Pedro Romano Martinez
Luís Gonçalves da Silva
Cláudia Madaleno
Sara Leitão

Jurisprudência Selecionada
(Direito Individual)

Coletânea de Jurisprudência - #1

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Centro de Investigação de Direito Privado

2021

NOTA DE APRESENTAÇÃO

Sabendo-se que o direito pressupõe a sua aplicação e pretendendo-se atender à sua efectivação, entendida como solução do caso concreto, ou seja, como via de dar resposta a um problema jurídico decorrente de uma situação real, é necessário o conhecimento do modo paradigmático de aplicação do direito: a jurisprudência.

Ainda que a usual efectivação do direito nos casos concretos seja extrajudicial, pois o direito aplica-se no dia-a-dia, fora dos tribunais, a via paradigmática, que serve como modelo de outras formas de aplicação do direito, é a judicial. No direito do trabalho, atendendo nomeadamente à multiplicidade de cláusulas gerais – como a justa causa –, que, na sua concretização, facultam ao intérprete-aplicador da norma uma adaptação a cada caso concreto, por um lado, e à proliferação legislativa, nem sempre bem conseguida e fonte de insegurança jurídica, por outro, é imprescindível conhecer a jurisprudência social, proferida pelos tribunais do trabalho, com destaque para os acórdãos dos cinco Tribunais da Relação e os acórdãos da secção social do Supremo Tribunal de Justiça.

Apesar de a jurisprudência social, mormente dos Tribunais da Relação e do Supremo Tribunal de Justiça, se encontrar amplamente divulgada, tanto em páginas oficiais da Internet (*v. g.*, www.dgsi.pt) como em revistas especializadas (p. ex., Colectânea de Jurisprudência), na *Jurisprudência Seleccionada*, de que agora se publica o primeiro número, procedeu-se a uma escolha temática de acórdãos especialmente direccionada à leccionação das aulas práticas da disciplina de Direito do Trabalho, seguindo a ordem de exposição da matéria. Deste modo, a *Jurisprudência Seleccionada* será particularmente útil para os alunos, no acompanhamento das aulas práticas e na compreensão da aplicação do direito.

Sem prejuízo de se tratar de um trabalho conjunto, impõe-se um especial agradecimento à Dra. Sara Leitão pela selecção de muitos dos acórdãos e correspondente sistematização, tendo como desiderato a leccionação da disciplina de direito do trabalho.

Pedro Romano Martinez

DIREITO DO TRABALHO

Jurisprudência selecionada

N.º 1 - DIREITO INDIVIDUAL

ÍNDICE

1) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09.09.2015 (Processo n.º 3292/13.1TTLSB.L1.S1) - Qualificação do contrato 7

2) Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 16.11.2017 (Processo n.º 1441/16.7T8VRL.G1) – Qualificação do contrato 41

3) Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 03.07.2014 (Processo n.º 1162/11.7TTCBR.C1) – Direitos de personalidade 66

4) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21.09.2015 (Processo n.º 993/13.8TTMTS.P1) - Direitos de personalidade 77

5) Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 28.03.2019 (Processo n.º 747/18.5T8PTM.E1) - Direitos de personalidade 129

6) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14.09.2016 (Processo n.º 13665/14.T8LSB.L1-4) – Igualdade e não discriminação 150

7) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02.11.2016 (Processo n.º 816/14.0T8LSB.L1-4) - Igualdade e não discriminação 162

8) Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07.03.2013 (Processo n.º 236/11.9TTCTB.C2) - Assédio 177

9) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18.05.2020 (Processo n.º 9430/18.0T8VNG.P1) - Parentalidade – Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares 188

10) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13.01.2016 (Processo n.º 1095/13.2TTLSB.L1-4) - Categoria 208

11) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09.09.2015 (Processo n.º 499/12.2TTVCT.G1.S1) - Período experimental 227

12) Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 04.02.2016 (Processo n.º 482/14.3TTBCL.G1) – Período experimental 258

13) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23.05.2018 (Processo n.º 17931/17.1T8SNT-4) - Local de Trabalho 270

14) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.06.2017 (Processo n.º 28801/15.8T8PRT.P1) - Tempo de trabalho – Controlo de assiduidade 292

15) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09.01.2019 (Processo n.º 2066/15.0T8PNF.P1.S1) – Tempo de trabalho 308

16) Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 6/2012 - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23.05.2012 (Processo n.º 407/08.5TTMTS.P1.S1) – Isenção de horário de trabalho 339

17) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12.03.2009 (Processo n.º 2195/05.8TTLSB-4) - Retribuição 374

18) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11.10.2018 (Processo n.º 6141/16.5T8MTS.P1) - Retribuição 391

19) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10.09.2014 (Processo n.º 4463/09.0TTLSB.L1-4) – Contrato a termo 402

20) Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09.02.2017 (Processo n.º 995/15.0T8LMG.C1) – Contrato a termo 412

21) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19.09.2012 (Processo n.º 35320/09.0T2SNT.L1-4) – Trabalho temporário 430

22) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13.01.2016 (Processo n.º 2094/12.7TTLSB.L1-4) – Trabalho temporário 438

23) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 28.05.2007 (Processo n.º 0711446) – Acidentes de trabalho 482

24) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30.06.2011 (Processo n.º 383/04.3TTGMR.L1.S1) - Acidentes de trabalho 492

25) Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 30.03.2017 (Processo n.º 298/14.7TTFAR.E1) - Acidentes de trabalho 512

26) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15.05.2019 (Processo n.º 20644/15.5T8LSB.L1-4) – Acidentes de trabalho 540

27) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24.09.2008 (Processo n.º 07S3793) – Caducidade 562

28) Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 08.06.2010 (Processo n.º 369/08.9TTPTM.E1) - Revogação 588

29) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.11.2012 (Processo n.º 412/10.1TTMAI.P1) - Revogação 604

30) Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2003 - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21.05.2003 (Processo n.º 452/02) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador 619

31) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10.12.2009 (Processo n.º 08S3695) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador 638

32) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07.03.2012 (Processo n.º 17/10.7TTEVR.E1.S1) - Despedimento por facto imputável ao trabalhador 669

33) Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 05.12.2012 (Processo n.º 728/11.0T4AVR.C1) - Despedimento por facto imputável ao trabalhador 690

34) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10.07.2013 (Processo n.º 313/12.9TTOAZ.P1) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador 704

35) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10.09.2014 (Processo n.º 5222/12.9TTLSB.L1-4) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador 723

36) Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 2/2016, de 18.02.2016 (Processo n.º 581/11) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador 734

37) Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 08.03.2018 (Processo n.º 296/17.9T8FAR.E1) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador 766

38) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21.03.2018 (Processo n.º 1859/16.5T8PTM.E1.S1) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador 792

39) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06.06.2018 (Processo n.º 26175/15.6T8LSB.L1.S1) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador 813

40) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11.07.2019 (Processo n.º 15070/18.T8LSB.L1-4) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador 835

41) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06.11.2019 (Processo n.º 19844/17.8T8LSB.L1.S1) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador 850

42) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19.12.2012 (Processo n.º 1222/10.1TTVNG-A.P1.S1) – Despedimento coletivo 877

43) Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 10.01.2019 (Processo n.º 3338/15.9T8VCT.G1) – Despedimento coletivo 921

44) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09.09.2009 (Processo n.º 08S4021) – Despedimento por extinção do posto de trabalho 942

45) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17.03.2016 (Processo n.º 1274/12.0TTPRT.P1.S1) – Despedimento por extinção do posto de trabalho 971

46) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13.10.2016 (Processo n.º 314/15.5T8BRR.L1.S1) – Despedimento por extinção do posto de trabalho 1026

47) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26.09.2018 (Processo n.º 9200/15.8T8LSB.L1.S1) – Abandono do trabalho 1045

48) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01.10.2015 (Processo n.º 736/12.3TTVFR.P1.S1) – Resolução invocada pelo trabalhador 1085

1) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09.09.2015 (Processo n.º 3292/13.1TTLSB.L1.S1) – Qualificação do contrato

Relator: Ana Luísa Geraldes
Palavras-chave: contrato de prestação de serviço; contrato de trabalho; subordinação jurídica; natureza jurídica do contrato de trabalho; poder de direção; indícios negociais internos e externos do contrato.

ACORDAM NA SECÇÃO SOCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I – 1. AA
Instaurou a presente acção declarativa, sob a forma de processo comum, no Tribunal do Trabalho de Lisboa, contra:
BB – …, S.A.

Pedindo que a acção seja julgada procedente e, em consequência, deve o Tribunal:
a) Reconhecer a existência de um contrato de trabalho subordinado entre a Autora e a Ré, com início em 09 de Setembro de 2002;
b) Declarar a ilicitude do despedimento da Autora por ter sido abusivo, com os seguintes efeitos jurídicos:
- A condenação da Ré a:
c) Reintegrar a Autora no seu estabelecimento, com respeito pela sua categoria profissional e antiguidade ou, se vier a optar por esta última, no pagamento de indemnização de montante a fixar pelo Tribunal, dentro dos limites estabelecidos no artigo 392º, n.º 3 do CT;
- Bem como a pagar à Autora:
d) O valor da retribuição devida no período compreendido entre o dia 19 de Agosto e a data de entrada da presente acção, no montante de € 1.144,74;
e) As férias e os subsídios de férias vencidos e as férias não gozadas no período compreendido entre os anos de 2003 (constava 2012, tendo esta data sido rectificada para 2003, em audiência – fls. 574) e 2013, no valor de € 34.137,58;
f) O subsídio de Natal correspondente aos anos de 2002 a 2012, no valor de € 15.742,32;
g) A quantia de € 4.498,22, a título de indemnização pelo prejuízo que lhe causou ao obrigá-la a inscrever-se no regime dos trabalhadores independentes da Segurança Social, traduzida na diferença entre o valor das contribuições que pagou e o valor das quotizações que deveria ter pago se estivesse no regime dos trabalhadores por conta de outrem;
h) A quantia de € 4.258,75, a título de indemnização pelo prejuízo que lhe causou ao obrigá-la a inscrever-se no regime dos trabalhadores independentes da Segurança Social, traduzida

na diferença entre o valor do subsídio diário que recebeu na situação de baixa e o valor que deveria ter recebido se estivesse inserida no regime dos trabalhadores por conta de outrem;
i) A quantia de € 4.089,20, a título de indemnização pelo prejuízo que lhe causou ao obrigá-la a inscrever-se no regime de trabalhadores independentes da Segurança Social, traduzida na diferença entre o valor do subsídio diário que recebeu durante a licença parental e o valor que deveria ter recebido se estivesse inserida no regime de trabalhadores por conta de outrem;
j) Os proporcionais de férias, subsídio de férias e de Natal, exigíveis pela cessação do contrato de trabalho, no caso de optar pela indemnização por antiguidade em substituição da reintegração;
k) A quantia de € 10.000,00, a título de danos não patrimoniais;
l) Os juros de mora à Autora, liquidados à taxa supletiva legal, desde a data da citação até integral pagamento, tudo com as legais consequências em termos de custas e procuradoria.

Para fundamentar estes pedidos alegou, em síntese, que:
A Autora é enfermeira e foi admitida ao serviço da R., em 09.09.2002, para exercer as suas funções, que consistem na triagem clínica das situações apresentadas por telefone, no âmbito da organização da R. e sob a sua autoridade e fiscalização, mediante o pagamento de um determinado valor por hora de trabalho prestado, com os montantes que, em cada ano, discriminou.
Acontece que no período compreendido entre 2 de Outubro e 12 de Novembro de 2012, e a partir de 4 de Janeiro de 2013, a A. esteve incapacitada para o trabalho, por motivo de gravidez de alto risco, tendo iniciado o período de licença de maternidade em 22 de Março de 2013, que cessou a 18 de Agosto de 2013.
No dia 02.04.2013, a enfermeira responsável pelo *call center,* informou-a de que a R. tinha intenção de a dispensar e, no dia 19.08.2013, acompanhada de duas pessoas, apresentou-se nas instalações da R. onde prestava o seu trabalho, tendo-lhe sido dito para sair do edifício, o que sucedeu.
No dia 29.08.2013, a A. enviou um *fax* à R, que o recepcionou, solicitando-lhe esclarecimentos sobre a manutenção ou cessação da relação contratual entre ambas e referindo que consideraria ter sido despedida na falta de resposta, contudo, a R. nunca lhe respondeu nem lhe pagou a retribuição correspondente ao gozo de férias, nem os respectivos subsídios de férias e de Natal.

2. A R. apresentou contestação, alegando, em síntese, que o Tribunal do Trabalho não era o materialmente competente para conhecer da causa, porquanto o vínculo que ligou a

A. à R. não assume natureza laboral, tratando-se, antes, de um contrato de prestação de serviço como as próprias partes o denominaram.

Concluiu pedindo que fosse julgada a incompetência do Tribunal e, se assim não se entendesse, totalmente improcedente a acção, com a sua absolvição dos pedidos e a condenação da A. como litigante de má-fé.

3. A A. apresentou resposta à matéria da excepção da competência do Tribunal e ao pedido de condenação como litigante de má-fé, formulando, também, pedido de condenação da Ré como litigante de má-fé.

4. Foi proferido despacho saneador, tendo sido julgada improcedente a excepção da incompetência do Tribunal em razão da matéria.

5. Realizada a audiência de julgamento, na primeira sessão a A. optou pela indemnização por antiguidade em substituição da reintegração, conforme declaração exarada a fls. 574.

Proferida sentença, a 1ª instância julgou a acção improcedente e absolveu a R. dos pedidos.

