

Relator Duro Mateus Cardoso	Nº do Documento rl
Apenso	Data do Acordão 20/10/2004
Data de decisão sumária	Votação unanimidade
Tribunal de recurso	Processo de recurso
Data	Recurso
Referência de processo de recurso	Nível de acesso Público
Meio Processual Apelação	Decisão confirmada
Indicações eventuais	Área Temática
Referencias Internacionais	
Jurisprudência Nacional	
Legislação Comunitária	
Legislação Estrangeira	
Descritores rescisão pelo trabalhador; justa causa; isenção de horário de trabalho; cessação; maternidade;	



Sumário:

- I- A isenção de horário de trabalho é, por natureza, transitória e alterável a qualquer momento.
- II- Embora a lei lhe associe direitos e expectativas do trabalhador, a respectiva concessão não confere ao trabalhador direito à respectiva manutenção, a menos que o regime de isenção integre o conteúdo do contrato individual de trabalho.
- III- A falta de cumprimento do disposto no art. 13º da LDT não tem como consequência impedir a cessação unilateral, pela entidade patronal, da situação de isenção de horário de trabalho instituída.
- IV- Na lei de protecção da maternidade nenhum obstáculo existe à cessação do regime de isenção de horário de trabalho no caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, desde que tal cessação seja lícita nos termos gerais.

Decisão Integral:

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa

I- (A), intentou a presente acção declarativa de condenação, com processo comum, emergente de contrato de individual de trabalho, CONTRA,
TEX- TRANSPORTES DE ENCOMENDAS EXPRESSO, LDA.

II- Pediu que se reconheça a justa causa de rescisão do contrato de trabalho efectuada, bem como se condene a ré a pagar ao autor a quantia de 1.692.186\$00, acrescida de juros vincendos, à taxa legal, desde a propositura da presente acção até completo e integral pagamento, referente a:

- um dia de trabalho (10.08.2000), indevidamente descontado – Esc. 4.442\$00;
- isenção de horário de trabalho de Julho e Agosto de 2001 – Esc. 13.531\$00;
- IHT no cálculo das férias e dos proporcionais de férias, subsídios de férias e de Natal – Esc. 95.773\$00;
- Aviso prévio indevidamente descontado pela R. – Esc. 266.520\$00;
- Indemnização pela cessação com justa causa – Esc. 799.560\$00;
- Indemnização por danos morais – Esc. 500.000\$00, tudo no valor global de 1.679.826\$00.

III- Alegou, em síntese, que:

- Foi admitida ao serviço da R. em 16 de Agosto de 1994, para desempenhar as funções de escriturária e a partir de Janeiro de 1999, passou a desempenhar funções na Direcção Comercial/Marketing, sendo responsável por todo o serviço de facturação a clientes de contrato e reportando-se directamente à Administração da empresa;
- A partir de meados de 1999, passou a auferir para além do vencimento base e do subsídio de alimentação, um determinado montante, a título de subsídio de isenção de horário de trabalho;
- Esse subsídio foi efectuado pela R. sem cumprimento das formalidades do artº 13 do DL 409/71;
- Foi mãe em 28 de Março de 2001;
- Antes de entrar de licença de parto auferia a quantia mensal de Esc. 128.750\$00, acrescida de 24.512\$00, a título de subsídio de isenção de horário;
- Tais quantias foram actualizadas para respectivamente Esc. 133.260\$00 e 25.471\$00;
- Terminada a licença de parto retomou o seu posto de trabalho, em 26.06.01;
- Verificou então que a R. lhe tinha retirado a isenção de horário de trabalho;
- O subsídio de férias de 2001 foi-lhe pago apenas pelo valor base de Esc. 133.260\$00 e não pelo valor da maior remuneração efectiva mensal do ano;
- A R. após o seu regresso da licença de maternidade, retirou-lhe o serviço que desempenhava



até então, atribuindo-lhe funções de menor complexidade, responsabilidade e confiança;

- Passou também a reportar-se ao sr. José Rodrigues em vez de, como até então, directamente à Administração;
- Foi obrigada a deixar a secretária onde até então trabalhava e retiraram-lhe o acesso informático;
- Todas estas alterações foram efectuadas sem lhe ser dada qualquer aviso ou justificação;
- Embora tenha protestado, a R. não alterou a sua situação, pelo que acabou por rescindir o seu contrato de trabalho com a R., alegando justa causa, o que fez por carta de 10.08.2001;
- A conduta da R. causou-lhe uma forte angústia seguida de depressão.

