

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 0847919

Relator: FERREIRA DA COSTA

Sessão: 04 Maio 2009

Número: RP200905040847919

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: APELAÇÃO.

Decisão: NEGADO PROVIMENTO.

DESPEDIMENTO ILÍCITO

INDEMNIZAÇÃO

Sumário

I - Sendo o trabalhador despedido ilicitamente, visa a lei fazer, na medida do possível, a reconstituição natural da situação que existiria se não tivesse ocorrido tal facto ilícito (art. 562º do CC).

II - A reintegração do trabalhador despedido na empresa é uma das formas dessa reconstituição natural.

III - Optando o trabalhador por uma indemnização de antiguidade, em substituição da reintegração, passa-se à reparação por equivalente. Neste caso, tanto no cômputo da indemnização, como no cálculo das retribuições vencidas e vincendas, o termo final a atender é, como literalmente decorre das normas legais aplicáveis (arts. 436, 437º e 439º do CT), a data do trânsito em julgado da sentença.

Texto Integral

Reg. N.º 585

Proc. N.º 7919/08-4.^a

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

B..... deduziu contra C..... a presente acção declarativa, emergente de contrato individual de trabalho, com processo comum, pedindo que se:

I - Declare ilícito o despedimento;

II - Condene a R. a pagar à A.:

1) - Uma indemnização - conforme opção feita pelo requerimento de fls. 296 - correspondente a 45 dias de remuneração base por cada ano completo ou fracção de antiguidade (a qual à data da propositura da acção, ascendia à importância de € 10.641,15);

2) - As seguintes importâncias, acrescidas de juros, à taxa legal, desde a data da propositura da acção até efectivo e integral pagamento:

a) - As retribuições que a A. deixou de auferir desde 30 dias antes da propositura da presente acção até ao trânsito em julgado da decisão e

b) - A quantia de € 9.104,25, a título de compensação por danos não patrimoniais decorrentes do despedimento e de créditos de natureza salarial referentes a diferenças salariais, subsídio de alimentação, abono para falhas e salários.

Alega a A., para tanto e em síntese, que tendo sido admitida ao serviço da R. em 1994-10-13, mediante contrato de trabalho subordinado e sem termo, para exercer as funções de assistente administrativa de 1.^a, a execução deste contrato esteve suspensa entre 2002-01-22 e 2007-01-01, período durante o qual a A. esteve na situação de baixa por doença. Mais alega que em 2007-01-25 foi despedida ilicitamente pela R., quer porque o processo disciplinar que lhe foi movido é nulo, quer porque inexiste justa causa para o despedimento.

Contestou a R., alegando os factos constantes do processo disciplinar e, quanto ao mais, contestou por impugnação, tendo requerido a final a condenação da A. como litigante de má fé.

A autora respondeu à contestação.

Proferido despacho saneador[1], foi dispensada a fixação da BI[2].

Procedeu-se a julgamento com gravação da prova pessoal.

Pelo despacho de fls. 287 a 294 foram assentes os factos considerados provados, bem como os factos considerados não provados, sem reclamações - cfr. acta de fls. 295.

Proferida sentença, foi a acção julgada parcialmente procedente e, em consequência, o Tribunal a quo:

I - Declarou ilícito o despedimento e

II - Condenou a R. a pagar à A.:

a) - Uma indemnização correspondente a 30 dias de remuneração base (€ 559,00) por cada ano completo ou fracção de antiguidade, contando-se para o efeito todo o tempo decorrido desde 1 de Março de 1996 até à data do trânsito em julgado da decisão judicial, indemnização esta que ascendia até 2009-02-28 ao montante de € 7.267,00, acrescida de juros de mora à taxa de 4% até integral pagamento, contados desde a citação sobre € 6.708,00 e desde o vencimento de cada uma das ulteriores parcelas que venham a tornar-se

líquidas desde então, sobre o respectivo montante;

b) - As retribuições que a A. deixou de auferir desde 30 dias antes da propositura da presente acção (2007-05-19) até ao trânsito em julgado da decisão (no valor mensal de € 559,00, acrescido de subsídios de férias e de Natal e sem prejuízo de futuras alterações da remuneração mínima a estipular através de alteração da P.R.T.[3] aplicável), ascendendo até 2008-07-19 a € 8.478,17, acrescidas de juros de mora à taxa de 4% até integral pagamento, contados desde a citação sobre € 559,00 e desde o vencimento de cada uma das ulteriores parcelas que venham a tornar-se líquidas desde então, sobre o respectivo montante;

c) A quantia de € 2.013,34, acrescida de juros à taxa de 4% desde a data da propositura da acção até efectivo e integral pagamento.

Inconformada com o assim decidido, veio a R. interpôr recurso de apelação, pedindo a revogação da sentença e tendo formulado, a final, as seguintes conclusões:

A - Da prova produzida não podia ter resultado provado o facto nº 17 dos factos provados: "Na verdade, a autora ainda necessitava de efectuar um tratamento anti-depressivo (depressão essa derivada do falecimento do seu avô) e de conseguir a estabilidade hormonal".

B - Em momento algum tal facto é corroborado, nem em momento algum foi referido que o estado da A. sofreu agravamento, o que aliás seria motivo para nova reavaliação da situação.

C - Essa factualidade considerada provada na sentença não tem suporte na prova produzida em audiência de julgamento, quer na prova que o Tribunal reputou determinante para a formação da sua convicção na fundamentação daquela decisão.

D - Os boletins de baixa médica posteriores a 26.04.06 passados pelo médico de família da A. são inválidos, porque contrariam o determinado pelas comissões de verificação e recurso a que a A. foi sujeita e que determinaram que a A. estava apta para o desempenho da profissão.

E - Não havendo qualquer alteração da situação clínica da A. não podia o médico de família desrespeitar a decisão da comissão de recurso e considerar a A. incapaz para o trabalho.

F - As comissões de verificação e de recurso foram claras ao considerar a A. apta para o trabalho sem qualquer ressalva.

G - Apesar de serem regulados por diplomas diferentes a fiscalização por motivo de atribuição de pensão e a fiscalização requerida por entidade patronal, o funcionamento das comissões de verificação e recurso são regulados no mesmo diploma legal, o DL.[4] 360/97.

H - A competência das comissões de verificação e de recurso são as mesmas em caso de fiscalização para atribuição de pensão e fiscalização requerida pela entidade patronal;

I - Tendo a A. sido submetida a comissão de verificação e comissão de recurso no âmbito de atribuição de pensão, e tendo estas comissões considerado de foram unânime a A. apta para o Trabalho, não fazia sentido ser requerida a realização de nova comissão de verificação e de recurso, no espaço temporal inferior a 1 ano.

J - Não tinha a entidade patronal que requerer qualquer fiscalização.

L - A entidade patronal em face da informação fornecida pela Segurança Social sobre a situação da A., ficou a saber que os certificados de doença apresentados pela A. não correspondiam à verdade, tanto mais que nos termos do artº 34, nº 3 do DL. 360/97 o médico de família da A. foi informado dos pareceres das referidas comissões.

M - Atento o teor das decisões das comissões de verificação e de recurso, a não invocação por parte da A. de qualquer agravamento do seu estado, os certificados de doença entregues pela A. à entidade patronal, apesar de constar de documento oficial, não pode ser tido como verdadeiro.

N - Não sendo verdadeiro o seu conteúdo não podem ser justificadas as faltas dadas pela A. desde 26.04.06, data em que teve conhecimento da decisão da comissão de recurso.

O - Temos claramente uma atitude de incumprimento dos deveres do trabalhador para com a entidade patronal, apresentando justificação de falta que sabia não corresponder à verdade, pois que havia sido considerada apta para o trabalho, apesar da doença diagnosticada que não era causa de incapacidade para o trabalho

P - O despedimento da A. promovido pela A. porque fundado em justa causa foi lícito.

Q - Não faz sentido que um 3º ou 2º escriturário progrida para 2º ou 1º escriturário apenas por efeito da antiguidade, sem necessidade de trabalho efectivo.

R - As progressões na carreira têm em conta o tempo de trabalho, a experiência adquirida e não apenas a antiguidade, independentemente do serviço efectivamente prestado.

S - A A. não pode ser classificada como 1ª escriturária, porque não teve o tempo de serviço efectivo para adquirir aquela categoria.