6. Inconformada, a A. Apelou para o Tribunal da Relação de Lisboa, que proferiu acórdão nos seguintes termos.

«Acordam em julgar:

1. Improcedente o recurso do despacho que indeferiu parcialmente o requerimento de prova da A.;

2. Procedente o recurso da sentença, revogando-a e decidindo, em sua substituição, reconhecer a existência de um contrato de trabalho entre A. e R., com início em 9/9/2002, e declarar ilícito o despedimento da A.;

3. Condenar a R. a pagar à A.:

a) A indemnização, em substituição da reintegração, correspondente a 30 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fracção de antiguidade contada até à data do trânsito em julgado deste acórdão, cujo apuramento se relega para incidente de liquidação prévio à execução de sentença (se for caso disso);

b) A quantia de € 898,28, a título de retribuição do período compreendido entre o dia 19 de Agosto e a data de entrada da presente acção, bem como as retribuições vencidas desde a data da propositura da acção até à data do trânsito deste acórdão, a que serão deduzidas as importâncias que a A. tiver auferido com a cessação do contrato e que não receberia se não fosse o despedimento, cujo apuramento se relega para o incidente de liquidação prévio à

execução (se necessário), consignando-se ainda que, caso haja sido pago à A. subsídio de desemprego, deve o respectivo valor ser entregue pela R. à Segurança Social;
c) A retribuição das férias, subsídio de férias e de Natal proporcionais ao trabalho prestado no ano da cessação do contrato, cujo valor (passível de actualização em conformidade com a data do trânsito em julgado deste acórdão) se fixa, por ora, em € 739,20;
d) A quantia de € 33.936,98, a título de retribuição de férias e subsídio de férias do período de 2002 a 2013 e € 15.534,87, a título de subsídio de Natal do período de 2002 a 2012;
e) A quantia de € 4.498,22, a título de indemnização pelo prejuízo resultante de se ver obrigada a inscrever-se no regime dos trabalhadores independentes da Segurança Social, traduzida na diferença entre o valor das contribuições que pagou e o valor das quotizações que deveria ter pago se estivesse no regime dos trabalhadores por conta de outrem;
4. Absolver a R. do demais peticionado.
5. Custas do 1º recurso pela Recorrente e do 2º recurso por ambas as partes, na proporção do decaimento.».

7. Insurgiu-se a Ré mediante o presente recurso de revista, no qual formulou, em síntese, as seguintes conclusões:
É entendimento da Recorrente que, contrariamente ao decidido pelo Tribunal, foram mais os indícios de laboralidade não apurados, do que aqueles que se apuraram, razão pela qual a decisão recorrida não poderá manter-se.
II. Quanto ao facto de a prestação ter lugar em local pertencente à Recorrente e com utilização de instrumentos e equipamentos propriedade da mesma, entendemos que, tendo em conta o tipo de prestação de serviços desempenhada pela Recorrida – prestação de triagem clínica por telefone através da utilização de um *software* adequado para o efeito – não se vislumbra que esta actividade pudesse ser prestada em outro local.
III. Resultou provado que as chamadas que a Recorrida atendia eram efectuadas para um sistema central e depois distribuídas para diversos telefones para serem atendidas pelos enfermeiros, que o *software* auxiliar do atendimento encontrava-se instalado em computadores pertencentes à Recorrente, os quais necessitam de estar ligados em rede, para que todos os prestadores tenham acesso às mesmas informações.
IV. Por outro lado, não resultou provado que a realização da prestação de serviços pudesse ser executada fora das instalações da Recorrente e sem os equipamentos disponibilizados por esta.
V. Da análise e conjugação destes factos, parece resultar evidente que a prestação de serviços da Recorrida apenas seria exequível se todos os enfermeiros se encontrassem a prestar serviços nas instalações da Recorrente e com os instrumentos disponibilizados por

esta, e não se vislumbra que esta situação seja incompatível com uma prestação de serviços, atendendo à necessidade de os serviços serem prestados desta forma.

VI. Não podendo, pois, tal facto constituir um indício da existência de um contrato de trabalho.

VII. Quanto à organização de horários e à existência de um controlo da Recorrente pelo cumprimento dos mesmos, importa ter em atenção o que resultou provado no ponto 2.1.11.

VIII. E aí resultou provado que as trocas deveriam, em princípio, observar determinadas regras, mas nada se provou quanto à existência de consequências pelo facto de essas regras não serem cumpridas.

IX. Estas regras estabelecidas para as trocas têm que ser interpretadas como meras indicações da Recorrente para um melhor funcionamento do serviço que prestava aos seus utentes, por ex., a necessidade de, em princípio, o enfermeiro substituto ter mais ou menos a mesma experiência que o substituído; a necessidade de representação de determinadas especialidades em cada turno; a observância de intervalos mínimos entre os turnos, são tudo factores que se destinam a estabelecer um elevado padrão de cuidado e segurança no serviço que se presta ao cliente.

X. Acresce que, não resulta provado que a Recorrente sancionasse, por que forma fosse, quem não cumprisse essas directivas na troca de turnos.

XI. Não se provou, pois, que a Recorrida estivesse sujeita a um controlo de assiduidade ou de presenças, à semelhança do que acontece num contrato de trabalho em que a ausência injustificada pode dar azo a um despedimento com justa causa, veja-se a este respeito o que resultou provado nos pontos 2.1.1, 2.1.13 e 2.1.14 e nos factos não provados nos números 3 e 4.

XII. Entendemos, assim, que, para além da necessidade de verificação das horas de serviços prestadas para efeitos de contabilização dos valores de honorários a pagar, nada mais se provou que permita concluir que a Recorrente controlava o cumprimento dos horários por parte da Recorrida.

XIII. É forçoso concluir, relativamente a este indícios, que a organização do horário de trabalho por parte da Recorrente resulta, apenas e tão só, da necessidade de organizar o *call center* com o intuito de assegurar um bom serviço aos utentes, sendo certo que o registo que era feito pela Recorrida e o controlo que sobre ele a Recorrente fazia, destinava-se apenas a apurar o número de horas prestadas para efeito de pagamento da remuneração acordada.

XIV. Quanto à existência de uma retribuição estabelecida por valor hora, resulta claramente dos factos provados que a Recorrida sempre auferiu quantias variáveis, apuradas de acordo com o número de horas de serviços efectivamente prestados, sendo certo que não se provou

que a Recorrida auferisse qualquer retribuição nas férias, quando trocava de turno e não prestava serviços, etc.

XV. Não se apurou, pois, quanto à retribuição, qualquer indício da existência de um contrato de trabalho.

XVI. Quanto à sujeição ao cumprimento de directivas operacionais veiculadas pela Recorrente, resulta dos factos provados que a Recorrida deveria proceder à triagem, portanto, à realização da sua actividade, através da interpretação e aplicação de normas e procedimentos definidos pela Recorrente e utilizando o software disponibilizado pela mesma. Não obstante, entendemos que tais normas e procedimentos não afectam a autonomia da Recorrida, nem derivam de um qualquer exercício de poder de direcção.

XVII. Com efeito, ainda que devesse seguir as orientações e procedimentos estabelecidos pela Recorrente, era sempre a Recorrida que, no exercício da sua actividade, acabava por decidir o aconselhamento clínico mais adequado a dar ao utente, podendo concluir de forma diversa da que lhe era indicada pelo *software*.

XVIII. E ainda que fosse obrigada a uma dupla validação nos casos em que decidia de forma diversa, tal necessidade ocorria por uma questão de segurança e diminuição do risco para o utente e não propriamente de qualquer intuito de controlo da Recorrida.

XIX. Acresce que, uma prestação de serviços pode perfeitamente ser executada com observância de regras e orientações estabelecidas relativamente à forma como o serviço deve executado, o que, aliás, no caso concreto, está em conformidade com o que expressamente foi contratado entre as partes.

XX. A observância destes procedimentos e normas tem, assim, necessariamente que ser interpretado e entendido numa óptica de harmonização de tarefas e do respeito por regras técnicas e específicas que uma actividade de risco, como a saúde, tem.

XXI. Pelo que, a existência de normas e procedimentos não é revelador de um verdadeiro poder de direcção sobre a actividade da Recorrida, mas apenas de uma preocupação da Recorrente pelo controlo dos padrões de qualidade exigidos e verificação da uniformidade de procedimentos adoptada.

XXII. Quanto à sujeição à monitorização de chamadas importa ter em conta o que resulta no ponto 2.1.24, pois decorre claramente deste facto que a monitorização das chamadas tinha como objectivo primordial a verificação da qualidade do serviço prestado.

XXIII. Ainda que se possa considerar que, tal como resulta do facto provado, essa análise da qualidade de serviços prestados recaía sobretudo na verificação do cumprimento dos procedimentos instituídos, cremos que, mesmo assim, não é suficiente para considerarmos a existência de um contrato de trabalho, pois este indício terá sempre que ser analisado em

conjunto com as consequências que a Recorrente retirava da análise que fazia ao cumprimento dos procedimentos.

XXIV. Nada se apurou que possa demonstrar a existência de consequências para a Recorrida, ou para qualquer um dos prestadores, que decorressem da monitorização de chamadas por parte da Recorrente.

XXV. Logo, resulta claro, que apesar de um aparente controlo sobre o cumprimento dos procedimentos, nenhuma consequência se retirava desse controlo, não se podendo, assim, considerar que a Recorrente estava a fiscalizar a actividade da Recorrida.

XXVI. Caso a Recorrida e os restantes enfermeiros do *call center* estivessem vinculados à Recorrente por contrato de trabalho, certamente ter-se-iam apurado comportamentos da Recorrente indiciadores dessa fiscalização, tais como, repreensões pela forma como as chamadas eram atendidas, sanções disciplinares por atrasos ou faltas, despedimentos, etc.

XXVII. Depois desta análise dos escassos – dizemos nós – indícios de laboralidade apurados, importa ainda verificar aquilo que se provou no sentido de afastar a existência de uma subordinação, por forma a que, no final, se possa fazer uma análise global da prestação da actividade da Recorrida e concluir da caracterização a dar ao vínculo existente entre as partes.

XXVIII. Ficou, indiscutivelmente, demonstrado que: i) A Recorrida não exercia as suas funções com exclusividade para a Recorrente; ii) A Recorrida não prestava sempre serviços à Recorrente no mesmo horário, nos mesmos dias da semana ou o mesmo número de horas por semana ou por mês, o que indicia que a sua disponibilidade para a Recorrente era apenas residual; iii) Quando não podia comparecer nos horários que lhe estavam destinados a Recorrida podia fazer trocas com outros colegas e ainda que tivesse que respeitar alguns critérios internos da Recorrente, as trocas não careciam de autorização, o que demonstra claramente que não estava sujeita ao dever de assiduidade, característico da subordinação jurídica, bem como a um poder de direcção e de disciplina do empregador; iv) A contrapartida monetária pelos serviços prestados pela Recorrida, apesar de estabelecida à hora, apenas era paga quando a Recorrida efectivamente prestava serviços, o que se afasta do regime da retribuição própria do contrato de trabalho; v) A Recorrida nunca recebeu subsídio de férias e subsídio de Natal, nem outro tipo de prestações complementares retributivas próprias do contrato de trabalho, tal como, subsídio de turno, subsídio por trabalho nocturno, subsídio de alimentação, etc.; vi) A Recorrida emitia recibos verdes e estava inscrita na Segurança Social como trabalhadora independente, suportando os seus próprios descontos, enquanto que num contrato de trabalho é a entidade patronal que faz os descontos para a Segurança Social.

XXIX. Acresce que a Recorrida é uma pessoa esclarecida, pelo que tinha perfeito conhecimento do tipo de vínculo que a ligava à Recorrente e demonstrativo disso é o facto de ter prestado serviços para a Recorrente durante cerca de 10 anos e nunca ter reclamado pelas condições em que se encontrava, sendo certo que as partes assinaram e submeteram-se a um contrato, que designaram de prestação de serviços, e que a Recorrida, pelo nível cultural que detém, inerente à sua profissão, tinha perfeito conhecimento do que estava a assinar.

XXX. Verifica-se, assim, no nosso entender, que os eventuais sinais de cariz laboral são meramente aparentes quando os contextualizamos com a natureza e a especificidade da actividade prestada pela Recorrida.

XXXI. Apesar de a Recorrente ter demonstrado a verificação de alguns possíveis indícios de laboralidade previstos no art. 12.º do CT, a verdade é que os mesmos não são suficientes para se concluir pela existência de uma subordinação jurídica, nem resultou provado qualquer indício da existência, por parte da Recorrente em relação à Recorrida, de um poder de direcção, de fiscalização da sua actividade (e não mera fiscalização da qualidade do serviço prestado ao utente) e disciplinar.

XXXII. Mais do que analisarmos os indícios que existem num contrato de trabalho, temos que analisar aqueles que seriam totalmente incompatíveis com a prestação de trabalho subordinado.

XXXIII. A prestação de actividade sem exclusividade, a troca de horários sem necessidade de autorização prévia, o não pagamento das férias, subsídio de férias e de Natal, o conformismo durante 10 anos de actividade por essa falta de pagamento, o pagamento de uma retribuição totalmente variável, são tudo indícios impossíveis de serem verificados numa relação em que existe uma subordinação jurídica e, portanto, incompatíveis com a existência de um contrato de trabalho.

XXXIV. Já a existência de um horário destinado à organização do serviço, a prestação de actividade nas instalações do beneficiário da prestação e com os instrumentos deste, a existência de normas e procedimentos meramente organizacionais, apesar de serem indícios de laboralidade, são perfeitamente compatíveis com a existência de um contrato de prestação de serviços.

XXXV. Citamos, a título de exemplo, alguma da jurisprudência que tem vindo ao encontro do que aqui se procura demonstrar (in www.dgsi.pt.): - Acórdão da Relação do Porto de 17-12-2014; - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15.01.2014; - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09.02.2012; - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10.11.2010; - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16.01.08; - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18.01.2006.