IV- A ré foi citada e, realizada Audiência de Partes em que teve lugar infrutífera tentativa de conciliação, veio a contestar após notificação para o efeito, dizendo, no essencial, que:

- É falso que a A. tenha passado a desempenhar funções na Direcção Comercial;
- A A. apenas passou a receber IHT a partir de Julho de 2000 e não a partir de meados de 1999;
- Tal atribuição foi feita para durar enquanto a A. exercesse funções que justificassem a atribuição dessa verba;
- É verdade que retirou a A. o subsídio de isenção durante a baixa de parto, pelo que pagou o subsídio de férias sem o contemplar;
- As novas funções atribuídas à A. após o seu regresso da baixa de maternidade não são inferiores às que anteriormente tinha atribuídas;
- A A. não passou a reportar-se a José Rodrigues;
- Retirou as passwords à A. por esta já não precisar das mesmas, nas novas funções;
- Não pagou o dia 10 de Agosto à A. por ser o dia em que rescindiu o contrato;
- A acção deve improceder.

V- O processo seguiu os seus termos, vindo, a final, a ser proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente e se condenou a ré a pagar à autora a quantia de € 22,157 (4.42\$00), acrescida de juros, à taxa legal, desde 11.08.2001, até integral pagamento.

Dessa sentença recorreu a autora (fols. 157 a 166), apresentando as seguintes conclusões:

- A R. determinou que a A., a partir de meados de 1999, passasse a desempenhar funções de maior responsabilidade e confiança (anteriormente era escriturária), como responsável de todo o serviço de facturação a Clientes de contrato, na Direcção Comercial, reportando a um Director que passou a ser também Administrador, ou seja, reportando directamente à Administração;
- Por virtude desse aumento de funções e como reconhecimento do mesmo, a Ré aumentou o vencimento da A., passando a partir de Julho de 2000 a pagar-lhe um montante a título de subsídio de isenção de horário de trabalho;
- Tal montante foi atribuído à A sem que a Ré tivesse efectuado o requerimento previsto no art 13º da Lei da Duração do Trabalho, que permite fixar limitar o respectivo período temporal de atribuição e, por consequência, deixar de atribuir a IHT terminado o dito período de tempo;
- Se o montante da IHT é atribuído pela entidade patronal sem cumprir os respectivos requisitos legais e para compensar acréscimo qualitativo de funções, tal significa que não pode depois ser unilateralmente retirado, sob pena de se estar a beneficiar quem infringe a Lei, em prejuízo daqueles que a cumprem;
- Acresce que, na dúvida sob a forma de ajuste atribuição da IHT, deve dar-se prevalência ao acordo das partes, que só pode ser alterado por mútuo consenso, o que não sucedeu manifestamente in casu;
- Do mesmo modo, as funções de maior responsabilidade e confiança que a A. havia passado a desempenhar não podiam ter sido unilateralmente retiradas pela Ré e substituídas por outras



objectivamente de menor complexidade, responsabilidade e confiança (frotas), sem reporte directo à Administração;

- Mais ainda, retiradas da forma como o foram - sem aviso e justificação, com retirada de secretária, computador e palavras-chaves - e, principalmente, no momento em que o foram, após a A. ter sido Mãe e ter gozado a respectiva licença de parto, quando retomou o seu posto de trabalho;

- Ou seja, tal foi feito deliberadamente pela Ré durante um período (após o parto) de especial protecção, protecção essa com consagração Constitucional, durante a qual a Mãe - Trabalhadora não só deve ser protegida como não pode ser prejudicada em termos de retribuição e de quaisquer outras regalias;

- A diminuição de retribuição e de funções praticada pela Ré, após o parto, constitui pois uma violação culposa das garantias da A. e é inconstitucional, sendo fundamento de rescisão contratual com justa causa;

- Ainda que assim não fosse, sempre por força do disposto no art. 5º nº 2, alínea b), da LD haveria justa causa para a A. rescindir o seu contrato de trabalho com a Ré;

- A depressão e a forte angústia sofridas pela A. têm objectivamente e em face do respectivo circunstancialismo gravidade, foram provocadas directamente e deliberadamente pela conduta da Ré, pelo que são merecedoras da tutela jurídica e geram para a Ré dever de indemnizar, por danos morais;

- Ao assim não entender violou a doughty decisão recorrida, por errada interpretação, o disposto nos artigos 13º da LDT, 21º e 23º da LCT, 35º da LD, 68º da CRP e 496º do CC, pelo que deve a mesma ser anulada e substituída por outra, que reconheça a existência de justa causa na rescisão contratual efectuada pela A. e a existência de danos morais merecedores da tutela do direito, condenando a Ré em todos os pedidos formulados pela A., ora Recorrente, como é de justiça!

VI- A ré contra-alegou, conforme fols. 171 a 178, pugnando pela manutenção do decidido.

