cfr. b) e d) do n.º 2, do artigo 542º e artigo 8º, do Código de Processo Civil e artigo 8.º do mesmo diploma.

Vejamos:

Dispõe o artigo 542º do Código de Processo Civil:

"1º Tendo litigado de má fé, a parte será condenada em multa e numa indemnização à parte contrária, se esta a pedir." e o n.º 2 daquele preceito legal reza, assim, "Diz-se litigante de má fé quem, como dolo ou negligência grave:

- a) Tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar;*
- b) Tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa;*
- c) Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação;*
- d) Tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão. (...)."*

Somente na presença de elementos de prova seguros de que a parte atuou com a consciência de não ter razão é que deve ser censurada como litigante de má fé.

Ou seja, o instituto da litigância de má-fé deve ser reservado para as condutas processuais inequivocamente inadequadas ao exercício de direitos ou à defesa contra pretensões.

É que "(...) a verdade judicial é uma verdade relativa, não só porque resultante de um juízo em si mesmo passível de erro, mas também porque assente em provas, como a testemunhal, cuja falibilidade constitui um conhecido dado psico-sociológico. Por outro lado, a ousadia de uma construção jurídica julgada manifestamente errada não revela por si só, que o seu autor a apresentou como simples cortina de fumo da inanidade da sua posição processual, de autor ou réu. Há que ser, pois, muito prudente no juízo sobre a má fé processual" - Acórdão do STJ de 28/05/2009, (*in* www.dgsi.pt).

No caso dos autos, não se anota má-fé já que a atuação processual da Apelada não revela uma culpa grave, nem a permite qualificar como lide audaciosa merecedora de condenação processual.

Como tal, a atuação da Ré não justifica a condenação da mesma como litigante de má-fé.

3. Decisão:

Face ao exposto, acorda-se em **julgar o recurso parcialmente procedente o recurso e:**

- Condena-se a Ré a pagar à Autora a quantia a liquidar em incidente de liquidação a que se reportam os artigos 609º, nº 2, e 358º, nº 2, do CPC, a título diferencial de retribuições relativamente aos demais trabalhadores da Ré, com idêntica categoria, considerando o cálculo a efetuar em incidente de liquidação de sentença mediante a aplicação da tabela de atualização das remunerações fixas > 1 ano – 950,00€ 2º ano – 1.000,00€, 3º ano – 1.025,00€, 4º ano – 1050,00€, 5º ano – 1075,00€, 6º ano – 1100,00€, 7º ano – 1125,00€, 8º ano – 1150,00€, 9º ano 1175,00€ e 10º ano 1200,00€;
- Condena-se ainda a Ré a pagar à Autora os juros de mora legais vencidos calculados desde a data do vencimento das respetivas obrigações, até integral pagamento, às taxas

legais sucessivamente em vigor.
Mantendo-se no mais a sentença recorrida.
Não se anota má fé da Apelada.

*

Porto, 24 de Outubro de 2022
Teresa Sá Lopes
António Luís Carvalho
Paula Leal de Carvalho