XXXVI. Por tudo quanto fica exposto, é nosso entendimento que a Autora não logrou provar indícios suficientes que permitissem concluir pela existência de um contrato de trabalho.
XXXVII. A forma como a mesma exercia a sua actividade e a inexistência de indícios de subordinação jurídica têm, forçosamente, que levar à conclusão que a mesma estava vinculada à Recorrente por um contrato de prestação de serviços.
XXXVIII. Sem prescindir, caso venha efectivamente a considerar-se que a Recorrida estava vinculada à Recorrente por contrato de trabalho, o que nem por mera hipótese de raciocínio se admite, sempre haverá que ter em conta, para o cálculo da indemnização a atribuir, o grau de ilicitude da conduta da Recorrente.
XXXIX. Não pode ser alheio ao Tribunal que as partes celebraram um contrato que designaram de prestação de serviços, que a Recorrida sempre emitiu recibos verdes à Ré, que nunca reclamou da sua situação e que a relação foi executada nestes moldes durante mais de 10 anos.
XL. Foi convencida do tipo de contrato que existia entre as partes que a Recorrente, por força de uma situação em que a Recorrida violou os mais elementares princípios da boa-fé, pôs fim ao contrato existente, não tendo recorrido a qualquer um dos meios previstos no Código do Trabalho para a cessação do contrato por entender, como ainda hoje entende, que a Recorrida não tinha um vínculo laboral.
XLI. Com base nestes factos não se pode, pois, considerar que a Recorrente tenha actuado de forma ilícita ou, pelo menos, com um grau de i1icitude tal que leve ao pagamento de uma indemnização calculada com base em 30 dias de retribuição por cada ano trabalhado, pelo que a mesma, deverá ser reduzida ao mínimo legal de 15 dias (conforme o disposto no art. 391º do Código do Trabalho).
XLII. Por tudo quanto fica exposto, o douto Acórdão recorrido violou a norma do art. 12º do CT, razão pela qual o mesmo não poderá manter-se, devendo ser revogado e substituído por outro que julgue totalmente improcedente o pedido da Recorrida.

8. A A. apresentou contra-alegações sustentando a confirmação da decisão recorrida.
9. A Ex.ª Procuradora-Geral Adjunta neste Tribunal formulou parecer sustentando que deve ser concedida revista à Ré, com a repristinação da sentença da 1ª instância, com base, em síntese, no seguinte entendimento:
* A Autora não logrou provar que as funções que exerceu, ao longo de vários anos, no âmbito da sua profissão de enfermeira se possam qualificar como de contrato de trabalho;
* A relação que a Autora manteve com a Ré era desprovida dos índices da subordinação jurídica conforme ressalta claramente da matéria de facto provada;

* O que a decisão recorrida valorizou e integrou na noção de contrato de trabalho não passam de meros procedimentos da Ré, a que esta teve que lançar mão, para organizar e controlar a qualidade da sua unidade de atendimento na área especializada de prestação de cuidados de saúde, e não chegam para se concluir pela existência do contrato de trabalho;
* A própria Autora celebrou com a Ré – conforme documento junto – um contrato de prestação de serviços e da análise da relação que manteve com a Ré conclui-se ter sido esse o contrato que vigorava entre as partes.

10. O mencionado parecer, notificado às partes, obteve resposta da Autora nos termos que os autos documentam, a fls. 1389 e segts., e onde se discorda do entendimento defendido pelo MP, tendo reiterado a posição assumida nos autos, pugnando pela confirmação integral do acórdão recorrido.

11. Preparada a deliberação, cumpre apreciar as questões suscitadas nas conclusões da alegação da Recorrente, exceptuadas aquelas cuja decisão se mostre prejudicada pela solução entretanto dada a outras, nos termos preceituados nos arts. 608.º, n.º 2 e 679º, ambos do CPC.

II – QUESTÕES A DECIDIR:

- Está em causa, em sede recursória, saber:

1. Qual a natureza jurídica do vínculo que uniu A. e R.:

- Contrato de trabalho ou contrato de prestação de serviço?

2. E caso se conclua no sentido de que se trata de contrato de trabalho, decidir se a indemnização a fixar à A., em substituição da reintegração, não deve exceder os 15 dias por cada ano de trabalho.

Analisando e Decidindo.

III – FUNDAMENTAÇÃO

A) DE FACTO

- As instâncias deram como provados os seguintes factos:

2.1.1. A Autora é enfermeira, inscrita na Ordem dos Enfermeiros e titular da cédula profissional ….

2.1.2. A Ré é uma seguradora que exerce a sua actividade no ramo de seguros de acidentes, doença e assistência, e que gere um sistema integrado de cuidados de saúde acessíveis no âmbito de uma rede convencionada de prestadores e através de um serviço de triagem, aconselhamento e encaminhamento que funciona através de centros de atendimento telefónico e especializados.
2.1.3. A Autora iniciou as funções na Ré no dia 09 de Setembro de 2002.
2.1.4. No dia 14 de Fevereiro de 2003, a BB, S.A. e Autora subscreveram o escrito designado por "*contrato prestação de serviços/enfermeiros de triagem clínica*", junto por cópia a fls. 28 e segts. e cujo conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido, nomeadamente o seguinte:
"(…).
b) o serviço de triagem, aconselhamento e encaminhamento, acima referido baseia-se no licenciamento contratado de um programa informático (doravante denominado Software de Triagem) que permite a gestão do acesso e da utilização de cuidados e serviços de saúde, por interpretação e gestão aplicada de sistemas decisionais e algoritmos clínicos, operado exclusivamente por profissionais de saúde;
c) no âmbito das diversas actividades de triagem, aconselhamento e encaminhamento, a BB tem de contratar a prestação de serviços por parte de enfermeiros qualificados, entendendo-se como qualificados aqueles que tenham esse título profissional atribuído pela Ordem dos Enfermeiros e que exerçam a respectiva prática profissional há pelo menos 3 anos;
d) para o bom desempenho da sua actividade, os critérios de selecção e de contratação têm de se mostrar flexíveis no sentido de obter a quantidade e qualidade de meios humanos necessários ao serviço a prestar, de modo a demonstrar a capacidade necessária para a prestação desses serviços a outras entidades, além dos seus próprios clientes segurados, nomeadamente ao Serviço Nacional de Saúde, a subsistemas de saúde ou ainda a outras organizações que realizem planos de saúde organizados com gestão autónoma ou derivada;
e) a necessidade de provimento adequado de meios humanos para tais serviços revela-se por vezes oscilante, devendo ainda atender a diferenciação flexível de horários e de disponibilidade para turnos com capacidade de resposta a fases de maior procura de cuidados de saúde, seja ao longo das horas do dia seja ao longo dos meses do ano, por motivos conjunturais, epidemiológicos ou de comportamento, da população abrangida; é ajustado e reciprocamente aceite o presente contrato de prestação de serviços que se regerá pelos termos e condições constantes das cláusulas seguintes:
Cláusula 1ª - A BB contrata o 2º contratante para que este lhe preste serviços no âmbito da interpretação e aplicação de meios de triagem e aconselhamento, bem como a gestão de

encaminhamento das pessoas seguras ao abrigo das apólices de seguro emitidas pelas seguradoras do Grupo CC, bem como beneficiários de sistema de saúde ou de prestações contratualizadas com entidades externas, nos termos de funcionamento de serviços de triagem, conforme recrutamento por contacto a estabelecer oportunamente e à medida das necessidades, bem como em função da disponibilidade do 2º contraente.

Cláusula 2ª – 1. Com vista à boa execução do presente contrato, a BB disponibilizará ao 2º contraente os meios adequados a efectuar que, por razões logísticas e atendendo à especificidade dos meios técnicos envolvidos, ficarão localizados nas suas instalações da BB, fornecendo-lhe igualmente todo o material de formação e informação necessário à adequada prestação de serviços ora contratada, devendo ainda ser observada a terminologia essencial do serviço, tal como constante do Anexo III.

(…).

Cláusula 3ª – O 2º contraente prestará os seus serviços com autonomia e independência e sem dever de obediência hierárquica a qualquer funcionário da BB, devendo no entanto exercer a sua actividade com respeito pelas normas de organização e funcionamento, higiene e segurança, em vigor em cada momento nas instalações em que se encontre, acatando as recomendações e orientações que ficarem estipuladas no âmbito de funcionamento de software de triagem e Manual de Procedimentos para o período em que preste serviços.

Cláusula 4ª – A título de remuneração pelos serviços prestados no âmbito deste contrato, a BB pagará ao 2º contraente um determinado valor hora de trabalho prestado, nos termos do Anexo I, do qual constam as condições de remuneração em concreto aplicáveis à prestação de serviços ora contratada, documento que faz parte integrante do presente contrato para todos os efeitos legais e contratuais.

Cláusula 5ª – No início de cada período contratual em que o 2º contraente pretenda participar, ficarão acordadas as condições de remuneração em concreto aplicáveis, devendo a BB dotar o 2º contraente de todos os meios técnicos, documentação e informação de apoio necessária à prestação de serviços contratada.

(…).

Cláusula 7ª – O 2º contraente assume a responsabilidade das consequências dos seus actos como enfermeiro que decorram do não cumprimento das orientações técnicas de triagem, encontrando-se para tal coberto por seguro de responsabilidade civil profissional, de cuja Apólice será a BB a tomadora e cujas condições contratuais fazem parte integrante do presente instrumento para todos os efeitos legais e contratuais.

Cláusula 8ª – 1. O presente contrato reporta os seus efeitos ao início da prestação de serviços por parte do 2º contraente, o qual tem sido remunerado nos termos previstos no presente instrumento.

2. O presente contrato vigorará por tempo indeterminado, podendo contudo ser denunciado por qualquer das partes contraentes, sem prévio aviso e sem que por qualquer das partes seja devida qualquer indemnização.

(…).”

2.1.5. A Autora sempre prestou funções nas instalações da Ré, as quais se situam, actualmente, na Avenida … (…), ….

2.1.6. O local para a Autora prestar a sua actividade determinado pela Ré era no Edifício …, do Edifício ..., nos dias úteis, no período compreendido entre as 08h00 e as 20h00 e, no Edifício …, nos outros períodos.

2.1.7. A Autora prestava a sua actividade com equipamentos como telefones, computadores, programas informáticos (*software*), auriculares e outros materiais como papéis e lápis cedidos pela Ré.

2.1.8. A Ré organizava os horários de trabalho dos enfermeiros por turno, com a duração de 6, 8 ou 9 horas, sendo que a Autora estava disponível para fazer, em média, dois períodos por semana (uma manhã e uma noite).

2.1.9. As escalas de turno eram afixadas com a antecedência de pelo menos um mês para conhecimento dos enfermeiros que prestavam funções à Ré, incluindo a Autora.

2.1.10. A Ré organizava os períodos de pausa em cada turno, com o esclarecimento que o início e fim das mesmas eram flexíveis, sendo necessário para o efeito informar o enfermeiro supervisor.

2.1.11. A Autora trocava os turnos que lhe estavam fixados, de acordo com as suas conveniências pessoais e profissionais, devendo observar determinadas regras – em princípio, o enfermeiro substituto deveria ter mais ou menos a mesma experiência ou antiguidade na profissão que o substituído; tinha que estar assegurado que em cada turno estivessem sempre representadas determinadas especialidades, como por exemplo pediatria; não podiam ser cumpridos por cada enfermeiro mais de cinco turnos por semana, nem turnos seguidos, tendo de ser observados intervalos mínimos entre os turnos (quem saísse à 1h não podia fazer o turno da manhã seguinte) – desse facto dando conhecimento à Ré, embora a troca não dependesse de autorização desta – (Facto com a redacção fixada pelo Tribunal da Relação).

2.1.12. Até 2007 a Ré tinha instituído um registo manual no qual cada enfermeiro, incluindo a Autora, apontava os dias e horas em que prestava actividade.

2.1.13. Posteriormente, o próprio sistema informático passou a ter uma funcionalidade que regista a hora de entrada no mesmo com o *login* atribuído a cada enfermeiro, incluindo a Autora, e consequentemente a hora de fecho e respectivas pausas.
2.1.14. As informações referidas nos números anteriores destinavam-se a apurar o número de horas para pagamento.
2.1.15. Mensalmente podia ser acrescido às quantias pagas à Autora um valor variável até um máximo de 10% nos termos que constam do Anexo I ao acordo referido em 2.1.4, junto a fls. 34, e cujo conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido.
2.1.16. Os valores hora referidos em eram:
- € 14,85/hora de trabalho prestado entre as 00:00 e as 08h00 em dias de semana/úteis;
- € 9,90/hora de trabalho prestado entre as 08h00 e as 20h00 em dias da semana/úteis;
- € 12,38/hora de trabalho prestado entre as 20h00 e as 24h00 em dias da semana/úteis;
- € 19,80/hora de trabalho prestado entre as 00h00 e as 08h00 ao fim de semana ou feriado;
- € 12,38/hora de trabalho prestado entre 08h00 e as 20h00 ao fim de semana ou feriado;
- € 14,85/hora de trabalho prestado entre as 20h00 e as 24h00 ao fim de semana ou feriado.
2.1.17. A Ré pagou à Autora as seguintes quantias a título de honorários:
- Entre Setembro e Dezembro de 2002 – € 1.853,30;
- No ano de 2003 – € 12.097,36;
- No ano de 2004 – € 16.425,16;
- No ano de 2005 – € 19.177,89;
- No ano de 2006 – € 22.528,67;
- No ano de 2007 – € 20.035,06;
- No ano de 2008 – € 16.256,31;
- No ano de 2009 – € 16.424,08;
- No ano de 2010 – € 16.362,59;
- No ano de 2011 – € 17.816,87;
- No ano de 2012 – € 15.535,82.
2.1.18. A Autora emitiu os respectivos recibos verdes.
2.1.19. Competia à Autora realizar a triagem clínica das situações que lhe são apresentadas pelo telefone, através da utilização obrigatória de um *software* de triagem disponibilizado pela Ré.
2.1.20. A A. procedia a essa triagem através da interpretação e aplicação de normas e procedimentos definidos pela R., implementados no referido *software* de triagem, que constam dum manual de procedimentos e de memorando como, por exemplo, os juntos a fls. 190 a 200 (que constituem os doc. 135 a 137 da p.i.) – (Facto com a redacção atribuída pelo Tribunal da Relação).