VII- A matéria de facto considerada provada em 1ª instância, que não foi objecto de impugnação e que aqui se acolhe, é a seguinte:

1- A A. foi admitida ao serviço da R., pelo menos em 1 de Dezembro de 1994 para desempenhar as funções de escriturária, na área financeira;

2- A partir de meados de 1999, a A. passou a desempenhar funções no sector de facturação a clientes, sendo responsável por todo o serviço de facturação a clientes de contrato;

3- No exercício dessas funções a A. reportava-se directamente ao Director Comercial da empresa, Dr. Rogélio que, por sua vez, se reportava à Administração da R.;

4- Posteriormente, o Dr. Rogélio passou também a desempenhar as funções de administrador da R., mantendo simultaneamente as funções de Director Comercial;

5- A partir de Julho de 2000, passou a auferir, para além do vencimento base e do subsídio de alimentação, um montante a título de subsídio de isenção de horário;

6- Este montante foi-lhe atribuído pela R. sem ter efectuado o requerimento previsto no artº 13º do DL 409/71;

7- Em 31 de Janeiro de 2001, a A. entrou de baixa por motivo de doença, a que se seguiu uma licença de parto, em virtude de ter sido mãe em 28 de Março de 2001;

8- Antes de entrar de licença de parto, a A. auferia a quantia mensal de Esc. 128.750\$00 de vencimento base, acrescida de Esc. 24.512\$00 relativa a subsídio de isenção de horário;

9- Tais quantias foram actualizadas para o ano 2001, passando a A. a auferir um vencimento base de Esc. 133.260\$00, acrescida de Esc. 25.471\$00 de subsídio de isenção de horário de trabalho;



- 10- Terminada a licença de parto, a A. retomou o seu posto de trabalho em 26 de Julho de 2001;
- 11- A R. pagou à A., a título de subsídio de férias, em 31 de Julho de 2001, a quantia de 133.260\$00;
- 12- A R. não pagou à A. após o regresso da licença de maternidade, qualquer quantia, a título de isenção de horário de trabalho, tendo-lhe pago em 31.07.2001 a quantia ilíquida de 17.678\$00 e líquida de 15.958\$00, nos termos do documento de fls 9, cujo teor dou aqui por reproduzido;
- 13- A R. retirou à A. as funções que esta desempenhava antes da licença de maternidade, no sector da facturação, atribuindo-lhe novas funções no serviço de gestão de frotas.
- 14- Nesse serviço a A. reportava-se directamente ao sr. José Rodrigues, que tem a categoria de gestor de frotas;
- 15- Na altura, o referido José Rodrigues encontrava-se de férias;
- 16- A A. deixou de ter acesso às palavras passe de acesso nos computadores ao serviço de facturação de clientes;
- 17- A A. com a ajuda de outros colegas deslocou a secretária onde até então trabalhava para o local onde funcionava o sector de gestão de frotas e nela colocou um computador;
- 18- Só no dia em que retomou o seu posto de trabalho, em 26 de Julho de 2001, é que a A. teve conhecimento das novas funções que passaria a exercer e de que lhe tinha sido retirado o subsídio de isenção de horário;
- 19- A A. reclamou junto da R. destas alterações, mas a R. manteve-as;
- 20- No dia 10 de Agosto de 2001, a A. remeteu à R. a carta junta a fls 11 e 12, cujo teor dou aqui por reproduzido, onde, nomeadamente, comunica "...serve a presente para comunicar a V.Exas, a rescisão com justa causa do contrato de trabalho existente com essa empresa, ao abrigo do disposto nos artigos 34 e 35/1/al a) e b) do regime jurídico aprovado pelo DL 64-A/89, de 27 de Fevereiro";
- 21- A R. recebeu a referida carta;
- 22- A R. pagou à A. as quantias a que se refere o recibo junto a fls 15, cujo teor dou aqui por reproduzido, procedendo ao desconto à A. da importância de Esc. 266.520\$00, a título de falta de aviso-prévio;
- 23- A A. prestou trabalho para a R. até ao dia 10 de Agosto de 2001, inclusive;
- 24- A R. é uma empresa que se dedica ao transporte de mercadorias, tendo sido criada depois da separação de algumas áreas operacionais da CP - Caminhos de Ferro Portugueses, operando por isso, quase exclusivamente recorrendo ao transporte ferroviário;
- 25- Actualmente a R, já não exerce a sua actividade, com recurso quase em exclusividade ao transporte ferroviário, mas sim através de uma frota automóvel;
- 26- Em Janeiro de 2001 a R. operava com cerca de 23 viaturas e actualmente com cerca de 50 viaturas;
- 27- O responsável pela frota é o administrador da R. que é também seu Director-Comercial, Dr. Rogélio;
- 28- Por ordem da R., o José Rodrigues interrompeu as férias para dar alguns esclarecimentos à A. sobre as novas funções que lhe tinham sido atribuídas;
- 29- A A. embora tivesse mudado de lugar, continuou a trabalhar no mesmo "open space" onde até então tinha trabalhado, a alguns metros do local que até então ocupara;
- 30- A R. deixou de permitir à A. o acesso, através de passwords ao sistema de facturação, por a A. ter deixado de exercer funções no sector de facturação, não lhe sendo necessárias no exercício das novas funções que lhe atribuiu.