T - O valor da antiguidade e respectiva indemnização tem que ser calculado até à data da realização da opção pela indemnização efectuada pela A., pois que, a partir dessa data a A. fez "cessar" o contrato, não sendo legítimo continuar a calcular a antiguidade até ao trânsito em julgado da sentença.

U - O mesmo se diga relativamente aos salários vincendos, pois que a partir da opção pela indemnização não são devidos mais salários vincendos, não sendo contados salários até ao trânsito em julgado da sentença.

V - A douda sentença violou o disposto nos artºs 2, nº 2, 15, 20, 22, 30, 34, nº 4 do DL. 360/97, de 17 de Dezembro, ao considerar que as decisões da comissão de verificação e de recurso reguladas naquele diploma legal, não tinham que se pronunciar sobre a existência ou não da situação de doença invocada pela A., considerando que apenas se pronunciaram sobre os pressupostos para a atribuição de uma incapacidade permanente.

X - Ora, resulta daquele diploma legal, precisamente o contrário, pois que aquelas comissões têm poder para se pronunciarem sobre a existência ou não de doença e se a mesma é motivo ou não de incapacidade para o trabalho.

Z - Violou ainda a sentença o disposto no artº 7º, nº 2 da PRT publicada no BTE[5] nº 9, de 8.03.96, ao considerar que a progressão na carreira por parte da A. era independente do serviço efectivo prestado, pois que entendemos que resulta daquela PRT que a progressão é dependente do serviço efectivo e não apenas a antiguidade.

A A. apresentou a sua contra-alegação de resposta e pediu a confirmação da sentença.

O Exm.º Sr. Procurador-Geral Adjunto, nesta Relação, emitiu doudo parecer no sentido de que a apelação não merece provimento.

Nenhuma das partes se posicionou quanto ao seu teor.

Admitido o recurso, foram colhidos os vistos legais.

Cumprre decidir.

São os seguintes os factos dados como provados pelo Tribunal a quo:

1. A ré é uma associação sindical com âmbito regional e abrangendo os trabalhadores do comércio, escritório e serviços do;
2. A autora é associada do “D.....”;
3. A autora foi admitida ao serviço da ré em 1 de Março de 1996 por contrato de trabalho subordinado e sem termo para exercer inicialmente, como exerceu, sob as ordens, direcção e fiscalização da ré as funções correspondentes à categoria profissional de estagiária (de escriturária) de 1º ano, encontrando-se entre as mesmas funções a recepção de dinheiro das quotas dos associados, o preenchimento de fichas de sócios e a tomada de notas sobre as questões por estes suscitadas;
4. A Autora foi contratada numa situação de 1º emprego e não dispunha de

formação profissional para o exercício das funções de escriturária, que lhe foi transmitida na vigência do contrato;

5. Este contrato esteve suspenso por impedimento temporário da Autora motivado por doença, de 22-01-2002 (data em que a Autora entrou na situação de baixa médica) a 01-01-2007;

6. Em 2001 foi-lhe diagnosticada uma doença súbita crónica, designada por prolactinoma na hipófise, que constitui um tumor cerebral incapacitante, apresentando como sintomas cefaleias persistentes, vômitos, baixa da acuidade visual bilateral, galactorreia e dismenorreia;

7. A doença crónica de que padece a autora impediu-a, a partir de 22/01/2002, de exercer qualquer tipo de funções laborais e domésticas, exigindo-lhe repouso;

8. Ao completarem-se 3 anos sobre a atribuição à autora de baixa médica por doença, o Instituto de Segurança Social, I.P. – Centro Nacional de Pensões, por ofício datado de 22/04/2005, notificou a autora do termo da atribuição do subsídio de doença;

9. Como tal, foi automaticamente atribuída à autora, por aquele Instituto, uma pensão provisória por invalidez, no montante de € 164,17;

10. A pensão provisória por invalidez manter-se-ia até decisão final da junta médica requerida oficiosamente pelo Instituto da Segurança Social, I.P. – Centro Nacional de Pensões, que veio a realizar-se em 20-10-2005;

11. Em Novembro de 2005, a autora foi notificada do ofício do Instituto da Segurança Social, I.P. – Centro Nacional de Pensões, datado de 24/11/2005, da decisão da junta medica realizada em 20/10/2005, a qual considerou a autora apta para o exercício da sua profissão, indicando o mês de Dezembro do ano de 2005 como termo da atribuição da pensão provisória por invalidez;

12. A autora interpôs recurso daquela decisão, na sequência do qual foi notificada da data de 23/03/2006 para a realização da junta médica de recurso;

13. Por ofício datado de 26/04/2006, a autora foi notificada da decisão unanimemente proferida pela junta médica, no sentido de que a autora não se encontrava incapaz para o exercício da sua profissão, mantendo a cessação da pensão;

14. No entanto, a autora não se apresentou ao trabalho, mantendo-se na situação de incapacidade temporária para o trabalho por estado de doença, atribuída pelo seu médico de família Dr. E..... e aconselhada pelo seu médico neurologista, Dr. F....., por necessidade de realizar novos exames médicos para aferir da evolução da sua situação clínica;

15. Os novos exames médicos apenas foram realizados no mês de Agosto de 2006, indicando que a doença da autora se encontrava estável, ou seja, sem

evolução ou regressão;

16. Aqueles médicos, que acompanharam a autora desde o início da sua doença entenderam que, dado o estado físico e psicológico da mesma (pesava na altura 39 kgs. para uma altura de 1,68 metros), esta deveria manter-se na situação de baixa médica, até ao final do ano de 2006, data provável de recuperação física e psicológica;

17. Na verdade, a autora ainda necessitava de efectuar um tratamento anti-depressivo (depressão essa derivada do falecimento do seu avô) e de conseguir a estabilização hormonal;

18. A ausência ao trabalho por parte da autora sempre foi justificada perante a ré através da entrega, por intermédio de terceiros, dos respectivos boletins de baixa médica emitidos pelo seu médico de família até ao final de 2006;

19. A autora encontra-se a ser seguida em consultas de psicologia clínica desde Janeiro de 2007 devido a estado depressivo severo;

20. Enquanto se manteve ao serviço da ré foram as seguintes as remunerações de base mensalmente auferidas pela autora: 1996: € 272,34; 1997: € 300,00; 1998: € 344,17; 1999 (Jan. e Fev.): € 344,17; 1999 (Mar. a Nov.): € 355,14; 1999 (Dez.): € 384,07; 2000 (Jan. e Fev.): € 384,07; 2000 (Mar. a Out.): € 400,00; 2000 (Nov. e Dez.): € 410,02; 2001 (Jan.): € 410,02; 2001 (Fev. a Out.): € 428,97; 2002: € 479,54;

21. A ré não pagou à autora qualquer quantia a título de abono para falhas referente ao período de 2000 a 2002;

22. Até ao ano de 2002 a ré pagou à autora as importâncias correspondentes ao subsídio de alimentação, de acordo com os dias de trabalho efectivamente prestado e com base no montante diário previsto na portaria de regulamentação aplicável;

23. Por carta registada com aviso de recepção, datada de 22/12/2006, a ré comunicou à autora a decisão de lhe instaurar um processo disciplinar com vista ao seu despedimento com fundamento em justa causa, encontrando-se a autora desde essa data até decisão final do processo, suspensa do exercício das suas funções sem perda de retribuição;

24. A ré não pagou à autora a retribuição respeitante ao período de 02-01-2007 a 25-01-2007, durante o qual o contrato se encontrou suspenso nos termos referidos no ponto 23º;

25. Juntamente com essa carta, a ré enviou à autora a respectiva nota de culpa, imputando-lhe o seguinte:

“(…)

A arguida desde Julho de 1997 que vem apresentando certificados de incapacidade temporária para o serviço, por estado de doença.

4º

Desde 22 de Janeiro de 2002, de forma ininterrupta, a arguida não comparece ao serviço.

5º

Tão pouco justifica ou entrega pessoalmente os certificados de incapacidade, não obstante ser encontrada na rua com frequência.

6º

Aliás o próprio médico faz constar nos boletins de baixa o consentimento para que a arguida possa sair de casa.

7º

No passado dia 27 de Outubro de 2006, estranhando tão prolongada ausência, a direcção do C..... decidiu requerer à Segurança Social informação sobre a situação da arguida.

8º

Informação que o Centro Distrital de Segurança Social de transmitiu à direcção, por carta de 2006.11.21, recebida no C..... em 2006.11.22.