2.1.21. Competia à A. aconselhar os utentes do serviço de triagem e encaminhá-los para os serviços de saúde que a R. lhes assegura ou para o 112, aplicando as normas e procedimentos operativos definidos pela R. – (Facto com a redacção atribuída pela Relação).
2.1.22. Com carácter permanente, desempenham funções na linha de atendimento da R. enfermeiros com funções de supervisão, dependentes da responsável de *call center*, cargo desempenhado ultimamente pela Enf. DD – (Facto com a redacção atribuída pela Relação).
2.1.23. O próprio sistema informático de triagem exige, por razões de segurança, em determinadas situações clínicas graves, uma dupla validação que, em princípio, é dada pela enfermeira supervisora. Na ausência desta (que só trabalha em dias úteis e horário diurno) a 2ª validação deve ser solicitada a um outro enfermeiro (de preferência, sénior). A A. intervinha assim, nessas situações, na 2ª validação de casos de colegas e, tratando-se de um caso seu, fazia intervir outro colega – (Facto com a redacção atribuída pela Relação).
2.1.24. Os enfermeiros supervisores procediam, aleatoriamente, à monitorização de chamadas efectuadas pela Autora através da sua audição *a posteriori,* com o objectivo principal de aferir a qualidade de serviço prestado, mormente o cumprimento dos procedimentos instituídos. Até 2010 era possível os supervisores ouvirem as chamadas em simultâneo, embora, em princípio, apenas interferissem, interrompendo a chamada, para colmatar informação relativa a questões relacionadas com os contratos de seguro – (Facto com a redacção atribuída pela Relação).
2.1.25. A triagem, aconselhamento e encaminhamento era feito pela Autora mediante uma ferramenta informática/*software*, fornecida pela Ré (algoritmo), que, mediante a introdução das informações veiculadas pelos utentes do serviço da linha *BB* (pessoas seguras ao abrigo das apólices de seguro emitidas pelas seguradoras do grupo CC e beneficiários de sistemas de saúde ou prestações contratualizadas com entidade externas), depois de percorrida a "árvore decisional", lhes indicava a atitude que deviam adoptar – (Facto com a redacção atribuída pela Relação).
2.1.26. Nas situações em que, percorrido o algoritmo, a Autora concluísse que a disposição final pré-determinada pelo sistema não era a mais adequada à situação, era obrigada a fundamentar a sua decisão divergente, com a respectiva informação clínica, e registá-la na ficha do cliente.
2.1.27. Até 2007, em face do elevado número de enfermeiros em serviço, em cada turno era designado "chefe de turno", um dos enfermeiros mais experientes para que, na ausência do supervisor (o que se verificava sobretudo aos fins de semana e à noite), ajudasse na organização e gestão das saídas e entradas e no esclarecimento de dúvidas aos elementos mais novos, bem como na 2ª validação. Isso foi solicitado à Autora em número de vezes não concretamente apurado. Após 2007, apesar do desaparecimento da figura do chefe de turno,

as duas últimas funções referidas continuam a poder ser exercidas em cada turno pelos enfermeiros mais experientes em serviço, designadamente a A. – (Facto com a redacção atribuída pela Relação).

2.1.28. A Ré proporcionou à Autora formação específica em sistemas informáticos, comunicação e triagem, no total de 125 horas, até ao dia 03 de Setembro de 2008.

2.1.29. A Ré nunca pagou à Autora qualquer retribuição relativa a cada um dos períodos de férias que a Autora gozou em cada ano civil, nem o respectivo subsídio.

2.1.30. Desde 2002, a Ré não pagou à Autora qualquer quantia a título de subsídio de Natal, pago no mês de Dezembro de cada ano.

2.1.31. No período compreendido entre 02 de Outubro e 12 de Novembro de 2012 e a partir de 04 de Janeiro de 2013, a Autora esteve incapacitada temporariamente para o trabalho.

2.1.32. O filho da Autora nasceu no dia … de … de 2013.

2.1.33. Em 27 de Março de 2013, a Autora requereu à Segurança Social subsídio de parentalidade.

2.1.34. Por mensagens de correio electrónico de 2 e 24 de Julho de 2014, a Autora informou a senhora enfermeira DD que o gozo de licença parental terminaria a 18 de Agosto e que a partir dessa data se encontrava inteiramente disponível para retomar o serviço.

2.1.39. No dia 19 de Agosto de 2013, a Autora apresentou-se nas instalações da Ré onde exercia a sua actividade, sitas na Avenida ... (...), Edifício …, em …, no ..., acompanhada por duas pessoas.

2.1.40. A Autora dirigiu-se à senhora Enfermeira DD e informou-a que se estava a apresentar ao serviço depois de terminada a licença parental.

2.1.41. No dia 29 de Agosto de 2013, a Autora remeteu à Ré, por meio de fax e carta registada, com aviso de recepção, comunicação a solicitar esclarecimentos acerca da manutenção ou cessação da relação contratual entre ambas.

2.1.42. A Autora solicitou à Ré resposta no prazo de 24 horas, na falta da qual consideraria ter sido despedida.

2.1.43. A Ré recebeu o referido fax no mesmo dia 29 de Agosto e a referida carta no dia seguinte.

2.1.44. A Autora estava inscrita na Segurança Social, no regime dos trabalhadores independentes, com efeitos a Junho de 2009.

2.1.45. A Autora pagou de contribuições pela aplicação da taxa de 29,6% o valor de € 7.247,20.

2.1.46. No local de trabalho da Autora as chamadas são efectuadas para um sistema central e depois distribuídas para diversos telefones para serem atendidas pelos enfermeiros, como a Autora.

2.1.47. O *software* encontra-se instalado em computadores pertencentes à Ré, pois necessita de estar ligado em rede para que todos os prestadores tenham acesso às mesmas informações.
2.1.48. A Ré necessitava de saber as horas de início e termo da prestação de actividade da Autora e das pausas para que o encaminhamento das chamadas fosse assegurado.
2.1.49. À data da cessação da relação profissional, o valor hora pago à Autora era calculado pelo escalão V.
2.1.50. A Ré tinha instituído, pelo menos até 2009, um pagamento adicional de € 100,00 que premiava a qualidade de atendimento.
2.1.51. A Autora recebeu o prémio referido no número anterior uma vez em Janeiro de 2009.
2.1.52. Quando a enfermeira supervisora estava ausente, por vezes a Ré solicitava à Autora ou outro enfermeiro mais experiente que estivesse presente nesse momento, que fizesse um acompanhamento aos prestadores de serviços menos experientes para orientar e esclarecer dúvidas.
2.1.53. Em data não concretamente apurada, a Autora distribuiu cartões-de-visita às restantes pessoas que com ela trabalhavam em que se apresentava como consultora imobiliária.
2.1.54. Em data e período não concretamente apurado, a Autora manifestou a sua indisponibilidade para prestar funções na Ré por se encontrar a frequentar um curso de piloto de aviação.
2.1.55. A Autora foi admitida para trabalhar no Centro …, … – Hospital …, em 17.08.1998, mediante a celebração de um contrato a termo tendo sido posteriormente nomeada com vínculo definitivo.
2.1.56. Desde 13 de Maio de 2009, a Autora encontra-se na situação de licença sem vencimento de longa duração, que determinou a abertura da vaga, a qual, por não ter sido ocupada, se extinguiu.
2.1.57. A Autora comunicou verbalmente à Ré, através da Enfermeira Supervisora DD, a sua indisponibilidade para prestar actividade no período compreendido ente 02 de Outubro e 12 de Novembro de 2012 e posteriormente a partir de 03 de Janeiro de 2013.
2.1.58. A Autora nunca comunicou à Ré o nascimento do filho. A Enfermeira DD soube por *sms* que foram enviados a outros enfermeiros.
2.1.59. No mês de Abril de 2013, a Enfermeira DD telefonou à Autora.
2.1.60. A Ré não colocou a Autora na escala de turnos elaborada para o mês de Agosto de 2013. Essa escala foi elaborada antes da recepção dos *e-mails* referidos em 2.1.38.

2.1.61. No dia 19 de Agosto de 2013, a Autora utilizou o cartão de uma outra enfermeira – EE, que deixou de prestar serviços à Ré desde o mês de Abril de 2013 – para entrar nas instalações da Ré, acompanhada de mais duas pessoas.
2.1.62. Quando chegou às instalações da Ré dirigiu-se à Enfermeira DD e em circunstâncias não concretamente apuradas começou a gritar que vinha apresentar-se ao serviço.
2.1.63. A Enfermeira DD pediu para ser chamado o segurança do edifício, pedindo que identificasse as duas pessoas que estavam com a Autora, por serem estranhas à empresa e terem entrado sem autorização.
2.1.64. A Enfermeira DD transmitiu à Autora que não teria naquele dia qualquer reunião com a Autora e pediu-lhe que saísse das instalações da Ré sendo contactada mais tarde.
2.1.65. Como a Autora não abandonou as instalações voluntariamente, foi-lhe pedido pelo segurança que abandonasse as instalações da Ré com as duas pessoas que a acompanhavam, o que veio a acontecer.
2.1.66. Em resposta ao fax remetido pela Autora à Ré, referido em 2.1.41., a Ré respondeu por escrito datado de 13 de Setembro de 2013, remetido por carta registada e AR, e junto por cópia a fls. 318 e segts. dizendo:
«De acordo com o contrato de prestação de serviços celebrado, em 14.02.2003, com esta sociedade, V. Ex.ª comprometeu-se a prestar serviços à "BB", entre outros, no âmbito de interpretação e aplicação de meios de triagem e aconselhamento, tendo sido estipulado pelas partes que o contrato poderia ser denunciado por qualquer das mesmas, a qualquer momento, sem necessidade de aviso prévio e sem qualquer das partes seja devida qualquer indemnização. (…). Sucede que, sem que nada o fizesse prever, V. Ex.ª. decidiu entrar nas instalações da "BB" no passado dia 19 de Agosto, acompanhada de duas pessoas estranhas ao serviço e servindo-se do cartão pessoal e intransmissível de um terceiro, sem estar autorizada para tal. A sua entrada no edifício foi, assim, efectuada de forma totalmente ilegítima e contrária às regras internas desta empresa, razão pela qual lhe foi pedido que se ausentasse do mesmo. Em face da sua atitude, entende esta empresa que não existem as condições necessárias para receber os seus serviços, pelo que não temos qualquer interesse em reiniciar a prestação dos serviços que V. Ex.ª, por sua iniciativa, terminou em Janeiro de 2013».
2.1.67. Entre 2002 e 2007, a Autora também fez atendimento telefónico em benefício dos utentes da denominada "...".
2.1.68. A responsável (de) *call center* é responsável pela gestão (do) *call center*, (incumbindo-lhe) fazer mapas, pagamento das horas prestadas e assegurar (o) funcionamento (do) sistema para que esteja operacional, tendo vínculo jurídico--laboral à Ré.

2.1.69. A enfermeira supervisora é responsável pelo serviço prestado, fazendo articulação com os enfermeiros que estão a fazer o atendimento, articulando com outras áreas da companhia. Está presente na sala para esclarecer dúvidas, tendo vínculo jurídico-laboral à Ré.
2.1.70. No âmbito da concessão de subsídio de risco clínico durante a gravidez e licença (de) paternidade a Segurança Social atribuiu (à A.) um subsídio diário de € 20,96.

B) DE DIREITO

Consigna-se que para a decisão do presente pleito são convocadas as normas da Lei do Contrato de Trabalho – arts. 1º e 5º do Decreto-Lei nº 49.408, de 24 de Novembro de 1969.
Com efeito, estando em causa a qualificação substantiva de uma relação jurídica estabelecida entre Setembro de 2002 e Janeiro de 2013 (posto que os factos provados não denotam que, a partir desta data, a Autora tenha prestado qualquer actividade para a Ré, sem prejuízo, naturalmente, do juízo jurídico que, porventura, seja necessário extrair dos factos provados sob os pontos 2.1.34, 2.1.39 a 2.1.41, 2.1.59, 2.1.61 e 2.1.66) e não se extraindo da matéria de facto provada que as partes tivessem alterado, a partir de 1 de Dezembro de 2003, os termos essenciais dessa relação, é aplicável o regime jurídico do contrato individual de trabalho, LCT (DL n.º 49.408, de 24 de Novembro).
Destarte, não será de atender à presunção estabelecida no artigo 12.º do Código do Trabalho de 2003, na redacção conferida pela Lei n.º 9/2006, de 20 de Março, nem à presunção estabelecida no mesmo artigo 12.º do Código do Trabalho de 2009.[1]

1. A primeira questão comporta o cerne da resolução deste dissídio, porquanto a partir do momento em que se decida se o contrato celebrado entre as partes possui **a natureza jurídica de um contrato de trabalho** ou se se assume como **um contrato de prestação de serviço**, tudo o mais será mera consequência dos efeitos jurídicos decorrentes de qualquer um dos contratos referidos.
Os autos dão-nos conta que a Autora, enfermeira de profissão, celebrou com a entidade identificada no acervo fáctico provado **um contrato que ambas apelidaram de "contrato de prestação de serviços",** e que vigorou desde a data da sua celebração – 14.Fevereiro.2003 – até à data em que a A. terá prestado serviço para a Ré no ano de 2013 (segundo a Ré a A. terá cessado o contrato em Janeiro de 2013, segundo a A. a cessação terá ocorrido em Agosto de 2013).

Estando igualmente provado que anteriormente à data da celebração desse contrato (14/2/2003) já "a Autora iniciara funções na Ré no dia 9/09/2002" – facto provado e inserido *supra* no ponto 2.1.3.
Defende porém a Autora, que tal contrato se trata de um verdadeiro contrato de trabalho, entendimento contrário ao da Ré e que também não mereceu o acolhimento da 1ª instância, que julgou a acção improcedente.
Em sede de recurso de apelação veio o Tribunal da Relação de Lisboa dar razão à Autora e defender a qualificação jurídica do contrato em causa como contrato de trabalho, dando origem à presente revista interposta pela Ré, que se mostra inconformada.
E, nessa medida, fundamenta extensamente as razões da sua discordância, pedindo o reconhecimento, pela presente via, de que o vínculo jurídico que uniu a A. e a Ré deve ser qualificado como contrato de prestação de serviço e não de trabalho, com a consequente revogação do acórdão recorrido.
Vejamos se tal entendimento pode ser sufragado.