12:45:36 11-12-2019



VIII- Nos termos dos arts. 684º-3, 690º-1, 660º-2 e 713º-2, todos do CPC, o âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação; os tribunais de recurso só podem apreciar as questões suscitadas pelas partes, salvo se importar conhecê-las oficiosamente.

Tratando-se de recurso a interpor para a Relação (como é o caso), como este pode ter por fundamento só razões de facto ou só razões de direito, ou simultaneamente razões de facto e de direito, assim as conclusões incidirão apenas sobre a matéria de facto ou de direito ou sobre ambas (v. Fernando Amâncio Ferreira, "Manual dos Recursos em Processo Civil", 3ª ed., pag. 148).

Atento o teor das conclusões das alegações apresentadas pela apelante, as questões que fundamentalmente se colocam no presente recurso são as seguintes:

A 1ª- Se a ré não podia ter retirado à autora, unilateralmente, o montante que lhe era pago a título de isenção de horário de trabalho;

A 2ª- Se foram retiradas à autora, por parte da ré, funções de maior responsabilidade e confiança com reporte directo à administração e substituídas por outras de menor complexidade, responsabilidade e confiança, sem reporte directo à Administração;

A 3ª- Se existiu, ou não, justa causa para a rescisão operada pela autora;

A 4ª- Se assiste à autora o direito à indemnização por danos morais que peticiona.

IX- Decidindo.

QUANTO À 1ª QUESTÃO.

Sustenta a autora que quando não é cumprido o disposto no art. 13º da LDT, não pode haver retirada unilateral do subsídio de isenção de horário de trabalho. Mais entende que havendo dúvida sob a forma de ajuste/atribuição do subsídio de IHT deve dar-se prevalência ao acordo das partes, o qual só pode ser alterado por mútuo consenso.

Mas não é assim.

Nos arts. 13º, 14º e 15º da Lei nº 409/71 de 27/9 (LDT) dispunha-se relativamente à isenção de horário de trabalho, sendo esta a legislação aplicável aos autos. Actualmente, regem os arts. 177º e 178º do novo Código do Trabalho.

O regime de isenção, coloca o trabalhador à margem do sistema de pré-determinação das horas de entrada, de saída e dos intervalos de descanso - por isso, fora do âmbito das normas que consagram os limites da duração diária e semanal do trabalho - sem prejuízo, porém, do direito ao repouso diário e semanal (cfr. Francisco Liberal Fernandes, Comentário às Leis da Duração do Trabalho e do Trabalho Suplementar, Coimbra Editora, 1995). Efectivamente, "os trabalhadores isentos de horário de trabalho não estão sujeitos aos limites máximos dos períodos normais de trabalho, mas a isenção não prejudica o direito aos dias de descanso semanal, aos feriados obrigatórios..." (art. 15º da LDT).

Nos termos do art. 14º-2 do Dec.-Lei nº 409/71 de 27/9, na falta de disposições incluídas nos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, os trabalhadores isentos de horário de trabalho têm direito a uma retribuição especial, que não será inferior à remuneração correspondente a uma hora de trabalho extraordinário por dia.

Mas a isenção de horário de trabalho não é propriamente um direito ou uma regalia - trata-se, em geral, de uma situação reversível à qual corresponderá um subsídio, um suplemento que cessa quando a isenção deixa de ter lugar.

Não se concorda com o entendimento de que, em caso de dúvida acerca da natureza transitória, ou não, do estabelecimento do regime de isenção, se deve dar prevalência ao acordo das partes e só se aceitar uma alteração por mútuo acordo. De facto, a própria natureza do regime de isenção é transitória e alterável a qualquer momento, pois que "Embora os efeitos a que a lei associa à



isenção do horário de trabalho constituam direitos e expectativas do trabalhador, a respectiva concessão não confere qualquer direito à respectiva manutenção. Só não será assim se o regime de isenção integrar o conteúdo do contrato individual de trabalho; neste caso, a respectiva supressão constitui uma modificação substancial da relação laboral, pelo que o trabalhador goza do direito a rescindi-la unilateralmente, com justa causa (arts. 34º e s. da LDesp)."- Francisco Liberal Fernandes, Comentário às Leis da Duração do Trabalho e do Trabalho Suplementar, pag. 73. Ora no caso dos autos, como se retira dos factos provados nºs 1 e 5, o regime de isenção foi atribuído posteriormente, não integrando o conteúdo do contrato individual de trabalho.

Não faz, por isso, sentido dizer-se que, em caso de dúvida, se deve dar prevalência ao acordo das partes porquanto, para que exista isenção de horário de trabalho, inicial ou posterior, tem de necessariamente haver, sempre, acordo do trabalhador e da entidade patronal. Tal resulta inequivocamente do teor do art. 1º-2 do Dec.-Lei nº 409/71 de 27/9, o que também se mantém no novo art. 177º-1 do Código do Trabalho.