9º

Na referida informação a Segurança Social refere: “Em resposta ao vosso pedido de 27/10/2006, respeitante à beneficiária n° - B....., cumpre-me informar que à mesma foi processado Pensão provisória por limite de baixa com início em 27.01.2005 até 20.10.2005, data em que foi cessada pelo facto de ter sido considerada apta (20.10.2005). A beneficiária recorreu da decisão tendo-se mantido o mesmo parecer.”

10º

A arguida não tem, pois, justificação para ter faltado ao serviço a partir da referida data, 2005.10.20.

11º

Muito menos a partir da decisão do recurso que interpôs do resultado da junta médica a que foi submetida, na qual se confirmava que estava apta para o serviço.

12º

A arguida sabia que era a única funcionária administrativa do C..... .

13º

Sabia que a sua ausência do serviço implicava a impossibilidade de continuar um processo de reestruturação em curso, nomeadamente nas delegações de e

14º

Também é do conhecimento da arguida que o tipo de serviço que prestava no C..... é considerado especializado.

15º

Pelo que a admissão de alguém para a substituir era tarefa complicada, em virtude de ser necessário um longo período de aprendizagem.

16º

Com a conduta referida supra, a arguida:

- Faltou ao serviço, injustificadamente, mais de 10 meses seguidos.
- Violou o dever de assiduidade.
- Manifestou desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, das obrigações inerentes ao exercício do cargo que lhe estava confiado.
- Manifestou completo desrespeito e desconsideração pelo C..... e pelos seus dirigentes.
- Pretendeu justificar as faltas ao serviço apresentando justificação médica que sabia violar uma decisão de duas juntas médicas.
- Recusou-se a cumprir a decisão da primeira junta médica e da junta de recurso que a consideraram apta para o trabalho.
- Impediu o C..... de desenvolver a sua actividade com a normalidade exigível, traduzindo-se esta situação na lesão de interesses patrimoniais sérios quer do C..... como instituição, quer dos respectivos sócios.
- Assumiu comportamentos que, pela sua gravidade e consequências, tornam impossível a subsistência da relação de trabalho, constituindo justa causa de despedimento, nos termos do art. 396º n.ºs 1 e 3, als. d), e), f), g), l) e m) do Código do Trabalho.”

26. Na sequência da resposta à nota de culpa apresentada pela autora, por carta registada com aviso de recepção, datada de 24/01/2007, a ré comunicou à autora a decisão de aplicação da sanção disciplinar de despedimento com fundamento em justa causa

27. Na decisão final de despedimento, a ré fundamenta aquela decisão, referindo que “todas as acusações constantes da nota de culpa, que se dá aqui por integralmente reproduzida, foram dadas como provadas” e, ainda, que “A arguida cometeu as infracções previstas nas alíneas d), e), f), g), l) e m) do n.º 3 do artigo 396º do Código do Trabalho e violou os deveres da trabalhadora consignados nas alíneas a), b), c), e) e g), do n.º 1 do artigo 121º do mesmo Código.”

28. No ponto 2º do relatório final elaborado pelo instrutor do processo disciplinar é referido que os factos constantes da nota de culpa se traduzem nos seguintes comportamentos:

“a) Apesar de fazer uma vida normal, pelo menos saindo de casa, fazendo compras, etc., manteve-se de baixa médica desde Julho de 1997;

b) Até Janeiro de 2002 apresentou-se esporadicamente ao serviço, de forma a garantir o direito a férias e a subsidio de férias.

c) A partir de 22 de Janeiro de 2002, de forma ininterrupta, não mais compareceu ao serviço, sequer para entregar o justificativo de baixa, não obstante ser vista na rua por dirigentes do C..... .

d) Manifestando um total desinteresse pelo trabalho e desrespeito pela direcção.

e) Nunca transmitiu à direcção a sua passagem à situação de pensionista provisória, em Janeiro de 2005;

f) Apesar de considerada apta para o serviço em 2005.10.20, não deu conhecimento de tal facto à direcção nem se apresentou para trabalhar.

g) Faltou injustificadamente ao serviço desde a referida data de 2005.10.20.

h) Assim deve entender-se uma vez que a Junta de recurso efectuada em Março de 2006 se limitou a confirmar a decisão da junta anterior.

i) Mas, ainda que se considerasse que o recurso suspendia a obrigação de a trabalhadora se apresentar ao trabalho, sempre terão que considerar-se injustificadas as faltas dadas após a junta a que foi presente em Março de 2006.

j) Faltas que, até à data da nota de culpa, totalizavam já mais de 187 dias úteis, cerca de 9 meses!

k) Destes factos a direcção do C..... tomou conhecimento apenas em 2006.10.27, na sequência de informação requerida à Segurança Social.”.

29. No ponto 7 do mesmo relatório consta como provada a seguinte factualidade:

“(…)

b) Que desde Julho de 1997 a arguida vem apresentando certificados de incapacidade temporária para o serviço, por estado de doença.

c) Que desde 22 de Janeiro de 2002, de forma ininterrupta, a arguida não comparece ao serviço.

d) Que, apesar de ser encontrada, com frequência na rua, nunca, durante o referido período, foi ao seu local de trabalho,

e) Sempre se servindo de familiares e amigos para fazer chegar à direcção do C..... os certificados de incapacidade.

f) Que a arguida não informou a direcção do C..... do facto de lhe ter sido atribuída uma pensão provisória em 27 de Janeiro de 2005.

g) Que a arguida não informou a direcção do facto de a referida pensão provisória ter sido cessada em 20 de Outubro de 2005 em virtude de ter sido considerada apta para o exercício da sua profissão.

h) Que a arguida recorreu daquela decisão da junta médica mas a junta de recurso, realizada em 26 de Março de 2006, confirmou por acordo dos seus 3

elementos, que a arguida estava apta para o exercício da sua profissão.

i) Que a arguida continuou a faltar ao serviço após a referida decisão das juntas médicas que a consideraram apta.

j) Que a arguida sabia que as referidas faltas eram injustificadas,

k) Que o C..... estava a ser prejudicado com a sua ausência de aproximadamente 5 anos.

l) Que a ausência da arguida impedia o C..... de proceder à formação de um quadro com as competências que a actividade de informação aos associados exige.

m) Que as faltas dadas pela arguida, depois de a junta médica a considerar apta para o serviço, Outubro de 2005, são faltas injustificadas.

n) Como injustificadas são, estas com mais gravidade, as faltas posteriores à decisão da junta de recurso de 23 de Março de 2006.

o) A arguida faltou, pois, injustificadamente, desde 23.03.2006 até à data em que foi notificada da presente nota de culpa.”.

30. Entendeu a ré que, com o comportamento supra descrito, a autora violou os deveres constantes do art. 121º nº 1, als. a), b), c), e) e g) do Código do Trabalho, constituindo tal comportamento justa causa de despedimento nos termos do art. 396º nº 3, als. d), e), f), g), l) e m) do mesmo diploma legal.

31. À data da cessação do contrato, a Autora estava classificada pela Ré como assistente administrativa de 2ª.

32. A autora nunca comunicou à ré que estava a receber uma pensão provisória de invalidez, nem o resultado da junta médica nem a confirmação da decisão desta por uma junta de recurso que, entretanto, requereu.

Fundamentação.

Sendo pelas conclusões do recurso que se delimita o respectivo objecto[6], como decorre das disposições conjugadas dos Art.ºs 684.º, n.º 3 e 690.º, n.º 1, ambos do Cód. Proc. Civil, ex vi do disposto no Art.º 87.º, n.º 1 do Cód. Proc. do Trabalho, salvo tratando-se de matérias de conhecimento oficioso de que o Tribunal ad quem pode conhecer por sua iniciativa, o que não ocorre in casu, são quatro as questões a decidir nesta apelação, a saber:

I - Alteração da matéria de facto.

II - Justa causa de despedimento.

III - Progressão na carreira e trabalho efectivo.

IV - Data final a atender - a da opção pela indemnização ou a do trânsito em julgado da decisão - para o cálculo das retribuições vencidas e da indemnização, em caso de despedimento ilícito.

Matéria de facto.

A 1.ª questão.

Trata-se de saber se deve ser dado como não provado o facto constante do número 17 da lista dos factos dados como provados.

Vejamos.

Dispõe o Art.º 690.º-A, n.ºs 1 e 2 do Cód. Proc. Civil, o seguinte:

1. Quando se impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

a) Quais os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;

b) Quais 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.