2. É sabido que a distinção entre **contrato de trabalho** e **contrato de prestação de serviço** tem sido objecto de análise, desde há muito, quer pela doutrina quer pela jurisprudência, que nessa difícil tarefa de qualificação foi coligindo elementos e índices interpretativos tendentes a caracterizar ambos os contratos e que, simultaneamente, permitam e ajudem o intérprete e julgador a estabelecer as diferenças entre estas duas modalidades de contrato.
Não obstante o estudo da doutrina e o contributo da jurisprudência nestas últimas décadas sobre tal matéria, certo é que ainda hoje a distinção não se faz isenta de dificuldades.
Conscientes do trilhar desse espinhoso caminho, expressaremos nos pontos subsequentes o nosso entendimento que é igualmente fruto de uma representação ponderada de tais institutos, assente numa incursão expressiva da doutrina e jurisprudência do STJ.
Assim sendo, temos que:
3. A **noção de contrato de trabalho** é-nos dada, *in casu*, pelo art. 1º da Lei do Contrato de Trabalho (LCT) já que o início da relação jurídica entre ambas as partes remonta a Setembro de 2002, tendo sido celebrado, meses depois, o contrato a que aludem os autos (em Fev. de 2003), por conseguinte, em data anterior à entrada em vigor do Código de Trabalho de 2003.
De acordo com o normativo citado da LCT, o contrato de trabalho aparece definido como *aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou a outras pessoas sob a autoridade destas.*
Definição que o Código Civil acompanha, nos seus traços essenciais, no art. 1152º, no âmbito dos contratos em especial, e que remonta à mesma época da aprovação do regime jurídico

do contrato de trabalho – este incorporado no Decreto-Lei nº 49.408, de 24 de Novembro de 1969, e o Código Civil foi aprovado pelo Decreto-Lei nº 47.344, de 25/11/1966 – e que assim se manteve até às alterações introduzidas na legislação laboral pelos Códigos do Trabalho de 2003 e 2009.

Por sua vez a noção legal de **contrato de prestação de serviço** mostra-se consagrada no art. 1154º do CC, que o densifica como sendo *aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição*.
Conceito que se mostra destituído de qualquer referência legal a elocuções que possam assumir qualquer significância ou valor, ou se reconduzir ou projectar nas vertentes sociais, económicas e jurídicas em que se decompõem as expressões "organização", "autoridade", "direcção" ou "subordinação", entendidas como vínculos definidores de uma relação, como a laboral, que pressupõe a integração e a dependência de uma parte – a que se obriga a proporcionar o resultado do seu trabalho – à outra parte.
O que bem se compreende, porquanto no âmbito do contrato de prestação de serviço a relação que se estabelece entre as partes decorre de forma mais livre e autónoma, importando tão só o resultado do trabalho prestado intelectual ou manual.

Não obstante o que antecede, que não se pense que, por tal facto, o prestador de serviço(s) está completamente à margem e liberto da recepção e seguimento de instruções dadas por aquele que lhe solicita e encomenda o trabalho a *efectuar*.
A própria lei – no art. 1153º do CC – explicita que o prestador de serviços "**obriga-se a** proporcionar a outra" (a outra pessoa/entidade) "o resultado" do seu trabalho, impondo-lhe, pois, a obrigação de apresentar esse resultado.
E naturalmente que quem encomenda o serviço, quem contrata, não pode ficar desonerado ou impedido de dar instruções ao prestador de serviços sobre o que quer e de que modo pretende ver realizado esse trabalho.

4. Classicamente a dissemelhança entre ambos os contratos é apontada como residindo nos seguintes elementos distintivos:
1º - No objecto do contrato: no contrato de trabalho será a prestação da actividade do trabalhador e, no caso da prestação de serviço, a obtenção de um resultado, que aquele efectiva por si, com autonomia;
2º - No relacionamento entre as partes: aqui, a distinção radica, no contrato de trabalho, na *subordinação jurídica*, traduzida na conformação com as ordens e directrizes emanadas

do empregador, e a que o trabalhador se obrigou, e no caso do contrato de prestação de serviço assenta na *autonomia* destituída dessa subordinação, nos termos jurídicos em que é conceptualmente entendida.

A este propósito salienta-se que o Supremo Tribunal de Justiça já em 1986, por conseguinte em data bastante anterior às alterações introduzidas no âmbito da noção do contrato de trabalho pela legislação laboral de 2003 e 2009, defendia que eram dois os elementos fundamentais que caracterizavam o contrato de trabalho à luz da definição do art. 1º do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho (Decreto-Lei nº 49.408, de 24 de Novembro de 1969), diploma com aplicação, conforme se disse, ao caso dos presentes autos:
1. Um vínculo de subordinação económica – actividade remunerada;
2. Um vínculo de subordinação jurídica – autoridade e direcção da pessoa a quem a actividade é prestada.
E explicitava a coexistência desses vínculos nos seguintes termos:
"Os dois vínculos encontram-se numa inter-relação, em termos de a prestação de trabalho dar *ao trabalhador o direito à remuneração, e à entidade patronal o referido poder de autoridade e direcção* que, não preexistindo à prestação de trabalho, é condição natural e necessária desta".[2]
Quer isto dizer que há muito que vem sendo reconhecido pelo STJ que **a subordinação económica e a subordinação jurídica** constituem *a pedra angular*, a essência, em que se estriba o critério diferenciador entre um contrato de trabalho e um contrato de prestação de serviço.
Decompondo-se o critério diferenciador, classicamente apontado, como revestindo o seguinte alcance:
- **No contrato de trabalho**, esse factor de *subordinação jurídica* do trabalhador, a par de um vínculo de *subordinação económica* (enquanto actividade remunerada), traduz-se no *poder* de autoridade e direcção do empregador de conformar, através de ordens, directivas e instruções, a prestação a que o trabalhador se obrigou, ditando as suas regras, dentro dos limites do contrato celebrado e das normas que o regem.
Por sua vez a outra parte obriga-se a prestar a sua actividade intelectual ou manual – trata-se aqui de uma obrigação de meios.
- **No contrato de prestação de serviço**, o prestador do serviço obriga-se à prestação de um certo resultado do seu trabalho, que efectuará por si, com autonomia e da forma que considerar mais adequada.[3]
Aqui, a obrigação é de resultado. E sem *a subordinação jurídica* que só no contrato de trabalho existe.

Porém, conforme se deixou antever, a inexistência dessa subordinação jurídica não exclui a possibilidade de o prestador de serviço, no âmbito de um contrato desta natureza, poder receber instruções e directivas por parte daquele que contratou o serviço, directivas e instruções dirigidas à obtenção do resultado do serviço a prestar e cuja qualidade se pretende assegurar.
É o que acontece, por exemplo, com as situações em que estão em causa profissões liberais ou realidades de organização do trabalho que propiciam **formas de subordinação atenuada**, sendo esta a razão principal pela qual nem sempre é fácil estabelecer essa distinção, dada a autonomia que caracteriza o exercício dessas profissões ou o modo como essas tendem a desenvolver-se nos dias de hoje.
Dificuldades que a doutrina não se cansa de retractar fazendo apelo constante, na senda do entendimento jurisprudencial dominante, à interpretação de diversos elementos existentes na relação estabelecida entre as partes, com recurso, se necessário, **ao método indiciário,** que assenta nesses elementos ou factos indiciários.[4]

Método que permite estabelecer a diferença entre tais contratos ***em função da prevalência*** de uns elementos (*de indícios*) em relação a outros, e a cujo recurso se refere Bernardo Lobo Xavier, no seguinte excerto:
"*A autonomia do trabalho – no contrato de prestação de serviço – não é incompatível com a execução de certas directivas da pessoa que contrata o serviço ou a actividade, nem de algum controlo externo sobre o modo como esse serviço é prestado. Para essas zonas cinzentas, é corrente aplicar-se o método de índices para testar a existência de uma situação de autonomia ou de subordinação*".[5]

Sendo certo que a própria multiplicidade de prestações de serviço, muitas delas atípicas, aumenta essa dificuldade, conforme alerta também Pais de Vasconcelos[6], quando aborda a questão das várias situações de prestação de serviços por parte de profissionais liberais ou similares.
E que é exponenciada sempre que o prestador do serviço se apresenta "inserido numa organização empresarial". [7]
5. Em situações dessa natureza em que é patente a dificuldade de qualificação, como factor contributivo para a fixação da distinção do contrato, assume particular relevância apurar qual foi **a vontade real das partes** no momento da celebração do contrato, impondo-se, assim, aferir como se concretizou a exteriorização dessa vontade.

Sendo a manifestação da vontade das partes o primado e a essência do negócio celebrado, essa vontade ser-nos-á revelada pelo conteúdo do clausulado do contrato e/ou pelos factos provados e relativos ao modo como se desenvolveu e se executou o exercício da actividade e a prestação do serviço, que valorizados no seu conjunto serão determinantes para a qualificação jurídica do contrato.

Efectivamente, vigorando no nosso ordenamento jurídico **o primado da liberdade contratual e da autonomia da vontade,** a sua expressão manifesta-se, no âmbito da celebração dos contratos, no poder de que gozam as partes, enquanto sujeitos de uma relação jurídica de natureza contratual, de livre e voluntariamente celebrarem o contrato numa das alegadas modalidades.
E na declaração negocial firmada estará vertida, no respectivo clausulado, a vontade negocial de quem a subscreveu, com o sentido jurídico que lhe é emprestado pelo nº 1 do art. 236º do CC, e que um declaratário normal, colocado na posição do real declaratário, possa deduzir do comportamento do declarante.
Com ressalva, naturalmente, das situações em que se alegue, e prove, que a parte que o subscreveu tenha sido **induzida em erro ou coagida** a aceitar o contrato a que se vinculou.

Quer isto dizer que a vontade negocial das partes – livre, voluntária, lícita e de boa-fé – é soberana e decisiva na qualificação do respectivo contrato.

É a denominada *essencialia negotii* do contrato[8] que irá estabelecer a destrinça.

Igualmente realçada em inúmeros Acórdãos do STJ, onde se consagra a importância de, *in concreto*, se aferir essa vontade.[9]

Podendo ler-se, a este propósito, que:
"Em situações de dificuldade de distinção, para alcançar a identificação da relação laboral e aferir se se trata de um contrato de trabalho ou de prestação de serviços torna-se necessário proceder à análise do comportamento declarativo expresso nas estipulações contratuais e ainda à conduta dos contraentes na execução do contrato, recolhendo do circunstancialismo que o envolveu elementos do modelo típico do trabalhador subordinado ou do modelo da prestação de serviços, por modo a poder concluir-se, ou não, ***pela coexistência no caso concreto dos elementos definidores do contrato de trabalho"****.*[10]

Reitera-se, porém, que a qualificação do contrato celebrado entre as partes não dispensa a análise da situação concreta e a conjugação, entre si, dos elementos factuais provados, porquanto, como é sabido, o *nomen iuris* que as partes possam dar ao contrato não pode, *de per se*, alicerçar a conclusão, com a razoável certeza que o direito erige, de que se está perante um contrato de trabalho ou um contrato de prestação de serviço.
Só o conjunto do acervo fáctico provado, aferido caso a caso, conjugado com os factores referidos, permitirá concluir, com rigor, no sentido da qualificação do contrato como contrato de trabalho ou de prestação de serviço.
Tanto mais que com a evolução tecnológica e o desenvolvimento social e económico das sociedades modernas, surgiram novos modelos de organização do trabalho e do mercado de trabalho que postergaram os tradicionais modos de efectivação da prestação laboral e enveredaram por novos caminhos mais compatíveis com a sociedade actual.
E o caso em análise – aconselhamento de enfermagem *"via call center"* por força de um contrato celebrado com uma seguradora – inscreve-se nesses novos modelos.

6. É extensa a doutrina que elenca os **indícios negociais** e acentua a sua importância para a qualificação do contrato, enquanto método facilitador e decisivo dessa qualificação, bem como a jurisprudência que os acolhe.
Nesta matéria são apontados diversos **indícios negociais internos e externos.** Os primeiros com a nobre função de caracterizar o elemento fulcral do contrato de trabalho – **a subordinação jurídica** – e os segundos, de *natureza externa*, dão o seu contributo para caracterizar o contrato, já não como de trabalho, mas sim como de prestação de serviço.[11]

Entre **os indícios negociais internos** a ponderar importa, nomeadamente[12]:
· **Determinar o local onde é exercida a actividade** – embora no contrato de trabalho a actividade seja desenvolvida no local de trabalho que, regra geral, se situa na empresa, há contratos, conforme alerta o Autor citado, em que a determinação do local de trabalho depende da actividade a desenvolver, o que não significa que, em tais circunstâncias, não se esteja perante um contrato de prestação de serviço;
· **Verificar se existe um horário de trabalho fixo**, caso em que poderá ser um contrato de trabalho. Contudo, a fixação de um horário para a realização da actividade a prestar pode ser fruto do período do funcionamento da empresa ou das horas de funcionamento das máquinas ou da prestação do serviço, pelo que se poderá estar face a um contrato de prestação de serviço;
· **A utilização de bens ou utensílios fornecidos pelo empregador** ou destinatário da actividade pode indiciar que o contrato é de trabalho. Mas não lhe assegura essa

exclusividade qualificativa, porquanto, é frequente, o prestador de serviços utilizar também equipamentos daquele para quem presta certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual;

· **O tipo de remuneração é bastante elucidativo**. Se a retribuição for determinada por tempo de trabalho, em função do período de tempo durante o qual se exerce e desempenha a actividade, será de pressupor que se está perante um contrato de trabalho; porém, se o pagamento for feito em função da tarefa, do resultado, e fixado à hora ou em função do tempo utilizado na execução da tarefa, será um contrato de prestação de serviço;

· E como reforço do critério que antecede temos que **quando são pagos os subsídios de férias e de Natal** normalmente o contrato é de trabalho e não de prestação de serviço;

· **Se o prestador de actividade recorre a colaboradores, a terceiros**, é de concluir pela existência de um contrato de prestação de serviço, pois no contrato de trabalho a actividade tem de ser exercida pelo próprio trabalhador, por si, e não por intermédio de outras pessoas. O que bem se compreende dada a natureza *intuitu personae* do contrato de trabalho, pois tendo sido escolhido certo trabalhador, em função de características e conhecimentos determinados, não pode, sem mais, ser substituído por qualquer outro;

· **Importa ainda aferir como é feita a repartição do risco** - no contrato de trabalho o risco corre por conta do empregador, e o trabalhador tem sempre direito – se cumprir – à remuneração acordada, quer haja muito ou pouco trabalho, quer o empregador tenha lucros ou não. No contrato de prestação de serviço aquele que presta o serviço corre o risco da actividade por si desenvolvida, por isso, inviabilizando-se o resultado, a retribuição é necessariamente atingida;

· **O modo de execução do contrato também releva** - será um contrato de trabalho se o prestador da actividade tiver direito a férias ou cumpra as obrigações específicas do contrato de trabalho. Será contrato de prestação de serviço no caso contrário;

· É ainda indicado como indício negocial interno característico de um contrato de trabalho **o facto de o trabalhador se encontrar inserido numa organização produtiva,** na estrutura empresarial do empregador.