Como explica ainda Francisco Liberal Fernandes, ob. e pag. 73 citadas, "Dadas as implicações que acarreta a nível pessoal e profissional, a isenção do horário de trabalho carece sempre do consentimento expresso do trabalhador. Esta concordância, sendo embora condição necessária, não é condição suficiente, na medida em que a instituição do regime depende de autorização da IGT". Por isso não será totalmente rigoroso aludir-se a situações de fixação unilateral de regime de isenção de horário de trabalho por parte da entidade patronal (como se faz no Ac. da Rel. de Lisboa de 25/10/2000, Col. 2000, T. 4, pag. 171 a 173, invocado pela autora), uma vez que em tais casos nem sequer se estará perante uma situação de isenção de horário de trabalho, por falta de uma das condições necessárias.

Também a ausência do cumprimento do requerimento previsto no art. 13º da LDT não tem como consequência o impedir a cessação unilateral do regime de isenção instituído, por parte da entidade patronal, sendo que no caso dos autos o requerimento não foi feito (facto nº 6).

Quando o requerimento ao IDICT não é feito, ou a autorização deste não é concedida, coloca-se o problema do valor do regime de isenção, quando haja acordo entre entidade patronal e trabalhador e este trabalhe, efectiva e materialmente com isenção de horário, recebendo o respectivo acréscimo remuneratório.

Duas têm sido as posições sustentadas.

Uns consideram que a isenção de horário de trabalho necessita de ser requerida pelas entidades empregadoras aos competentes serviços do Ministério do Trabalho, sendo requisitos indispensáveis da isenção o requerimento do empregador, o consentimento expresso do trabalhador e a autorização da IGT (v., designadamente, o Ac. da Rel. de Coimbra de 7/3/96, Col. 1996, T. 2, pag. 64; os Acs. do STJ de 5/2/97, 9/4/97 e 24/2/99, sumariados em <http://www.cidadevirtual.pt/stj/>; ac. do STJ, Col. STJ de 16/2/00, T. 1, pag. 265; Ac. da Rel. de Lisboa de 13/3/02, disponível em www.dgsi.pt e Col. 2002, T. 2, pag. 155; Ac. do STJ de 19/12/02, proferido no âmbito da AC nº 68/00 do 2º Juízo, 3ª Secção do Tribunal do Trabalho de Lisboa e Ac. do STJ de 22/1/03, proferido no âmbito da AC nº 7/00 do 2º Juízo, 3ª Secção do Tribunal do Trabalho de Lisboa).

A consequência da falta de requerimento é, para este entendimento, a inexistência de regime de isenção de horário de trabalho e a consideração do trabalho prestado para além do horário de trabalho normal como trabalho suplementar, a ser pago como tal, nele se descontando as quantias que o trabalhador haja recebido a título de retribuição especial por isenção de horário de trabalho. Outros entendem que a isenção de facto releva entre a entidade patronal e o trabalhador, pois "se a



isenção de horário de trabalho não significa outra coisa senão que o trabalhador presta a sua actividade sem respeitar um horário ... é óbvio que a realidade, no tempo, da sua prestação, não é diversa só porque a entidade patronal não cuidou de requerer e obter do organismo oficial competente a autorização que lhe cabia solicitar" (cfr. o Ac. do STJ de 3/7/96, Acórdãos Doutriniais do STA, 419, pag. 1341; Ac. da Rel. de Lisboa de 19/12/02, proferido no âmbito da AC nº 68/00 do 2º Juízo, 3ª Secção do Tribunal do Trabalho de Lisboa; e Ac. do STJ de 23/4/98, Ac. Dout. do STA, 443, pag. 1465). Porém, neste último, referiu-se, igualmente, que "a aceitação de um regime de isenção de horário não pressupõe a circunstância simples de haver prestação de trabalho para além do horário que o trabalhador devia respeitar; um tal regime não pode ser visto como forma de cobrar a retribuição correspondente a esse trabalho a mais, de forma paralela, quiçá mais fácil, à do trabalho suplementar. Queremos dizer com isto, concretizando, que a prestação da actividade laboral sem sujeição a um horário, há-de ser expressão de acordo entre empregador e trabalhador, nesse sentido, pois que não fazia sentido exigir à entidade patronal que fizesse acompanhar o requerimento a solicitar a isenção de declaração de concordância do trabalhador...e se dispensasse a demonstração de um tal acordo nas situações de isenção de facto".

Também o Prof. Menezes Cordeiro, Isenção de Horário, Subsídios para a Dogmática Actual do Direito da Duração do Trabalho, a pag. 105, escreve que "uma vez que a isenção de horário depende da vontade comum das partes, desde que se mostrem realizados certos requisitos objectivos e estando determinado o papel discricionário da autorização administrativa, a falta desta não inquina, materialmente a isenção.