2 - No caso previsto na alínea b) do número anterior, quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ainda ao recorrente, sob pena de rejeição do recurso, indicar os depoimentos em que se funda, por referência ao assinalado na acta, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 522.º-C[7].

Por sua vez, estabelece o n.º 2 do Art.º 522.º-C do mesmo diploma, o seguinte:

2 - Quando haja lugar a registo áudio ou vídeo, deve ser assinalado na acta o início e o termo da gravação de cada depoimento, informação ou esclarecimento[8].

In casu, a R., ora apelante, indicou qual o concreto ponto de facto que considera incorrectamente julgado e que é o constante do número 17 da lista dos factos dados como provados.

Por outro lado, a recorrente indicou qual o concreto meio probatório que impõe decisão diversa da recorrida, que é o depoimento da testemunha F....., que se encontra gravado na cassete nº 1, lado A, conforme é referido na alegação a fls. 332, onde se encontra integralmente transcrito, até fls. 336. Ora, tendo a lista dos factos provados 32 números, a impugnação da matéria de facto abrange apenas um deles e, quanto aos meios de prova, foi invocado o depoimento prestados em audiência por uma testemunha, quando foram 9 o número das ouvidas. Acresce que no recurso não é invocado pelo apelante o depoimento prestado por 8 testemunhas e que no despacho em que se decidiu a matéria de facto o Tribunal a quo fundamentou a sua decisão no depoimento de 4 testemunhas ouvidas.

Como se vê das normas acima transcritas, pretendeu o legislador a reapreciação de certos e determinados pontos da matéria de facto e com referência a certos e determinados meios de prova, com vista à correcção de lapsos localizados ao nível do julgamento de facto. Não pretendeu, no entanto,

a repetição do julgamento ou um segundo julgamento, feito pelo Tribunal de 2.ª instância. Assim, naqueles casos em que a parte pretende a reapreciação de toda a matéria de facto provada, não provada ou insuficiente ou deficientemente julgada e com fundamento em todos os meios de prova produzidos, sejam pessoais, documentais ou outros, a Relação não deve tomar conhecimento do recurso[9].

In casu, cremos que a actuação da recorrente é razoável e adequada, na medida da largueza que emprestou ao objecto do recurso, quer quanto aos pontos de facto, quer quanto aos meios de prova, pois não foi ao extremo de provocar um segundo julgamento; na verdade, apenas invocou um facto e uma testemunha.

Assim, neste entendimento das coisas, o recurso acerca da decisão proferida sobre a matéria de facto pode ser formalmente atendido, pois a recorrente indicou os pontos de facto que considera incorrectamente julgados e os meios de prova pertinentes[10], como refere a norma acima citada.

Tal significa que se mostram preenchidos os requisitos para que se possa conhecer o recurso acerca da decisão proferida sobre a matéria de facto.

Ora, a Relação pode alterar a matéria de facto, nos termos do disposto no Art.º 712.º, n.ºs 1 e 2 do Cód. Proc. Civil.

Importa, no entanto, que o faça com a parcimónia devida.

Na verdade, o contacto directo com os depoentes em audiência permite colher impressões do comportamento de cada um deles que habilitam o Juiz a concluir pela veracidade ou não dos respectivos depoimentos, o que é impossível de transmitir através da reprodução dos registos sonoros. E, mesmo relativamente ao registo vídeo, a sua reprodução não possibilita a interacção da pergunta-resposta, típica do diálogo da audiência, ficando os Juízes numa posição passiva ou estática, tendo de se conformar com o material que lhes é dado, pois não podem pedir esclarecimentos, por exemplo. De qualquer forma, sendo os nossos registos apenas sonoros, a sua falibilidade é muito maior.

É por isso que se tem entendido que o Tribunal da Relação só deve alterar a matéria de facto nos casos de manifesta e clamorosa desconformidade dos factos assentes com os meios de prova disponibilizados nos autos, dando assim prevalência ao princípio da oralidade, da prova livre e da imediação[11].

Vejamos, agora, a hipótese concreta dos autos.

Como se referiu acima, pretende a R., ora recorrente, que deve ser dado como não provado o facto constante do número 17 da lista dos factos dados como provados.

Tem a seguinte redacção:

"Na verdade, a autora ainda necessitava de efectuar um tratamento anti-

depressivo (depressão essa derivada do falecimento do seu avô) e de conseguir a estabilidade hormonal".

Ouvimos com atenção o depoimento da testemunha referida, constante da cassete n.º 1, lado A e lemos a transcrição de tal depoimento, constante da alegação de recurso, como referido.

Previamente, deve referir-se que a expressão "Na verdade" tem de ser dada como não escrita, dado que encerra natureza conclusiva, atento o disposto no Art.º 646.º, n.º 4 do Cód. Proc. Civil.

Ora, ouvido o depoimento da referida testemunha, coincidente com a transcrição já mencionada, tirando um ou outro lapso ou omissão, mas sem influência na sua compreensão global, verificamos que o depoente é médico, acompanhou a A. na sua doença e teve intervenção nas juntas médicas a que ela foi submetida. Referiu que a A. foi declarada apta para a profissão, mas temporariamente incapacitada, pelo que lhe foi mantida a baixa médica, por mais 4 meses. Tal situação terá resultado da continuação da doença, podendo a morte do avô da A. ter contribuído para essa situação. Porém, decorridos os 4 meses, já poderia trabalhar.

Tais declarações significam, a nosso ver, que o Tribunal a quo não decidiu sem prova ou contra a prova; ao contrário, decidiu de acordo com a prova produzida em audiência, sendo certo que a fundamentação do despacho que decide a matéria de facto não tem de reproduzir as declarações prestadas pelas testemunhas, antes indicar quais os elementos que contribuíram para a formação da convicção do julgador.

Cremos, destarte, que o facto 17, retirada a expressão acima referida, "Na verdade", deve manter a redacção que lhe foi dada, assim improcedendo as 3 primeiras conclusões da apelação.

O Direito.

A 2.ª questão.

Consiste ela em saber se ocorreu justa causa para fundamentar o despedimento da A.

Vejamos.

Tendo os factos imputados à A., a título de justa causa de despedimento, ocorrido depois de 2003-12-01, ao caso aplica-se o CT[12], atento o disposto no Art.º 3.º, n.º 1 da Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto.

Ora, estabelece o Art.º 396.º, n.º 1 do CT[13] que O comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, constitui justa causa de despedimento.

Decompondo o conceito de justa causa, constante da norma, logo se vê que ele

se analisa em três elementos, a saber:

- a) - Comportamento do trabalhador, culposos - elemento subjectivo;
- b) - Uma situação de impossibilidade prática de a relação de trabalho subsistir - elemento objectivo e
- c) - Uma relação causal - nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade.

Tal significa que o comportamento do trabalhador tem de lhe poder ser imputado - atribuída a sua autoria[14] - a título de culpa.

Por outro lado, a justa causa tem de ser apreciada em concreto, isto é, o comportamento do trabalhador tem de ser analisado integrado dentro da organização produtiva que é a empresa da entidade empregadora e face aos interesses desta; isto é, como o trabalhador é um elemento da empresa, integrado na respectiva organização dinâmica, o seu comportamento também tem de ser visto em acção, para se poder aferir da sua gravidade e consequências dentro e para a empresa. Para isso, interessa, nomeadamente, averiguar das relações entre o trabalhador e os seus colegas de trabalho, da relação entre o trabalhador e a empresa, saber da prática disciplinar em geral e em relação ao trabalhador em causa e todas as outras circunstâncias concretas do caso.

É fazendo o caldeamento crítico de todos estes elementos e circunstâncias que, caso a caso, se há-de concluir pela existência ou não de justa causa, face ao grau de gravidade da conduta, em si mesma e nas suas consequências, que determine a impossibilidade da manutenção do vínculo laboral. Pois, se atendendo ao princípio da proporcionalidade e fazendo apelo a juízos de equidade, for possível a conservação do contrato pela aplicação de sanção mais leve, é isso o que deve ser feito: o despedimento é a sanção mais grave a que se deverá recorrer apenas quando outra sanção não possa eficazmente ser aplicada.

Como se vê, são os mesmos os pressupostos da justa de despedimento, antes e depois da entrada em vigor do Cód. do Trabalho[15].

Por outro lado, dispõe o mesmo Art.º 396.º do CT:

3 — Constituem, nomeadamente, justa causa de despedimento os seguintes comportamentos do trabalhador:

- g) Faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa ou, independentemente de qualquer prejuízo ou risco, quando o número de faltas injustificadas atingir, em cada ano civil, 5 seguidas ou 10 interpoladas.