Indício com actual consagração legal, porquanto a legislação laboral passou a integrar no conceito de contrato de trabalho esse elemento, na nova redacção introduzida no art. 11º do Código do Trabalho, aprovado em 2009.

Por sua vez os **índices externos do contrato,** que ajudam a estabelecer a distinção entre o prestador de serviço e o trabalhador vinculado por um contrato de trabalho, dão-se por verificados e apontam para o contrato de prestação de serviço quando:

a) **A actividade é desenvolvida para diferentes beneficiários** – o que indicia logo uma independência que não se coaduna, *grosso modo*, com a subordinação inerente à relação laboral; pelo que, nestas circunstâncias, será um contrato de prestação de serviço;
b) **A forma de remuneração** – o seu cálculo e modo de pagamento, no caso da prestação de serviço assenta, regra geral, na fixação do preço em função da hora ou do dia de trabalho;
c) **O tipo de imposto pago -** que, no caso da prestação de serviço, resulta da inscrição na Repartição de Finanças como trabalhador independente (ainda que não se possa descurar a hipótese de, por vezes, a coberto desse factor, se pretender, eventualmente, dissimular um verdadeiro contrato de trabalho, *v.g.*, com pagamentos efectuados mediante «recibos verdes»);
d) **A inscrição do prestador da actividade na segurança social** – que, nos contratos de prestação de serviço, faz-se como sendo trabalhador independente.

Convém ter presente que os indicadores que antecedem e integram o denominado método indiciário – **como indícios negociais que são** – só se assumem como determinantes em função do seu conjunto e se, em conexão, uma vez provados, permitirem concluir que se está perante um contrato de trabalho ou de prestação de serviço.
Isto porque, conforme ressalta claramente do que se expos no seu elencar, situações existirão que, em abstracto, tanto poderão apontar num sentido como noutro.
Por conseguinte, só a análise ponderada de todo o circunstancialismo fáctico provado tendo em conta os termos em que decorreu a execução do contrato, a forma como a actividade e/ou a prestação de serviços foi desenvolvida, o comportamento assumido por ambas as partes e o sopesar de outros indícios relevantes, poderá determinar com rigor se, no caso concreto, as partes celebraram um contrato de trabalho ou um contrato de prestação de serviço, concluindo, a final, pelo tipo de relação jurídica e vínculo que se estabeleceu entre ambas as partes envolvidas nessa relação: *in casu,* a Autora e o Réu.

De qualquer forma, enquanto proponente da acção, caberá à Autora provar que a relação contratual que vigorou entre as partes revestiu a natureza de contrato de trabalho, porquanto quem invoca – como é o caso – um contrato de trabalho, como fundamento da sua pretensão**,** tem o **ónus de prova** dos elementos que o integram.[13]
Para tanto, e em situações de fronteira ou de dificuldade acrescida como constitui o caso *sub judice*, terá a Autora não só de alegar, mas também de provar, factos que, uma vez firmados, permitam concluir que a prestação da sua actividade foi exercida sob a égide e no âmbito de um contrato de trabalho, em regime de subordinação económica e jurídica.[14]

7. Posto isto e reportando-nos ao caso em análise verifica-se que resultou provado nos autos, com relevo para a decisão a proferir, nomeadamente que[15]:

- A Autora é enfermeira, inscrita na Ordem dos Enfermeiros e titular da cédula profissional … (factos provados e inseridos no ponto 2.1.1).

- A Ré é uma seguradora que exerce a sua actividade no ramo de seguros de acidentes, doença e assistência, e que gere um sistema integrado de cuidados de saúde acessíveis no âmbito de uma rede convencionada de prestadores e através de um serviço de triagem, aconselhamento e encaminhamento que funciona através de centros de atendimento telefónico e especializados (2.1.2.).

- A Autora iniciou as funções na Ré no dia 09 de Setembro de 2002 (2.1.3).

- No dia 14 de Fevereiro de 2003, a BB, S.A. e Autora subscreveram o escrito designado por *"contrato prestação de serviços/enfermeiros de triagem clínica",* junto por cópia a fls. 28 e segts. e cujo conteúdo se mostra reproduzido, e provado, nomeadamente o seguinte (2.1.4.):

(…).

"Cláusula 3ª - O 2º contraente prestará os seus serviços com autonomia e independência e sem dever de obediência hierárquica a qualquer funcionário da BB [16]*, devendo no entanto exercer a sua actividade com respeito pelas normas de organização e funcionamento, higiene e segurança, em vigor em cada momento nas instalações em que se encontre, acatando as recomendações e orientações que ficarem estipuladas no âmbito de funcionamento de software de triagem e Manual de Procedimentos para o período em que preste serviços".*

- A Ré organizava os horários de trabalho dos enfermeiros por turno, com a duração de 6, 8 ou 9 horas, sendo que a Autora estava disponível para fazer, em média, dois períodos por semana (uma manhã e uma noite**)** – (factos provados e inseridos no ponto 2.1.8.).

- A Autora trocava os turnos que lhe estavam fixados, de acordo com as suas conveniências pessoais e profissionais, devendo observar determinadas regras – em princípio, o enfermeiro substituto deveria ter mais ou menos a mesma experiência ou antiguidade na profissão que o substituído; tinha que estar assegurado que em cada turno estivessem sempre representadas determinadas especialidades, como por exemplo pediatria; não podiam ser cumpridos por cada enfermeiro mais de cinco turnos por semana, nem turnos seguidos, tendo de ser observados intervalos mínimos entre os turnos (quem saísse à 1h não podia fazer o turno da manhã seguinte) – desse facto dando conhecimento à Ré, embora a troca não dependesse de autorização desta – (2.1.11. **Facto com a redacção fixada pelo Tribunal da Relação**).

- Até 2007 a Ré tinha instituído um registo manual no qual cada enfermeiro, incluindo a Autora, apontava os dias e horas em que prestava actividade (2.1.12.).
- Posteriormente, o próprio sistema informático passou a ter uma funcionalidade que regista a hora de entrada no mesmo com o *login* atribuído a cada enfermeiro, incluindo a Autora, e consequentemente a hora de fecho e respectivas pausas (2.1.13.).
- As informações referidas nos números anteriores destinavam-se a apurar o número de horas para pagamento (2.1.14.).
- A Ré pagou à Autora as quantias que constam da matéria de facto provada nos pontos 2.1.17, a título de honorários, e a Autora emitiu os respectivos recibos verdes (factos provados nos pontos 2.1.17. e 2.1.18.).
- A Ré nunca pagou à Autora qualquer retribuição relativa a cada um dos períodos de férias que a Autora gozou em cada ano civil, nem o respectivo subsídio (2.1.29.).
- Desde 2002 a Ré não pagou à Autora qualquer quantia a título de subsídio de Natal, pago no mês de Dezembro de cada ano (2.1.30.).
- No período compreendido entre 02 de Outubro e 12 de Novembro de 2012 e a partir de 04 de Janeiro de 2013 a Autora esteve incapacitada temporariamente para o trabalho (2.1.31.).
- O filho da Autora nasceu no dia … de … de 2013 (2.1.32.).
- Em 27 de Março de 2013 a Autora requereu à Segurança Social subsídio de parentalidade (2.1.33.).
- A Autora estava inscrita na Segurança Social, no regime dos trabalhadores independentes, com efeitos a Junho de 2009 (2.1.44.).
- Em data não concretamente apurada a Autora distribuiu cartões-de-visita às restantes pessoas que com ela trabalhavam em que se apresentava como consultora imobiliária (2.1.53.).
- Em data e período não concretamente apurado a Autora manifestou a sua indisponibilidade para prestar funções na Ré por se encontrar a frequentar um curso de piloto de aviação (2.1.54.).
- A Autora foi admitida para trabalhar no Centro … – …, em 17.08.1998, mediante a celebração de um contrato a termo tendo sido posteriormente nomeada com vínculo definitivo (2.1.55.).
- Desde 13 de Maio de 2009 a Autora encontra-se na situação de licença sem vencimento de longa duração, que determinou a abertura da vaga, a qual, por não ter sido ocupada, se extinguiu (2.1.56.).
- A Autora nunca comunicou à Ré o nascimento do filho. A Enfermeira DD soube por *SMS* que foram enviados a outros enfermeiros – factos provados e inseridos supra no ponto (2.1.58.).

- Entre 2002 e 2007 a Autora também fez atendimento telefónico em benefício dos utentes da denominada "..." (2.1.67).
- A responsável (de) *call center* é responsável pela gestão (do) *call center*, (incumbindo-lhe) fazer mapas, pagamento das horas prestadas e assegurar (o) funcionamento (do) sistema para que esteja operacional, tendo vínculo jurídico-laboral à Ré (2.1.68.).
- A enfermeira supervisora é responsável pelo serviço prestado, fazendo articulação com os enfermeiros que estão a fazer o atendimento, articulando com outras áreas da companhia. Está presente na sala para esclarecer dúvidas, tendo vínculo jurídico-laboral à Ré (2.1.69.).
- No âmbito da concessão de subsídio de risco clínico durante a gravidez e licença (de) paternidade a Segurança Social atribuiu (à A.) um subsídio diário de € 20,96 (2.1.70.).

Ora, como é sabido, a actividade de enfermagem, tal como a médica, implica por natureza uma autonomia técnica e científica que é perfeitamente compatível com a sua submissão ao regime jurídico ínsito ao contrato de prestação de serviço, resultando aliás dos autos que, no caso *sub judice*, a vontade real expressa no contrato celebrado confirma que foi essa a vontade das partes.
Não só porque o denominaram como tal, livre e voluntariamente, mas também porquanto verteram no seu clausulado elementos que revelam a inexistência de subordinação económica e jurídica da Autora à Ré.

Igualmente se provou que não existia:
- Controlo de assiduidade, salvo para efeitos de preenchimento das necessidades de funcionamento do *call center;*
- Marcação de férias ou de ausências que fossem estabelecidas de acordo com um típico contrato de trabalho;
- Pagamento de subsídios de férias e de Natal;
- Poder disciplinar por parte da Ré.

Por outro lado, o poder que a A. detinha de poder exercer outras actividades para outras entidades – **de enfermagem ou não** – com total e plena liberdade, e conforme mais lhe conviesse, é revelador de que não carecia da prévia autorização da Ré ou conhecimento desta, sendo ainda de salientar que a A. até se podia fazer substituir, na sua ausência, por outro colega à sua escolha.
Circunstâncias que colidem frontalmente com uma das características essenciais inerentes a qualquer contrato de trabalho, e que reside na sua celebração *intuitu personae*. Tudo elementos que revelam, em nosso entender, clara e inequivocamente, que o contrato

celebrado e que ligou a A. à Ré não é compatível com a existência de um contrato de trabalho.

Acresce que, seja pelo *nomen iuris* atribuído ao contrato celebrado entre as partes, seja pelas cláusulas ali apostas, seja, por fim, por apelo aos indícios recolhidos, nada nos permite concluir que a vontade real das partes não coincidiu, justamente, com a que foi exarada no contrato escrito, designado de **"contrato escrito de prestação de serviços".**

Só assim não seria se a matéria de facto provada permitisse concluir, com razoável certeza, que outra foi realmente a vontade negocial que esteve subjacente à execução do contrato.

O que a Autora não logrou provar.

Sendo a Autora uma pessoa culta e instruída não é defensável que desconhecesse o conteúdo e a natureza do contrato que celebrou e a que as partes atribuíram a referida designação.

Os conhecimentos que detém nesta matéria são superiores aos do cidadão normal, ao cidadão médio. Compreende, por isso, o sentido e alcance das declarações prestadas e inseridas no contrato a que se vinculou.

A própria actividade de cuidados de saúde, através da enfermagem, tal como a actividade médica, implica, como é sabido, a salvaguarda da necessária autonomia técnica e científica, pelo que pode ser perfeitamente exercida mediante contrato de prestação de serviços, conforme, aliás, entendimento exarado em diversos arestos, deste STJ.[17]

E ambas as partes, conhecedoras do alcance e sentido das declarações produzidas, que correspondiam à sua vontade, só podem ter celebrado o contrato que queriam. Tanto mais que o seu conteúdo não se mostra infirmado pela actuação e prestação de serviços desenvolvida pela Autora ao longo de todos estes anos, nem tão pouco pela Ré que tem a actividade centrada no ramo de seguros de saúde e não de propriedade de clínicas ou hospitais.

Conclusão reforçada por todo o circunstancialismo fáctico provado, porquanto resulta dos autos que a Autora actuou sempre como estando "de passagem" naquele lugar. Não só porque acumulou com outras actividades – **provou-se que a Autora apenas "estava disponível para fazer, em média, dois períodos por semana (uma manhã e uma noite)"** – como também porque se dedicava a actividades que nada tinham a ver com o próprio contrato de prestação de serviços de enfermagem – **apresentava-se como consultora imobiliária** (factos provados e inseridos no ponto 2.1.53), **frequentava um curso de piloto de aviação** (factos provados e inseridos no ponto 2.1.54), **e comunicou à Ré, por diversas vezes, a sua indisponibilidade para prestar actividade em períodos longos** (cf. factos provados e inseridos no ponto 2.1.57).

Por conseguinte, resulta indemonstrada, perante o acervo fáctico provado, que a relação jurídica que vigorou entre Autora e a Ré possa enquadrar-se ou subsumir-se no modelo típico do contrato de trabalho.