'Esta manter-se-á operacional, sendo devido o suplemento convencional ou legalmente previsto." Saliente-se que o novo Código do Trabalho, no seu art. 177º-3, colocou ponto final na divergência em questão, limitando-se a impor o envio à IGT do acordo entre entidade patronal e o trabalhador, e abandonando, deste modo, a pretérita exigência de requerimento de autorização dirigida à IGT. Ora se enveredarmos pelo primeiro entendimento enunciado, no caso dos autos nem se estaria perante o regime de isenção de horário de trabalho, não fazendo qualquer sentido a autora reivindicar a manutenção de um regime juridicamente inexistente. Se se optar pelo 2º entendimento então estamos, nos autos, perante um regime de isenção perfeitamente válido, que, como tal e já se viu, susceptível de cessação a qualquer momento, quer por iniciativa da entidade patronal quer do trabalhador.

Finalmente, pugna ainda a autora pela impossibilidade da retirada do regime de isenção de horário de trabalho por força da Lei de Protecção da Maternidade, uma vez que a autora fora mãe a 28/3/2001, entendendo tal, mesmo, como inconstitucional.

Efectivamente, provou-se que em 31 de Janeiro de 2001, a autora entrou de baixa por motivo de doença, a que se seguiu uma licença de parto, em virtude de ter sido mãe em 28 de Março de 2001, sendo que antes de entrar de licença de parto, a autora auferia a quantia mensal Esc. 24.512\$00 relativa a subsídio de isenção de horário, quantia essa que a ré não lhe pagou após o regresso da licença de maternidade (factos nºs 7, 8 e 12).

No entanto, se atentarmos devidamente na Lei nº 4/84 de 5/4, rectificada e republicada pelo DL nº 70/2000 de 4/5 e no DL nº 230/2000 de 23/9, que veio regulamentar aquela lei nº 4/84, verificamos que nenhum obstáculo existe à cessação do regime de isenção de horário de trabalho no caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, mais a mais quando tal cessação foi lícita e legítima. No que respeita à aludida inconstitucionalidade, em rigor, a autora nada esclarece ou especifica em que se concretizam, afinal, tal violação, apenas fazendo alusão, nas alegações, ao art. 68º-3 da CRP.



E não concretizando, muito difícil ou impossível se torna tomar posição concreta e definida sobre a questão em aberto, já que se desconhecem os fundamentos precisos que levam a recorrente a chegar a tal conclusão e a invocar a inconstitucionalidade.

Ainda assim, porque invocado o art. 68º-3 do CRP ("3. As mulheres têm direito a especial protecção durante a gravidez e após o parto, tendo as mulheres trabalhadoras ainda direito a dispensa do trabalho por período adequado, sem perda da retribuição ou de quaisquer regalias.") dir-se-á que a especial protecção não engloba legítima cessação de regime de isenção de horário de trabalho, já que não garantido nos termos da referida Lei nº 4/84 de 5/4, rectificada e republicada pelo DL nº 70/2000 de 4/5 e do DL nº 230/2000 de 23/9, sendo que a referência que o texto constitucional faz à proibição de perda de retribuição ou de regalias diz respeito às retribuições ou regalias que a mulher tem normalmente direito e não àquelas que deixou validamente de ter. Ali proíbe-se o arbítrio e discriminação e não o legalmente fundado.

Não se encontra, deste modo, qualquer violação de preceito constitucional.

Claro que para quem entenda, como acima se assinalou, que a autora nem sequer estava em válido regime de isenção de horário de trabalho, estas últimas questões relativas à lei de Protecção da Maternidade e de inconstitucionalidade nem se colocam, uma vez que não pode haver diminuição daquilo que juridicamente não existe.

QUANTO À 2ª QUESTÃO.

Está provado que a autora foi admitida ao serviço da ré, pelo menos em 1 de Dezembro de 1994 para desempenhar as funções de escriturária, na área financeira, sendo que a partir de meados de 1999, passou a desempenhar funções no sector de facturação a clientes, sendo responsável por todo o serviço de facturação a clientes de contrato, reportando então directamente ao Director Comercial da empresa, Dr. Rogélio que, por sua vez, se reportava à Administração da ré (factos nºs 1, 2 e 3).

Ora se é certo que, posteriormente, o Dr. Rogélio passou também a desempenhar as funções de administrador da ré, mantendo simultaneamente as funções de Director Comercial (facto nº 4), ao contrário do Dr. Rogélio, tal não significou para a autora uma ascensão laboral, porquanto continuou a reportar ao Director Comercial.

Nada se tendo provado no sentido pretendido pela autora, o facto do Director Comercial passar a ser, simultaneamente, administrador, não conferiu à autora o privilégio de reporte directo à administração, dado que quando a mesma reportava, era ao Director Comercial que o fazia e não ao Administrador.