Tal norma está em correspondência com o estatuído no Art.º 121.º, n.º 1, alínea b) do mesmo diploma, que dispõe:

Sem prejuízo de outras obrigações, o trabalhador deve comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade.

Estabelece, também, o CT:

Artigo 228º

Comunicação da falta justificada

1 — As faltas justificadas, quando previsíveis, são obrigatoriamente comunicadas ao empregador com a antecedência mínima de cinco dias.

2 — Quando imprevisíveis, as faltas justificadas são obrigatoriamente comunicadas ao empregador logo que possível.

Artigo 229º

Prova da falta justificada

1 — O empregador pode, nos 15 dias seguintes à comunicação referida no artigo anterior, exigir ao trabalhador prova dos factos invocados para a justificação.

2 — A prova da situação de doença prevista na alínea d) do nº 2 do artigo 225º é feita por estabelecimento hospitalar, por declaração do centro de saúde ou por atestado médico.

3 — A doença referida no número anterior pode ser fiscalizada por médico, mediante requerimento do empregador dirigido à segurança social.

4 — No caso de a segurança social não indicar o médico a que se refere o número anterior no prazo de vinte e quatro horas, o empregador designa o médico para efectuar a fiscalização, não podendo este ter qualquer vínculo contratual anterior ao empregador.

5 — Em caso de desacordo entre os pareceres médicos referidos nos números anteriores, pode ser requerida a intervenção de junta médica.

6 — Em caso de incumprimento das obrigações previstas no artigo anterior e nos nºs 1 e 2 deste artigo, bem como de oposição, sem motivo atendível, à fiscalização referida nos nºs 3, 4 e 5, as faltas são consideradas injustificadas.

7 — A apresentação ao empregador de declaração médica com intuito fraudulento constitui falsa declaração para efeitos de justa causa de despedimento.

8 — O disposto neste artigo é objecto de regulamentação em legislação especial.

Destas disposições decorre que o trabalhador, no cumprimento do contrato, deve comparecer ao serviço de acordo com o programa acordado com o empregador, sob pena de incorrer em faltas. Podendo elas ser justificadas, deve o trabalhador, para o efeito, comunicá-las ao empregador, com a antecedência de 5 dias ou, sendo imprevisíveis, logo que possível.

Comunicadas, deve o trabalhador justificar as faltas, se para tal for solicitado pelo empregador, no prazo de 15 dias, não o tendo de fazer se o empregador não o interpelar nesse sentido ou se o fizer mais tarde.

Por outro lado, dados os interesses em presença e o disposto nos Art.ºs 342.º e 799.º, ambos do CC[16], ao empregador cabe o ónus de provar que as faltas ocorreram e sobre o trabalhador impende o ónus de provar que comunicou as faltas ao empregador e, sendo caso disso, que apresentou a respectiva justificação: saber se as faltas são justificadas ou não, já integra matéria de direito.

Noutra vertente, deve referir-se que as faltas, traduzindo-se sempre em inadimplemento contratual, produzem diversos efeitos, conforme a sua espécie e, sendo injustificadas, podem ser perseguidas disciplinarmente, pois derivam de um comportamento – omissivo – ilícito e culposo do trabalhador [17].

Acresce que se o empregador não se conformar com a justificação das faltas apresentada pelo trabalhador, pode fiscalizar a doença invocada por este, através de médico e mediante requerimento dirigido à segurança social, ou através de comissão de reavaliação, estando o procedimento disciplinado nos Art.ºs 191.º a 204.º, todos do RCT[18], ex vi do disposto nos Art.ºs 205.º e 206.º, n.º 1, ambos deste diploma.

Ora, dispõe a Portaria n.º 91/2007, de 22 de Janeiro:

1.º A deliberação da comissão de reavaliação da situação de doença a que se referem os artigos 194.º e seguintes da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, produz efeitos equiparados aos fixados no Decreto-Lei n.º 28/2004, de 4 de Fevereiro, designadamente na alínea c) do n.º 2 do artigo 24.º e na alínea c) do artigo 41.º, para as deliberações das comissões de reavaliação no âmbito do Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de Dezembro.

Acontece que este último diploma, Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de Dezembro, instituiu o sistema de verificação de incapacidades no âmbito da segurança social, enquanto a alínea c) do n.º 2 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 28/2004, de 4 de Fevereiro, regula a cessação do subsídio de doença quando tiver sido declarada a não subsistência da incapacidade temporária para o trabalho pela comissão de reavaliação e a alínea c) do artigo 41.º deste mesmo diploma regula a suspensão do pagamento do subsídio de doença em caso de falta a exame médico por parte do trabalhador, beneficiário da segurança social.

Daqui decorre que, quer se trate de reavaliação da situação de doença no âmbito da segurança social, quer seja no estrito âmbito das empresas, há um núcleo de efeitos comuns que se produzem em ambas as situações: a cessação ou a suspensão do pagamento do subsídio de doença, conforme os casos.

No entanto, a identidade acaba aqui. Na verdade, na previdência há, para o

efeito, comissões de verificação de incapacidades, comissões de reavaliação de incapacidades e comissões de recurso[19], enquanto no âmbito laboral a verificação das incapacidades é feita por um único médico[20] e, num segundo patamar, é feita pelas comissões de reavaliação. No entanto, tendo estas comissões de reavaliação a mesma denominação e sendo composta pelo mesmo número de médicos, a verdade é que no âmbito da previdência dois deles são designados pelo centro regional e o terceiro pelo beneficiário, enquanto no domínio das empresas, aquele centro nomeia um, o empregador nomeia outro e o trabalhador o terceiro[21]. Acresce que, tendo a comissão por objecto a verificação da incapacidade, o objectivo também é diferente, pois no âmbito previdencial trata-se de saber se a prestação a pagar ao beneficiário é subsídio de doença, ou pensão de invalidez, temporária ou permanente, enquanto no âmbito laboral, na relação jurídica que intercede entre trabalhador e empregador, trata-se de saber se as faltas são justificadas ou injustificadas, maxime, para efeitos disciplinares, se o contrato de trabalho se deve manter suspenso ou se deve caducar, inter alia.

Voltando à hipótese concreta dos autos.

São pertinentes os seguintes factos provados:

13. Por ofício datado de 26/04/2006, a autora foi notificada da decisão unanimemente proferida pela junta médica, no sentido de que a autora não se encontrava incapaz para o exercício da sua profissão, mantendo a cessação da pensão;

14. No entanto, a autora não se apresentou ao trabalho, mantendo-se na situação de incapacidade temporária para o trabalho por estado de doença, atribuída pelo seu médico de família Dr. E..... e aconselhada pelo seu médico neurologista, Dr. F....., por necessidade de realizar novos exames médicos para aferir da evolução da sua situação clínica;

15. Os novos exames médicos apenas foram realizados no mês de Agosto de 2006, indicando que a doença da autora se encontrava estável, ou seja, sem evolução ou regressão;

16. Aqueles médicos, que acompanharam a autora desde o início da sua doença entenderam que, dado o estado físico e psicológico da mesma (pesava na altura 39 kgs. para uma altura de 1,68 metros), esta deveria manter-se na situação de baixa médica, até ao final do ano de 2006, data provável de recuperação física e psicológica;

17. Na verdade, a autora ainda necessitava de efectuar um tratamento anti-depressivo (depressão essa derivada do falecimento do seu avô) e de conseguir a estabilização hormonal;

18. A ausência ao trabalho por parte da autora sempre foi justificada perante a ré através da entrega, por intermédio de terceiros, dos respectivos boletins de

baixa médica emitidos pelo seu médico de família até ao final de 2006;

19. A autora encontra-se a ser seguida em consultas de psicologia clínica desde Janeiro de 2007 devido a estado depressivo severo.

Considerando estes factos dados como provados, parece claro que as faltas dadas pela A. estão justificadas.

Entende a recorrente, no entanto, que as justificações apresentadas não são verdadeiras, pois a A. foi declarada apta para o trabalho pela comissão de recurso da previdência, pelo que podia e deveria ter-se apresentado ao serviço; porém, não o tendo feito, incorreu em faltas injustificadas, a integrar a justa causa que suporta a decisão de despedir.

Tais faltas são formalmente justificadas, uma vez que foi dado cumprimento, pela A., ao disposto no Art.º 228.º do CT.