8. É certo que se provou que a Autora desempenhava a sua actividade nas instalações da Ré, com os materiais desta.
Mas este elemento só por si nada determina. Acresce que, no presente caso, nem podia ser de outra forma, já que a Autora foi contratada para prestar esses serviços de aconselhamento de enfermagem aos segurados da Ré, através **de um atendimento que tinha lugar por via telefónica,** procedendo ao encaminhamento da prestação de cuidados de saúde.
Ora, assim sendo, só a Ré lhe podia proporcionar esses instrumentos de trabalho, traduzidos na colocação, e à sua disposição, de um sistema complexo de linhas/central telefónica de atendimento, facto que exige um *software* adequado ligado à rede de comunicações e aos respectivos computadores.
Quanto à triagem, aconselhamento e encaminhamento dos segurados, sendo esse o serviço que a Autora se comprometeu a prestar, era normal que, para tal, tivesse que observar certos procedimentos. Sem que se possa dizer que, só por isso, ficou limitada no exercício da sua prestação de serviços ou que não a podia exercer com plena liberdade e autonomia.
A verdade é que a sujeição ao poder de direcção, fiscalização e autoridade da Ré não existia, conforme resulta dos factos provados. Não podendo entender--se como tal a mera monotorização das chamadas telefónicas que visa tão só dotar a Ré de um mecanismo de aferição da qualidade de trabalho prestado e de desenvolvimento futuro da sua actividade seguradora neste ramo. E não o controlo, imposição ou subordinação da Autora na execução da sua prestação de serviços.
Os indícios, a que a Autora faz referência, para concluir no sentido da verificação do pressuposto de subordinação jurídica, constituem tão só os procedimentos que a Ré teve que implementar para organizar e controlar a qualidade do serviço de atendimento, aconselhamento e encaminhamento telefónico especializado de prestação de cuidados de saúde.
E em nada alteram a qualificação do contrato celebrado que, repete-se, não é compatível no caso concreto com uma relação jurídica de trabalho subordinado, sendo certo que o contrato celebrado terá sido o querido e o firmado entre a Autora e a Ré, que o subscreveram livre, consciente e voluntariamente, em pleno gozo, manifestação e exercício da sua vontade negocial esclarecida.

E sem qualquer coacção, condicionamentos, divergências ou erros que viciassem ou afectassem essa vontade real declarada.

9. Em suma: dir-se-á que não tendo a Autora logrado provar que estivesse:
1. Sob as ordens, direcção e fiscalização da Ré, através do exercício do respectivo poder disciplinar da entidade que a contratou;
2. Sob conta e risco da Ré, mas sim com plena autonomia;
3. Em exclusividade no exercício dessa actividade, porquanto exercia outras,
Não estão reunidos os pressupostos legais que subjazem ao conceito de contrato de trabalho.
Por conseguinte, a conclusão a extrair não pode ser outra: a da inexistência de um contrato de trabalho que vincule a Autora à Ré, ao contrário da pretensão deduzida e que a Autora pretendia ver reconhecida.
E denegada tal pretensão, prejudicadas ficam todas as restantes questões suscitadas.

Razão pela qual não pode ser sufragado o entendimento da Relação de Lisboa que culminou na procedência da acção e, por consequência, revoga-se a decisão proferida.
Nessa medida, repristina-se a sentença da 1ª instância que julgou improcedente a presente acção.

IV – DECISÃO:

- Face ao exposto acorda-se em julgar procedente o recurso de revista e em revogar o acórdão recorrido, com a repristinação da sentença proferida pela 1ª instância, julgando-se improcedente a presente acção e absolvendo-se a Ré de todos os pedidos formulados pela Autora.

- Custas da revista e nas instâncias a cargo da Autora, parte vencida.

- Anexa-se sumário do presente Acórdão.

Lisboa, 9 de Setembro de 2015

Ana Luísa Geraldes (Relatora)
Pinto Hespanhol
Fernandes da Silva

[1] Cf.., entre muitos outros, os Acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça proferidos nas Revistas nºs. 577/08.2TTVNG.P1.S1, 460/11.4TTBCL.P1.S1 e 56/12.3T4AVR.C1.S1, datados, respectivamente, de 4 de Junho de 2014, 2 de Dezembro de 2013 e 5 de Junho de 2013, com sumários acessíveis em www.stj.pt.

[2] Neste sentido, cf. pontos I e II do sumário do Acórdão do STJ, datado de 14/11/1986, in BMJ, nº 361º, pág. 410. Sublinhado nosso.

[3] É o que acontece normalmente com certas profissões liberais, *v.g.*, o médico ou o advogado, em que não se obrigam à obtenção de um resultado, mas sim a uma prestação de meios, através da celebração dos respectivos contratos de prestação de serviços.

O que não significa que não possam celebrar contratos de trabalho, tudo dependendo do que as partes acordaram, conforme alerta Pedro Romano Martinez, in "Direito do Trabalho", 2013, 6ª Ed., págs. 292 e segts, e a própria experiência comprova.

[4] Que fizeram escola nesta matéria, como se pode ver pela profusão de acórdãos em que tal método é referenciado e reconhecido, *v.g.*, o Ac. do STJ, datado de 16/1/2008, in www.dgsi.pt.

[5] Citado por Abílio Neto, *ibidem*, em anotação ao actual art. 12º do CT., pág. 93.

[6] In, "Contratos Atípicos", 2ª Ed., Coimbra, 2009, pág. 211.

[7] Cf. Pedro Romano Martinez, *Ibidem,* págs. 299 e segts.

[8] Referência que pode ser recolhida em Pedro Romano Martinez, *ibidem,* pág. 301.

[9] Cf., neste sentido, o Acórdão do STJ (ponto VI), datado de 10/11/2010, proferido no âmbito da Revista nº 3074/07, in www.dgsi.pt.

[10] Neste sentido – e na parte que aqui releva – cf. Ac. do STJ, de 20/09/2006, Proc. Nº 06S694, in www.dgsi.pt. Sublinhado nosso.

[11] Inscrevem-se nos denominados **indícios negociais internos** todos aqueles que são enunciados por Pedro Martinez e que se mostram acolhidos nos Acórdãos do STJ datados de 21/5/2014, recurso nº 517/10, in www.dgsi.pt, para os quais remetemos.

[12] Acompanhamos, nesta parte, a argumentação magistral expendida por Pedro Romano Martinez, in *Ibidem,* págs. 301 e segts, e que pode ser igualmente recolhida no Acórdão do STJ, de 9/2/2012, no âmbito da Revista nº 2178/07, in www.dgsi.pt.

[13] Neste sentido, cf. o Acórdão do STJ, datado de 17/4/1996, in www.dgsi.pt.

[14] Neste sentido cf. o Acórdão do STJ, datado de 10/11/2010, in Recurso nº 3074/07. www.dgsi.pt.

[15] As referências inseridas reportam-se aos números dos pontos de facto provados.

[16] Sublinhado nosso.

[17] Cf., nomeadamente, o Acórdão do STJ, datado de 18/1/2006, no âmbito da Revista nº 3487/05, in www.dgsi.pt

2) Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 16.11.2017 (Processo n.º 1441/16.7T8VRL.G1) – Qualificação do contrato

Relator: Vera Sottomayor
Palavras-chave: contrato de trabalho; contrato de prestação de serviços; requisitos e distinções; impugnação da matéria de facto; natureza jurídica do vínculo contratual; ónus da prova.

Acordam na Secção Social da Relação de Guimarães

APELANTE: A. S..
APELADO: ISCM
Tribunal Judicial da Comarca de Vila Real, Juízo do Trabalho de Vila Real -J1

I – RELATÓRIO

A. S., residente na Rua …, Vila Nova de Gaia, instaurou a presente acção declarativa com processo comum contra ISCM, com sede na Rua … em Alijó, pedindo que:

a) se reconheça que entre Autor e a Ré vigorou, entre 1 de Outubro de 2008 e 8 de Abril de 2016, um contrato de trabalho por tempo indeterminado;
b) se declare a ilicitude do despedimento de que foi alvo;
c) se condene a Ré a pagar-lhe
- o montante global de €42.991,64, correspondente aos créditos salariais vencidos até à data da cessação do contrato, acrescidos de juros de mora à taxa legal;
- uma indemnização em substituição da reintegração, decorrente da ilicitude do despedimento, a qual se cifra, até à data da propositura da acção, em €21,000,00;
- o montante de €5.000,00 a título de indemnização por danos não patrimoniais;
- os créditos laborais vencidos desde 30 dias antes da propositura da acção até essa data no valor de €2.187,50, acrescidos dos juros de mora à taxa legal;
- os créditos laborais que se vencerem na pendência da presente acção acrescidos dos respectivos juros de mora vincendos à taxa legal.
Realizada a audiência de partes não foi possível obter a conciliação das partes tendo a Ré, dentro do prazo legal, apresentado contestação, na qual alega que celebrou com um autor um contrato de prestação de serviços e conclui pela improcedência da acção com a sua consequente absolvição do pedido e peticiona a condenação do autor como litigante de má-fé.

Prosseguiram os autos os seus regulares termos e por fim foi proferida sentença, que terminou com o seguinte dispositivo:
"Tudo visto e nos termos expostos, julga-se a presente acção improcedente por não provada e em consequência absolve-se a R. dos pedidos formulados pelo A.
Custas pelo A.
Registe e notifique."
Inconformada com esta sentença, dela veio o Autor A. S. interpor recurso de apelação para este Tribunal da Relação de Guimarães, apresentando alegações que terminam mediante a formulação das seguintes:

"CONCLUSÕES:
I. O presente recurso tem como objecto quer a decisão sobre a matéria de facto quer a decisão sobre matéria de direito.

Quanto à decisão sobre a matéria de facto:
II. Entende o Autor que, em face da prova produzida em sede de audiência de julgamento, nomeadamente dos depoimentos das testemunhas E. F., E. S. e P. R., deveria ter sido dada como provada a matéria de facto alegada nos artigos 19.º a 21.º, 51.º a 57.º e 76.º a 78.º da petição inicial - correspondente aos artigos 7.º, 13.º, 14.º, 15.º e 16.º dos temas de prova constantes do despacho saneador.
III. Estes factos resultam também, em parte da confissão feita em sede de audiência de discussão e julgamento pelo Provedor da Ré, e ainda das declarações de parte do Autor, as quais se apresentaram em consonância e conformidade quer com o depoimento das testemunhas acima referidas, quer com o depoimento de parte do Provedor da Ré Recorrida.
IV. Quanto aos demais depoimentos das testemunhas arroladas pela Ré Recorrida, os mesmos revelaram-se comprometidos com a versão desta, porquanto são seus trabalhadores e receiam, como é normal, sofrer represálias ou outras sanções por parte da ISCM; não mereceriam, certamente, a credibilidade que a Meritíssima Juiz a quo lhes atribuiu ao nível da apreciação da matéria de facto e da posterior fundamentação da sentença, mal se compreendendo qual a razão pela qual não foram dados como provados os factos ora em causa.
V. Além disso, a Meritíssima Juiz a quo também fez uma errada apreciação da matéria de facto ao dar como provados os factos 17, 18 e 23 da decisão recorrida (os dois primeiros parcialmente correspondentes aos artigos 13.ºe 16.º dos temas de prova e o último coincidente com o artigo 22.º desses mesmos temas de prova), devendo ser retirado, da lista

de factos provados, o facto 23 e alterada a redacção dos factos 17 e 18, em conformidade com a matéria de facto constante dos artigos 13.º a 16.º dos temas de prova.
Quanto à decisão sobre as questões de direito:
VI. A Meritíssima Juiz a quo fez, igualmente, uma incorrecta interpretação e aplicação do direito ao caso concretamente decidendo, descurando, em absoluto, os factos dados como provados na sentença recorrida, porque, em vez de declarar a existência de um contrato de trabalho e a ilicitude do despedimento do Recorrente, considerou que este celebrou com a Ré, aqui Recorrida, um contrato de prestação de serviços.
VII. O n.º 1 do art.º 12.º do Código do Trabalho elenca os índices de subordinação que, verificando-se, fazem presumir a existência de um contrato de trabalho, sendo certo que esta presunção é ilidível, admitindo prova em contrário, nos termos do artigo 350.º, n.º 2, do Código Civil.
VIII. No caso vertente, verifica-se que resultaram demonstradas as características resultaram provados factos subsumíveis aos índicios de presunção indicados nas alíneas a) [ser a actividade realizada em local pertencente ao seu beneficiário ou por ele determinado], b) [pertencerem ao beneficiário da actividade os equipamentos e instrumentos de trabalho utilizados], c) [observância pelo prestador de actividade de horas de início e de termo da prestação, determinadas pelo beneficiário da mesma] e d) [pagamento, com determinada periodicidade, de quantia certa ao prestador de actividade, como contrapartida da mesma] do n.º 1 do referido artigo 12.º do Código do Trabalho, sendo certo que a Ré não logrou ilidir a presunção de laboralidade que das mesmas resulta.
IX.; X; XI; XII; XIII. (…)
XIV. O objecto da prestação do Autor era a actividade médica, mas também podemos concluir pelo afastamento da consideração que o objecto era o resultado dessa actividade: na verdade, a específica forma de remuneração acordada relacionava- se com o tempo de assistência aos utentes da Ré (pagamento de €1.750,00 como contrapartida do exercício das respectivas funções) , sendo certo que o Autor estava obrigado a cumprir um horário de trabalho, permanecendo na UCCI da Ré às segundas-feiras e quintas-feiras, ocasionalmente às sextas-feiras, durante três horas em cada dia, e no Lar de Idosos às terças -feiras, pelo mesmo período de três horas, acrescendo ainda que o mesmo teria de estar disponível durante um fim-de-semana por mês, bem como em todos os períodos nocturnos, para se deslocar, se necessário, às instalações da Ré.
XV a XXX (…)
XXXI. E, no caso em apreço, é indiferente que a retribuição tenha sido processada mediante a apresentação prévia de recibo ou de factura -recibo, bem como que, a partir de Agosto de