Também não está demonstrado que pelo facto de a autora ter deixado as funções de responsável do sector de facturação de clientes de contrato e ter passado a exercer novas funções no serviço de gestão de frotas, tal implicou tarefas de menor responsabilidade, confiança ou complexidade para quem foi admitida e exercia funções como escriturária da área financeira (a responsabilidade do serviço de facturação a clientes de contrato enquadra-se perfeitamente no âmbito contratual da autora), como resulta dos factos nºs 1, 2 e 13. A autora limitou-se a invocar a menor responsabilidade, complexidade e confiança, mas, em termos de factos concretos, nada se provou que possa levar a essa conclusão.

Ora a autora, se antes reportava ao Director Comercial, passou a reportar a outro Director (o responsável do sector de frota) como ela própria reconhece nas suas alegações (ii- a fols. 161) (facto nº 14), não havendo alteração qualitativa no nível de reporte.

Não se verifica, assim, retirada de funções de maior responsabilidade e confiança com reporte directo à administração e substituídas por outras de menor complexidade, responsabilidade e



confiança. Nem se pode concluir sequer por uma alteração do nível de reporte.

QUANTO À 3ª QUESTÃO.

Enviou a autora à ré a carta que consta de fols. 11 a 12 onde aquela diz rescindir com justa causa o contrato de trabalho existente alegando, nomeadamente, retirada do subsídio de isenção de horário de trabalho; esvaziamento de funções anteriores com novas funções de gestão e frota, em vez de direcção comercial com reporte directo à Administração; falta de formação, objectivos e orientação para o desempenho das novas funções atribuídas; retirada de acessos informáticos e mudança e espaço físico sem se criarem as condições, tendo de ser a própria a arranjar uma nova secretária; e não pagamento do subsídio de férias a 10/8/01 (factos nºs 20 e 21).

Dispõe o art. 34º-1-2, do Dec-Lei nº 64-A/89 de 27-2 que ocorrendo justa causa pode o trabalhador fazer cessar imediatamente o contrato de trabalho, rescisão que deve ser feita por escrito, com indicação sucinta dos factos que a fundamentam.

Decorre da acima referida disposição legal que na comunicação escrita em que se anuncie a intenção de rescindir o contrato deve o trabalhador indicar sucinta, mas claramente, os factos que o levam a tomar essa atitude, tendo em especial atenção que só os factos indicados na comunicação é que são atendíveis para a justificar judicialmente (cfr. Abílio Neto, «Contrato de Trabalho, Notas Práticas», 16ª edição, pag. 1.030).

"Assim, e para que o trabalhador possa rescindir o contrato com justa causa e com direito à indemnização de antiguidade, terá de rescindir o contrato por escrito...E a indicação, embora sucinta, dos factos fundamentadores da rescisão tem um especial interesse porque só os factos indicados na comunicação são atendíveis para a justificar judicialmente..." - Ac. do STJ de 11/6/96, Col. STJ, 1996, T. 2, pag. 273. (v. também o Ac. desta Relação de Lisboa, de 19/2/97, Col. 1997, T. 1, pag. 186, e o Ac. da Rel. de Lisboa de 21/1/04, P. nº 7450/03- 4ª Secção).

Por sua vez, o art. 35º-1 do mesmo diploma legal indica, taxativamente, quais são os comportamentos culposos da entidade empregadora que constituem justa causa de rescisão do contrato. Refere a lei, explicitamente, a expressão "justa causa", encontrando-se subjacente ao preceito uma ideia de inexigibilidade: no que tange ao nº 1 do art. 35º estarão em causa situações de comportamento culposos da entidade empregadora que, dada a sua gravidade, tornam inexigível para o trabalhador a manutenção do vínculo laboral. Ou seja, no art. 35º-1-a) do Dec.-Lei nº 64-A/89 pressupõe-se a existência de um comportamento culposos por parte da entidade patronal que, pela sua gravidade e consequências, torna imediata e praticamente impossível ao trabalhador a subsistência do contrato de trabalho.

Aplicável à rescisão com justa causa, pois, o regime da justa causa de despedimento (v. Ac. do STJ de 11/3/99, Col. STJ, 1999, T. 1, pag. 300 e Ac. do STJ do STJ de 23/9/99, Col. STJ, 1999, T. 3, pag. 245).

Atento o disposto no nº 4 do mesmo art. 35º, para a apreciação da justa causa o tribunal deve atender, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do trabalhador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que, no caso, se mostrem relevantes.

Importa, pois, analisar a matéria de facto efectivamente provada para se retirar a conclusão da existência, ou não, de justa causa para a rescisão havida.

Como acima se salientou, só a factualidade invocada na carta de rescisão é relevante para a apreciação da existência da justa causa, correndo a cargo do trabalhador, como é sabido, o ónus probatório relativo a tais factos.