Porém, não se pode considerar que tais justificativos não são válidos, quando foram emitidos pelo médico de família da A., em papel timbrado da segurança social e atenta a prova feita em audiência. Na verdade, a R., tendo impugnado a decisão proferida sobre a matéria de facto, não alargou o objecto do recurso a esta matéria, pelos que se deverão considerar fixados, definitivamente, os factos elencados na respectiva lista, supra.

Por outro lado, em sede de matéria de direito, não se pode destruir o valor probatório dos certificados de incapacidade temporária para o trabalho por estado de doença[22] apresentados para justificação das faltas, nomeadamente, no confronto com a declaração da junta médica de recurso que deu a A. como apta para o trabalho. Na verdade, como os autores acima citados referem, há situações em que a alta clínica, correspondendo em princípio à cura, pode exigir ainda um período mais ou menos longo de convalescença, como situações existem em que a doença permite e noutros casos até aconselha, que se trabalhe, impondo-se, por isso, que se efectue uma análise casuística em que se determine o que ocorreu concretamente em cada caso. Na hipótese vertente, para além dos factos provados, recorde-se o que se referiu no âmbito da questão anterior, em que um médico mencionou que a A., apesar de declarada apta para o trabalho, mantinha-se temporariamente doente, o que está em consonância com os certificados passados pelo médico de família para justificar as faltas.

A R. desculpa-se na sua apelação, afirmando que não havia interesse em fiscalizar a situação de doença da A., pois esta já tinha sido submetida a juntas médicas da previdência e as comissões de reavaliação previstas no CT e no RCT, apesar de serem reguladas por diplomas diferentes, o funcionamento das comissões de verificação e recurso são regulados no mesmo diploma legal, o referido Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de Dezembro, pelo que a competência de tais comissões são as mesmas, quer em caso de fiscalização para atribuição

de pensão, no âmbito da previdência, quer no caso de fiscalização da doença requerida pela entidade patronal, como a R. refere nas conclusões G) e H) da sua apelação. Ora, como acima se referiu, em tese, a identidade entre as comissões de reavaliação nos dois sistemas, laboral e previdencial, cessa nas matérias relativas aos subsídios de doença; ao contrário, a definição da situação de doença, ou não, visa objectivos bem diferentes, tendo as juntas médicas composição diversa, sendo as do âmbito laboral mais equilibradas, pois são integradas por um perito de cada parte e por outro designado pela previdência, que preside e tem voto de qualidade. Daí que nada, no plano legal ou prático, impedisse que a R. fiscalizasse, para os seus objectivos, nomeadamente, da organização do seu serviço, a doença da A.

Por outro lado, mesmo aceitando o ponto de vista da R., de que a declaração da comissão de recurso no sentido da aptidão da A. para o trabalho, impedia o médico de família de emitir certificados com vista à justificação das faltas e, tendo-o feito, a tais documentos não podia ser atribuído o valor de as justificar, certo é que à apelada, sendo-lhe passados tais justificativos, de forma reiterada, sem oposição de quem quer que seja, maxime, da R., não lhe pode ser imputado um juízo de culpa, indispensável para preencher, in casu, o conceito de justa causa. Realmente, se a A. não estava a agir correctamente, certo é que o comportamento dela estava suportado por actos reiterados do médico de família, que lhe concedeu baixa médica, ininterrupta, de 2005-09-22 a 2007-01-01.

Noutra vertente, considerado todo o período de doença em causa, de cerca de 5 anos consecutivos, sem que a R. tenha tomado qualquer iniciativa no sentido de fiscalizar a doença da A., somos levados a concluir que, atenta a reiteração da sua omissão, o comportamento da trabalhadora não tomou imediata e praticamente impossível a relação de trabalho.

Por outro lado, não vem provado que a A., com a sua doença prolongada, tenha causado prejuízos à R., pois nada de concreto foi demonstrado.

Acresce que, como bem se refere na sentença, a obrigação de justificar as faltas cessou decorridos 30 dias sobre a data do início da doença:

“...O impedimento temporário por facto não imputável ao trabalhador, nomeadamente motivado por doença, que se prolongue por mais de um mês determina a suspensão do contrato de trabalho, nos termos do art. 333º nº 1 (“ex vi art. 230º nº 3) ambos do Cód. do Trabalho, devendo o trabalhador apresentar-se ao empregador, para retomar a actividade, no dia imediato ao da cessação do impedimento, sob pena de incorrer em faltas injustificadas (art. 334º do mesmo código).

Em anotação ao citado nº 3 do art. 228º, defende Luís Miguel Monteiro (11) que esta norma “... visa tornar claro que o dever de comunicar as faltas se

mantém quando a ausência se prolonga para além do período inicialmente comunicado ou constante do documento apresentado para prova da natureza justificativa da falta.

No entanto, este dever de comunicação apenas subsiste enquanto a ausência do trabalhador for juridicamente havida como falta. Se o impedimento à prestação de trabalho se prolongar por período superior a um mês, entrar-se-á no regime da suspensão do contrato de trabalho (nº 1 do art. 333º), pelo que a partir desse momento o trabalhador já não se encontra em regime de faltas justificadas e não tem, por conseguinte, de as comunicar” (cfr. Código Trabalho Anotado, 2.ª edição, Almedina, Pedro Romano Martinez e outros). Ou seja, o n.º 3 do art. 228.º do CT visou afastar quaisquer dúvidas quanto à necessidade ou não de comunicar a ausência do trabalhador quando esta se prolongue para além do período inicialmente comunicado ou constante do documento justificativo da falta, afirmando essa necessidade de justificação. Porém, o mesmo preceito não visou sobrepor-se ao regime de suspensão do contrato de trabalho por impedimento temporário imputável ao trabalhador, de modo a impor a justificação das faltas mesmo nas situações em que o contrato se encontra suspenso.

Significa, pois, que encontrando-se o contrato de trabalho suspenso nos termos do nº 1 do art. 333º do Cód. do Trabalho, o trabalhador deixa de estar sequer obrigado a justificar as faltas dadas subsequentemente (neste sentido, cfr. o Ac. do S.T.J., de 26-03-2008, Proc. nº 07S050, in www.dgsi.pt/jstj).”.

Em síntese, considerando os factos provados e o direito aplicável, a nossa conclusão é claramente no sentido de que o comportamento da A., traduzido naquelas faltas justificadas pelo médico de família, não tornaram imediata e praticamente impossível a manutenção da relação de trabalho entre as partes. Na verdade, o tempo de doença sempre justicado documentalmente e sem reacção da apelante, acompanhados da ausência de prévios processos disciplinares, para além das outras circunstâncias, nomeadamente, a suspensão do contrato de trabalho, fazem crer que a R. foi contemporizando com a situação criada, certamente sempre considerando como atendível a doença de que a A. parecia.

Assim sendo, podemos concluir que o comportamento da A. não integra o conceito de justa causa, pelo que a sentença deverá ser confirmada, nesta parte.

Improcedem, destarte, as conclusões D a P do recurso.

A 3.ª questão.

Trata-se de saber se a progressão na carreira está dependente da prestação de trabalho efectivo ou se basta a antiguidade na empresa ou serviço.

Pois, como refere a apelante nas conclusões Q a S do recurso, as progressões na carreira têm em conta o tempo de trabalho, a experiência adquirida e não apenas a antiguidade, independentemente do serviço efectivamente prestado; a A. não pode ser classificada como 1.^a escriturária, porque não teve o tempo de serviço efectivo para adquirir aquela categoria.

Vejamos.

Como já foi anteriormente referido, tendo a A. estado de baixa médica, por doença, desde 2002 até 2007, o contrato de trabalho esteve suspenso durante este período, atento o disposto no Art.º 333.º, n.º 1 do CT.

Ora, os efeitos da suspensão encontram-se regulados no Art.º 331.º[23] do mesmo diploma, que dispõe:

1 — Durante a redução ou suspensão mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes na medida em que não pressuponham a efectiva prestação do trabalho.

2 — O tempo de redução ou suspensão conta-se para efeitos de antiguidade.

Destas normas resulta que, suspenso o contrato, cada uma das partes não tem de efectuar a sua principal prestação, sendo a do trabalhador, a de desenvolver a actividade correspondente ou disponibilizar-se para o fazer, enquanto a do empregador consiste no pagamento da correspondente retribuição. No entanto, quanto aos restantes direitos e deveres que não pressupõem a prestação efectiva de trabalho, eles mantêm-se vigentes, nomeadamente, a antiguidade na empresa, como determina o n.º 2 do artigo. “Daí decorre que os efeitos ligados pela lei ou pelos IRC[24] à antiguidade (sem que esta se articule com outros factores) se produzam mesmo não estando o trabalhador no «activo»: diuturnidades, promoções automáticas, mudanças de escalão de férias, etc.”, como afirma António Lemos Monteiro Fernandes[25].

Por outro lado, estabelecendo o Art.º 6.º, n.º 2, da PRT[26] para os trabalhadores administrativos que o estagiário para escriturário é promovido a terceiro-escriturário logo que complete um ano de estágio e o Art.º 7.º, n.º 2 que o segundo-escriturário e o terceiro-escriturário ingressarão na categoria profissional imediatamente superior logo que completem três anos de serviço naquelas categorias, estamos perante acesso automático, apenas dependente do decurso do tempo, isto é, apenas dependente da antiguidade na empresa ou no serviço e não da prestação efectiva de trabalho. Na verdade, do que aqui se trata é de acesso automático e não de promoções, previstas no Art.º 8.º da mesma PRT, estas sim dependentes de outros factores a apreciar pelo empregador, embora nele também não se refira o trabalho efectivo.

Tal significa, como se refere - e bem - na sentença, que o acesso às categorias

superiores só depende da antiguidade da A. no serviço, cuja contagem não acompanhou a suspensão do contrato de trabalho, pois o acesso automático à categoria superior não depende da prestação efectiva de trabalho, mas unicamente da antiguidade, derivada do decurso do tempo, independentemente de outras vicissitudes sofridas pelo contrato de trabalho. Improcedem, destarte, as conclusões Q, R e S da apelação.

A 4.^a questão.

Trata-se de saber se, tendo a A. optado pela indemnização, em caso de despedimento ilícito, se no cômputo das retribuições vencidas e vincendas e da indemnização de antiguidade, se deve atender apenas ao tempo decorrido até à data em que tal declaração é feita.

Na verdade, entende a apelante, nas conclusões T e U do recurso, que o valor de tais retribuições e indemnização tem que ser calculado atendendo ao tempo decorrido até à data da declaração da opção pela indemnização, efectuada pela A., pois que, a partir dessa data, a A. fez "cessar" o contrato, não sendo legítimo continuar a calcular a antiguidade até ao trânsito em julgado da sentença e que o mesmo se deve dizer relativamente aos salários vincendos, pois que a partir da opção pela indemnização não são devidos mais salários vincendos, não sendo contados salários até ao trânsito em julgado da sentença.

Vejamos.

Sendo ilícito o despedimento, dispõe o CT:

Artigo 436º

Efeitos da ilicitude

1 — Sendo o despedimento declarado ilícito, o empregador é condenado:

- a) A indemnizar o trabalhador por todos os danos, patrimoniais e não patrimoniais, causados;
- b) A reintegrá-lo no seu posto de trabalho sem prejuízo da sua categoria e antiguidade.

Artigo 437º

Compensação

1 — Sem prejuízo da indemnização prevista na alínea a) do nº 1 do artigo anterior, o trabalhador tem direito a receber as retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal.

Artigo 439º

Indemnização em substituição da reintegração

1 — Em substituição da reintegração pode o trabalhador optar por uma indemnização, cabendo ao tribunal fixar o montante, entre 15 e 45 dias de

retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau de ilicitude decorrente do disposto no artigo 429º.

2 — Para efeitos do número anterior, o tribunal deve atender a todo o tempo decorrido desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão judicial.

Ora, sendo o trabalhador despedido ilicitamente, visa a lei fazer, na medida do possível, a reconstituição natural da situação que existiria se não tivesse ocorrido tal facto ilícito, atento o disposto no Art.º 562.º do CC. Daí que, uma prestação do contrato de trabalho em que tal reconstituição é possível é a retoma do contrato de trabalho, cuja execução foi suspensa pelo despedimento ilícito, por via da reintegração do trabalhador na empresa:

Podendo o trabalhador optar pela indemnização da antiguidade, em substituição da reintegração, saímos do domínio da reconstituição natural da situação jurídica e passamos à reparação por equivalente o que, não correspondendo ao primeiro e principal desiderato da lei, constitui ainda uma forma de reparar o dano decorrente do despedimento ilícito, embora em via secundária ou como seu sucedâneo.

E, sendo a opção do trabalhador pela indemnização, tanto no cômputo desta, como no cálculo das retribuições vencidas e vincendas, o termo final a atender é, como literalmente decorre das normas acima transcritas, a data do trânsito em julgado da sentença.

Na verdade, depois de no domínio de aplicação da LCCT se ter entendido que a data a atender era a da prolação da sentença, entendimento que evoluiu para a data da decisão final proferida no processo, sentença ou acórdão, conforme os casos[27], o CT desaguou no critério da data do trânsito em julgado da decisão do processo, portanto, atendendo ao tempo em que o processo esteja em recurso e até que se verifique o trânsito em julgado da decisão[28].

Daqui decorre, a contrario sensu, que o termo final da contagem do tempo para efeitos de determinar o montante, quer da indemnização de antiguidade, quer das retribuições vencidas e vincendas, não pode ser a data em que o trabalhador declara optar pela indemnização por despedimento, como pretende a ora apelante, pois tal entendimento não tem o mínimo apoio na letra e no espírito da lei. Optando pela indemnização por despedimento ilícito, a lei estende a reconstituição, por equivalente, da situação jurídica, até à data do trânsito em julgado da decisão do processo, assim conseguindo, a este nível, um tratamento igual ao que acontece no caso de reintegração na empresa e introduzindo certeza na relação jurídica em causa, para além da

uniformidade de procedimentos no sistema, em geral.

In casu, tendo o Tribunal a quo expendido o entendimento de que o termo final a atender para os referidos efeitos é a data do trânsito em julgado da decisão do processo, a sentença é de confirmar, também nesta parte.

Improcedem, assim, as conclusões T e U da apelação.

Em síntese, deverão improceder todas as conclusões do recurso, o que conduz à sua total improcedência.

Decisão.

Termos em que se acorda em negar provimento à apelação, assim confirmando a douda sentença recorrida.

Custas pela R.

Porto, 2009-05-04

Manuel Joaquim Ferreira da Costa

António José Fernandes Isidoro

Albertina das Dores Nunes Aveiro Pereira

[1] Cfr. fls. 185.

[2] Abreviatura de Base Instrutória.

[3] Abreviatura de Portaria de Regulamentação do Trabalho.

[4] Abreviatura de Decreto-Lei.

[5] Abreviatura de Boletim do Trabalho e Emprego.

[6] Cfr. Alberto dos Reis, in Código de Processo Civil Anotado, volume V, reimpressão, 1981, págs. 308 a 310 e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1986-07-25, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 359, págs. 522 a 531

[7] Redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto.

[8] Redacção introduzida pelo diploma referido na nota anterior.

[9] Cfr., neste sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2007-01-24, in www.dgsi.pt, cujo sumário se transcreve:

Limitando-se o recorrente, no recurso em que pretende impugnar a matéria de facto, a efectuar uma apreciação crítica da prova, sem aludir aos pontos de facto que considera incorrectamente decididos, nem identificar as passagens da gravação da prova em que se funda a sua pretensão, juntando apenas em anexo um documento onde se encontram transcritos todos os depoimentos das testemunhas por si apresentadas em audiência, deve entender-se não cumpriu minimamente o ónus que lhe impunha o 690º-A, do Código de Processo Civil, não se justificando, por isso, o convite para completamento ou

aperfeiçoamento da alegação.

[10] A testemunha apenas foi indicada na alegação do recurso e não nas respectivas conclusões, contrariamente ao que fez relativamente ao facto provado, que impugnou, o qual consta em ambos os lugares. De qualquer modo, trata-se de mera irregularidade sem qualquer influência no conhecimento do recurso, pois é inequívoca, para além do mais, a indicação do meio de prova que serve de fundamento à impugnação da matéria de facto – n.º 17 da lista dos factos dados como provados.

[11] Cfr. António Santos Abrantes Geraldès, in TEMAS DA REFORMA DO PROCESSO CIVIL, II VOLUME, 4.ª EDIÇÃO, 2004, págs. 266 e 267 e o Acórdão da Relação do Porto, de 2003-01-09, in www.dgsi.pt, JTRP00035485 e o Acórdão da Relação de Lisboa, de 2001-03-27, in Colectânea de Jurisprudência, Ano XXVI-2001, Tomo II, págs. 86 a 88.