Quanto à retirada do subsídio de isenção de horário de trabalho, já acima se apurou que a mesma



foi lícita pelo que não é susceptível de fundar uma rescisão com justa causa.

Quanto ao esvaziamento de funções anteriores com novas funções de gestão e frota, em vez de direcção comercial com reporte directo à Administração, também já atrás se concluiu pela inexistência de demonstração de reporte directo da autora à administração da ré, antes tendo sido substituído o reporte ao director comercial pelo reporte ao director da gestão de frotas, não havendo, deste modo violação de direito da autora que possa integrar justa causa de rescisão.

Quanto à falta de formação, objectivos e orientação para o desempenho das novas funções atribuídas, trata-se de fundamento que a sentença recorrida ignorou em absoluto e que a autora/apelante deixou cair, a ela não se referindo nas alegações e conclusões de recurso, não introduzindo tal questão, por isso, em 2ª instância.

Ainda assim se dirá que ficou provado que o Director a quem a autora passou a reportar, interrompeu as férias, por ordem da ré para dar alguns esclarecimentos à autora sobre as novas funções que lhe tinham sido atribuídas (factos nºs 14 e 28).

Não procederia, pois, a invocada rescisão com tal fundamento.

Quanto à retirada de acessos informáticos, provou-se que a autora deixou de ter acesso às palavras passe de acesso nos computadores ao serviço de facturação de clientes porque a ré deixou de permitir à autora o acesso, através de passwords ao sistema de facturação. Isto porque a autora deixou de exercer funções no sector de facturação, não lhe sendo necessárias no exercício das novas funções que lhe atribuiu (factos nºs 16 e 30).

Ora como se escreveu na sentença recorrida, uma vez que as passwords "não eram necessárias para o desempenho das novas funções, a R. não violou qualquer direito da A.". E como argutamente a ré salienta nas suas contra-alegações, "se todos os funcionários tivessem acesso irrestrito a todos os sectores do sistema informático, careceria de sentido" a própria existência das passwords.

Não havendo violação de qualquer direito da autora, não pode a retirada de acessos informáticos servir de suporte a rescisão com justa causa.

Quanto à mudança e espaço físico sem se criarem as condições, tendo de ser a própria a arranjar uma nova secretária, verifica-se que a sentença recorrida também não se ocupou deste fundamento. No entanto ficou provado que a autora embora tivesse mudado de lugar, continuou a trabalhar no mesmo "open space" onde até então tinha trabalhado, a alguns metros do local que até então ocupara e com a ajuda de outros colegas deslocou a secretária onde até então trabalhava para o local onde funcionava o sector de gestão de frotas e nela colocou um computador (factos nºs 17 e 29).

Ora, é manifesto que foram dadas condições à autora semelhantes às que até então tinha, pois ficou a trabalhar no mesmo "open space", se bem que na área da gestão de frotas, como seria curial para alguém que ia trabalhar nessa área, e com a mesma secretária.

Carece de fundamento, desta forma, a invocada falta de condições e até de secretária.

Quanto ao não pagamento do subsídio de férias a 10/8/01, constata-se que a autora/apelante também a ela não se refere nas suas alegações e conclusões de recurso, pelo que este fundamento de rescisão não pode ser objecto de conhecimento no âmbito deste de recurso.

Todavia, diga-se mesmo assim que a sentença recorrida abordou a questão mencionando que o subsídio de férias foi pago em 31/7/01 (o que resulta do facto provado nº 11, em função do montante de 133.260\$00) e concluindo que não foi violado o disposto no art. 6º-2 do DL nº 874/76.

QUANTO À 4ª QUESTÃO.

Alegando ter ficado provado nos autos a forte angústia e depressão sofridas pela ré devido à



actuação da ré, entende a autora/apelante dever ser indemnizada pelos danos morais sofridos, atento o disposto nos arts. 496º, 798º e 799º, todos do CC.

A posição da apelante só se pode dever a manifesto lapso seu, pois que se se percorrerem os 30 factos considerados provados, em nenhum deles se encontram aqueles que a autora diz estarem provados.

Ora faltando a existência dos danos bem como a ilicitude do comportamento da ré (como anteriormente já se demonstrou), manifestamente não se mostram preenchidos todos os requisitos cumulativos exigidos pelo art. 483º-1 do CC, pelo que bem se andou na sentença recorrida ao julgar-se improcedente o pedido indemnizatório por danos morais.

A apelação tem de improceder na totalidade.

X- Pelo exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar improcedente a apelação confirmando integralmente a sentença recorrida.

Custas a cargo da autora nesta instância, mantendo-se o já decidido quanto a custas em 1ª instância. Lisboa, 20 de Outubro de 2004

Duro Mateus Cardoso
Guilherme Pires
Sarmento Botelho