[12] Reportamo-nos – e assim sempre acontecerá em todas as disposições que foram citadas do mesmo diploma – à versão originária do diploma.

[13] O que constitui uma reprodução *ipsis verbis* do Art.º 9.º, n.º 1 do regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro [de ora em diante designado apenas por LCCT], bem como do Art.º 351.º, n.º 1 do Código do Trabalho revisto, aprovado pelo Art.º 1.º da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

[14] Imputar... é colocar na conta de alguém uma acção censurável, uma falta, logo, uma acção previamente confrontada com uma obrigação ou com uma interdição que essa acção infringe... ou... Imputar uma acção a alguém é atribuir-lha como sendo o seu verdadeiro autor, colocá-la, por assim dizer, na sua conta, e tornar esse alguém responsável por ela. Cfr. Paul Ricoeur, in O JUSTO OU A ESSÊNCIA DA JUSTIÇA, Instituto Piaget, Lisboa, 1995, pág. 38.

[15] Cfr. António Monteiro Fernandes, in DIREITO DO TRABALHO, 12.ª edição, 2004, págs. 554 e segs., Pedro Romano Martinez, in DIREITO DO TRABALHO, 2.ª edição, 2005, págs. 932 e segs., Maria do Rosário Palma Ramalho, in DIREITO DO TRABALHO, Parte II – Situações Laborais Individuais, 2006, págs. 835, João Leal Amado, in ALGUMAS NOTAS SOBRE O REGIME DO DESPEDIMENTO CONTRA LEGEM NO CÓDIGO DO TRABALHO, VII CONGRESSO NACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO, 2004, págs. 284 e 285, nomeadamente e TEMAS LABORAIS, 2005, págs. 118 e 119, nomeadamente e Júlio Manuel Vieira Gomes, in DIREITO DO TRABALHO, Volume I, Relações Individuais de Trabalho, 2007, págs. 944 e segs.

[16] Abreviatura de Código Civil.

[17] Cfr. Jorge Leite, in DIREITO DO TRABALHO, DA CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO, 1978, págs. 142-3 e in DIREITO DO TRABALHO, Vol. II, Serviços de Acção Social da U.C., Serviço de Textos, 2004, págs. 211 e

212, Carlos Alberto Lourenço Morais Antunes e Amadeu Francisco Ribeiro Guerra, in DESPEDIMENTOS E OUTRAS FORMAS DE CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO, 1984, págs. 111 a 113, Pedro de Sousa Macedo, in PODER DISCIPLINAR PATRONAL, 1990, págs. 100 e 101, António Monteiro Fernandes, in DIREITO DO TRABALHO, 12.ª edição, 2004, págs. 575 e 576, Júlio Manuel Vieira Gomes, in DIREITO DO TRABALHO, Volume I, Relações Individuais de Trabalho, 2007, págs. 722 e segs. e in ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE AS FALTAS JUSTIFICADAS POR DOENÇA (NÃO PROFISSIONAL) DO TRABALHADOR, ESTUDOS EM HOMENAGEM AO PROF. DOUTOR RAÚL VENTURA, VOLUME II, 2003, págs. 717 e segs., Isabel Ribeiro Parreira, in O ABSENTISMO ANTES E DEPOIS DO CÓDIGO DO TRABALHO: o reforço de armas na luta do empregador contra as ausências ao trabalho, ESTUDOS de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor MANUEL ALONSO OLEA, 2004, págs. 267 e segs., Albino Mendes Baptista, in AS FALTAS AO TRABALHO POR MOTIVO DE DOENÇA (NÃO PROFISSIONAL) DO TRABALHADOR, VIII CONGRESSO NACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO, 2006, págs. 47 e segs., Paula Quintas e Hélder Quintas, in CÓDIGO DO TRABALHO Anotado e Comentado, 2007, págs. 911 e segs., António Menezes Cordeiro, in MANUAL DE DIREITO DO TRABALHO, 1991, págs. 714 e 834 e segs., Pedro Romano Martinez, in INCUMPRIMENTO CONTRATUAL E JUSTA CAUSA DE DESPEDIMENTO, ESTUDOS DO INSTITUTO DE DIREITO DO TRABALHO, VOLUME II, pág. 117, Helena Tapp Barroso, in JUSTA CAUSA POR VIOLAÇÃO DO DEVER DE ASSIDUIDADE; FALTAS NÃO JUSTIFICADAS AO TRABALHO..., ESTUDOS DO INSTITUTO DE DIREITO DO TRABALHO, VOLUME II, págs. 179 e segs., Pedro Romano Martinez e outros, in Código do Trabalho Anotado, 2003, pág. 583, Joana Vasconcelos, in CONCRETIZAÇÃO DO CONCEITO DE JUSTA CAUSA, ESTUDOS DO INSTITUTO DE DIREITO DO TRABALHO, VOLUME III, 2002, págs. 207 e segs. e Maria do Rosário Palma Ramalho, in DIREITO DO TRABALHO, Parte II – Situações Laborais Individuais, 2006, págs. 819 e 820.

[18] Abreviatura de Regulamento do Código do Trabalho, de ora em diante assim designado, aprovado pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

[19] Cfr. o disposto nos Art.ºs 11.º, 13.º e 21.º, todos do Decreto-Lei n.º 360/97, de 17 de Dezembro

[20] Cfr. o disposto no Art.º 191.º e segs. do RCT.

[21] Cfr. o disposto no Art.º 194.º, n.º 2 do RCT.

[22] Cfr. docs. de fls. 43 a 60.

[23] Foi antecedido pelo Art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 398/83, de 2 de Novembro.

[24] Abreviatura de Instrumentos de Regulamentação Colectiva.

[25] In DIREITO DO TRABALHO, 11.^a edição, 1999, pág. 475 e 12.^a edição, 2004, pág. 491.

Cfr., também, Júlio Manuel Vieira Gomes, in DIREITO DO TRABALHO, Volume I, Relações Individuais de Trabalho, 2007, págs. 857, António Menezes Cordeiro, in MANUAL DE DIREITO DO TRABALHO, 1991, págs. 767 a 769, Maria do Rosário Palma Ramalho, in DIREITO DO TRABALHO, Parte II – Situações Laborais Individuais, 2006, págs. 700 e 701 e Bernardo da Gama Lobo Xavier, in CURSO DE DIREITO DO TRABALHO, 2.^a edição, com aditamento, 1996, págs. 440 a 442.

[26] In B.T.E., 1.^a série, n.º 9, de 1996-03-08 e in Trabalho & Segurança Social, Maio de 1996, Ano 6, Número 5, págs. 40 a 49.

[27] Cfr. a decisão constante do acórdão uniformizador do Supremo Tribunal de justiça de 2003-11-20, in Diário da República, I Série-A, de 2004-01-09, do seguinte teor:

Declarada judicialmente a ilicitude do despedimento, o momento a atender como limite temporal final, para a definição dos direitos conferidos ao trabalhador pelo artigo 13.º, n.ºs 1, alínea a), e 3, do regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, é, não necessariamente a data da sentença da 1.ª instância, mas a data da decisão final, sentença ou acórdão, que haja declarado ou confirmado aquela ilicitude.

[28] Cfr. Júlio Manuel Vieira Gomes, in DIREITO DO TRABALHO, Volume I, Relações Individuais de Trabalho, 2007, págs. 1023 e segs., Maria do Rosário Palma Ramalho, in DIREITO DO TRABALHO, Parte II – Situações Laborais Individuais, 2006, págs. 858 e João Leal Amado, in Os Efeitos do Despedimento Ilícito, Revista do Ministério Público, Ano 27, Número 105, págs. 21 e 22, nomeadamente.

Já Pedro Romano Martinez e outros, in Código do Trabalho Anotado, 2003, pág. 639 e 640 parece estar de acordo com estes AA., embora se contradiga a págs. 632, afirmando que o termo final é a sentença proferida pelo Tribunal de 1.ª instância, pois o contrato de trabalho cessou nesse momento. Esta posição, como se refere em texto, contradiz a lei, contradiz a jurisprudência obrigatória anterior ao próprio CT e contradiz o próprio Autor, na mesma obra, como se referiu supra, nesta nota, pelo que se deve tratar de mero lapso, o que se afirma com o - sempre - devido respeito.