2011, o pagamento tenha sido efectuado directamente a duas comerciais constituídas pelo Autor e das quais era o único gerente.
XXXII. Dúvidas não existem de que esses pagamentos foram feitos como contrapartida do trabalho prestado pelo Autor, pelo que, rigorosa e objectivamente, constituíam a retribuição do mesmo, independentemente do sujeito jurídico que os facturava.
XXXIII. Contrariamente ao que refere a Meritíssima Juiz a quo na sentença recorrida, o facto de, a partir de Agosto de 2011, o pagamento dos €1.750,00 (mil, setecentos e cinquenta euros) mensais passar a ser feito às sociedades constituídas pelo Autor, não demonstra que terá cessado o vínculo laboral então existente.
XXXIV. Com efeito, não existiu qualquer alteração nos elementos essenciais da relação jurídico-laboral firmada em 1 de Outubro de 2008, apenas se verificando que a facturação passou a ser efectuada pelas aludidas sociedades comerciais, das quais o Autor era o único gerente, exercendo um controle efectivo sobre as mesmas.
XXXV. Tudo se passava, objectivamente, como se a retribuição continuasse a ser auferida pelo Autor.
XXXVI. Não podendo negar-se que o pagamento foi acordado numa quantia certa ajustada a um período temporal certo - €1.750,00 (mil, setecentos e cinquenta euros) por mês –, deverá considerar-se verificada a característica em causa, de funcionamento da presunção de laboralidade.
XXXVII a XLI (…)
XLII. Para sustentar o carácter autónomo da relação jurídica que vigorava entre o Autor e a Ré, a Meritíssima Juiz a quo socorre-se dos elementos documentais disponibilizados pela Administração Regional de Saúde do Norte, I.P., designadamente na parte em que solicitou, em 17 de Novembro de 2010, "autorização para acumular funções em regime de trabalho autónomo" na Ré.
XLIII. Como quer que seja, mais importante do que a qualificação jurídica dada pelo Autor ao regime em que pretendia acumular funções, é o quadro concreto e o modo de execução dessas funções, os quais, nos termos acima expostos, se reconduzem à existência de uma típica relação laboral.
XLIV a LI (…)
LII. Resumindo e concluindo:

a) O Autor estava inserido na estrutura organizativa da Ré e realizou a sua prestação sob as orientações desta, designadamente do Director Clínico e da Directora Técnica;
b) O trabalho foi realizado nas instalações da Ré, respeitando um horário previamente definido;

c) O Autor foi retribuído em função do tempo despendido na execução da actividade;
d) Os instrumentos de trabalho eram exclusivamente fornecidos pela Ré;
e) A prestação de trabalho foi executada, ininterruptamente, entre 1 de Outubro de 2008 e 8 de Abril de 2016.
LIII. E tais factos demonstram, cabalmente, que o contrato que vigorou entre 1 de Outubro de 2008 e 8 de Abril de 2016 foi um típico contrato de trabalho por tempo indeterminado, pelo que deverá ser totalmente revogada a sentença recorrida, mediante o reconhecimento desse negócio jurídico nos termos acima propugnados.
LIV. Tendo ficado provado, na sentença recorrida, que o Autor nunca recebeu qualquer quantia a título de férias, subsídio de férias ou de subsídio de Natal, deverá a Ré ser condenada a pagar ao Autor os respectivos montantes, correspondentes ao trabalho prestado entre 1 de Outubro de 2008 e 8 de Abril de 2016.
LV. Por outro lado, sendo dada como provada a matéria de facto constante dos artigos 13.º, 14.º, 15.º e 16.º dos temas de prova constantes do despacho saneador (correspondentes aos artigos 51.º a 57.º e 76.º a 78.º da petição inicial) , ter-se-á sempre de concluir que o Autor foi vítima de um despedimento ilícito.
LVI. E é nestes termos que deve ser integralmente revogada a decisão recorrida, declarando-se a ilicitude do despedimento do Autor, efectuado pela Ré, com a condenação desta no pagamento de uma indemnização em substituição da reintegração, das retribuições intercalares a que se refere o artigo 390.º, n.º 1, do Código do Trabalho e de uma indemnização por danos não patrimoniais."
A Recorrida apresentou contra alegação pugnando pela improcedência do recurso com a consequente confirmação da sentença recorrida.
*
Admitido o recurso na espécie própria e com o adequado regime de subida, foram os autos remetidos a esta 2ª instância.
Foi determinado que se desse cumprimento ao disposto no artigo 87º n.º 3 do C.P.T., tendo o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitido douto parecer de fls. 251 a 258, no sentido da total improcedência da apelação.
Não foi apresentada qualquer resposta ao douto parecer.
Dado cumprimento ao disposto na primeira parte do nº 2 do artigo 657º do Código de Processo Civil foi o processo submetido à conferência para julgamento.

II OBJECTO DO RECURSO

Delimitado o objeto do recurso pelas conclusões da Recorrente (artigos 635º, nº 4, 637º n.º 2 e 639º, nºs 1 e 3, do Código de Processo Civil, aplicável por força do disposto no artigo 87º n.º 1 do CPT), as questões trazidas à apreciação deste Tribunal da Relação são as seguintes:
- Impugnação da matéria de facto;
- Da natureza do contrato celebrado entre as partes

III - FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

Em 1ª instância deram-se como provados os seguintes factos:

· A R. é uma instituição particular de solidariedade social que abrange várias valências, entre elas a Unidade de Cuidados Continuados Integrados (UCCI) e o Lar de Idosos.
· O A. remeteu à R., através dos seus mandatários carta datada de 14/04/2016 – cfr. doc. de fls. 56vº a 58.
· Através de ofício datado de 21/04/2016 o Provedor da R. comunicou ao A. que este esteve vinculado mediante contrato de prestação de serviços, respondendo à missiva acima indicada – cfr. doc. de fls. 58vº a 59.
· A R. nunca pagou ao A. quaisquer quantias a título de férias, subsídio de férias ou de Natal.
· O A. não se encontra inscrito junto dos serviços sociais competentes como trabalhador dependente da R.
· O A. encontra-se habilitado para o exercício das funções inerentes à categoria profissional de médico, tendo passado a exercer esta actividade também para a R. a partir de 01/10/2008.
· A R. solicitou os serviços do A., como médico, primeiro para exercer estas funções na UCCI, assistindo os utentes que ali se encontrassem e a partir de 2013, também para dar assistência aos idosos que se encontrassem na residência que constitui uma das valências da R.
· Entre 01/10/2008 e 08/04/2016 o A. exerceu ininterruptamente a sua actividade de médico de clínica geral nas instalações correspondentes à UCCI e ao Lar de Idosos da R.
· O A. prestou a sua actividade nas instalações da R., utilizando os equipamentos e instrumentos de trabalho da mesma, tendo todos os cuidados de medicina ministrados pelo demandante tido na sua base, materiais, recursos e meios previamente adquiridos pela R., disponibilizados ao A. em cada período de trabalho.
· Os produtos e substâncias ministrados pelo A. aos utentes da R. eram pertença desta, sendo previamente adquiridos pela demandada, bem como os materiais utilizados nos tratamentos ministrados pelo A.

· Sempre que o A. precisava de quaisquer instrumentos de trabalho, materiais, medicamentos e outras substâncias para o exercício da sua actividade, solicitava os mesmos à R. que os adquiria.
· De 01/10/2008 a 08/04/2016 o A. exercia as suas funções às 2ªs e 5ª feiras e ocasionalmente às 6ªs feiras no UCCI (3 horas em cada dia) e às 3ªs feiras no Lar de Idosos, pelo mesmo período (3 horas).
· Ficou ainda convencionado entre as partes, que para além do supra indicado horário de trabalho, o A. teria de estar disponível durante um fim-de-semana por mês, bem como em todos os períodos nocturnos para se deslocar, se necessário, às instalações da R.
· O A. e a R. convencionaram que o A. auferia como contrapartida do exercício das suas funções a retribuição mensal ilíquida de € 1.750,00.
· No final de cada mês o A. apresentava à R., primeiro o recibo equivalente ao exercício da actividade por conta própria e a partir de Agosto de 2011 factura/recibo, com a indicação das horas prestadas e das suas ausências, que ele próprio contabilizava e cujos montantes eram posteriormente liquidados pela R., na maioria das vezes através de transferência bancária.
· A R. exigia que esse pagamento fosse precedido de emissão pelo A. de recibos correspondentes ao Mod. 6, sendo que a partir de Agosto de 2011, as partes convencionaram que o pagamento da retribuição mensal fosse feita à empresa "A. S., Soc. Unipessoal, Lda." de que o A. é o único sócio e gerente a partir de Abril de 2013 acordaram em que estes pagamentos seriam efectuados para a empresa "A. S., Lda." de que o A. é sócio e gerente.
· Em inícios de Abril de 2016 o A. telefonou para a directora do Lar de Idosos da R., dizendo-lhe que iria ali desempenhar as suas funções da parte da tarde desse mesmo dia.
· Na ocasião indicada no ponto anterior o A. encontrava-se enervado.
· A R. celebrou com outros médicos (ou empresas por estes indicadas) contratos verbais de prestação de serviços, de forma a assegurar, em cada dia da semana, a visita dum médico na UCCI e uma vez por semana no Lar de Idosos.
· O A. nunca reclamou juntou da R. qualquer pagamento a título de férias, subsídio de férias e de Natal, nem a inscrição junto dos serviços sociais competentes.
· O A., para além da actividade prestada para a R., mantém há mais de 20 anos, contrato de trabalho com o SNS, como médico de família no Centro de Saúde, tendo celebrado contratos de prestação de serviços, em nome individual ou das pessoas colectivas acima referidas, com o CHTMAD.
· O A. nunca pediu qualquer autorização ao organismo competente, ARS Norte, para celebrar com a R. contrato de trabalho subordinado, tendo assumido com este organismo um

compromisso de que o exercício da sua actividade privada, em regime de trabalho autónomo, não é incompatível com as suas funções públicas.
· O vínculo contratual que unia os aqui intervenientes cessou por vontade unilateral do A. comunicada à R. em inícios de Abril de 2016, na pessoa do seu Provedor e às directoras da UCCI e do Lar de Idosos.

IV – APRECIAÇÃO DO RECURSO

Da impugnação da matéria de facto.

Dispõe o artigo 662.º n.º 1 do C.P.C. aplicável por força do disposto no n.º 1 do artigo 87º do C.P.T. e no que aqui nos interessa, que a Relação deve alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto, se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa.
A Recorrente nos pontos II) a V) das suas conclusões sustenta que a decisão proferida pela 1ª instância quanto à matéria de facto se revela de incorrecta, pois deveriam ter sido dados como provados os factos que constavam dos artigos 7.º, 13.º, 14.º, 15.º e 16.º dos temas de prova, devendo por isso com base nos depoimentos das testemunhas E. F., E. S. e P. R. e da confissão parcial feita pelo Provedor da Ré em sede de audiência de julgamento, proceder-se a alteração da matéria de facto. Mais sustenta a Recorrente que relativamente aos factos provados em 17.º e 18.º devem ser alterada a sua redação dela passando a constar o teor dos n.ºs 13 a 16 dos temas da prova e o facto dado como provado em 23.º deve ser retirado dos factos provados
Os factos que a Recorrente pretende que sejam dados como provados são os seguintes:

a) 7.º "A actividade do A. era fiscalizada pela R. e obedecia a instruções por esta emanadas cumprindo um horário de nove horas semanais e três horas diárias?".
b) 13.º - "No dia 08/04/2016 o A. telefonou para a directora do Lar de Idosos da R. a qual lhe transmitiu que já não era mais médico da R. e que estava impedido de aceder às instalações desta?
c) 14.º. –"Na parte da tarde desse mesmo dia quando o A. se preparava para aceder às instalações da R., de forma a iniciar as suas funções no Lar de Idosos, foi impedido de ali entrar por dois trabalhadores da demandada, tendo a directora do mesmo Lar voltado a comunicar ao A. que nunca mais deveria ali aparecer e que iria chamar a GNR, para impedir a sua entrada nas instalações da R.?"

d) Artigo 15.º – "Alguns minutos mais tarde e já na presença da GNR, o Provedor da R. levantou o punho na direcção do A. e disse-lhe "És um incompetente; és o piorio dos médicos de Alijó; tens muito má fama em Alijó, estás de rastos"; tendo-lhe em seguida dito que estava dispensado e que não mais exerceria a respectiva actividade profissional nas instalações da demandada e que estava impedido de ali entrar"?
e) Artigo 16º- "O A. ficou nessa ocasião extremamente vexado, envergonhado e humilhado, apresentando um elevado estado de choque e nervosismo, tendo-se repercutido no seu dia-a-dia, além da perturbação psicológica causada, tornou-se uma pessoa transtornada e revoltada?"

Vejamos.
Em sede de impugnação da decisão de facto, cabe ao Tribunal de recurso verificar se o juiz a quo julgou ou não adequadamente a matéria de facto controvertida em face dos elementos a que teve acesso, de forma a verificar ou não um eventual erro de julgamento na apreciação/valoração das provas, aferindo-se da adequação, ou não, desse julgamento.
O tribunal a quo deu tais factos como não provados ou provados restritivamente no que respeita aos artigos 13.º e 16.º com a seguinte fundamentação:
"A divergência existente, quanto a este núcleo factual, prendia-se sobretudo com a autonomia no desempenho das funções e quanto à autoridade exercida pela R. sobre o A. Ora, a este propósito os depoimentos das testemunhas A. R., directora técnica da UCCI, J. R., director clínico da UCCI desde 2009 e M. P., directora da divisão administrativa e financeira da R. foram unânimes em retratar as funções do A. como autónomas, no sentido em que era o A. quem determinava os períodos em que iniciava e cessava as suas funções quer na UCCI, quer no Lar da R.; o A. exercia a sua actividade médica de forma livre e autónoma, prescrevendo medicamentos ou tratamentos adequados, ou procedendo do modo que entendesse mais conveniente tendo em vista o bem estar dos utentes servidos pela R. nestas valências, sob uma supervisão do director clínico no sentido de que este organizava o serviços dos vários médicos que ali prestavam serviço de forma a assegurar que todos os utentes eram visitados com a mesma periodicidade. Também quanto á questão remuneratória a última das testemunhas acima referida foi absolutamente peremptória no sentido de afirmar que apesar do demandante auferir uma retribuição fixa aos longo dos 12 meses do ano, era o próprio quem subtraía quaisquer valores referente à suas ausências e que a sua assiduidade e cumprimento dos períodos acordados nunca foi objecto de escrutínio por parte da R., que não possuía qualquer registo das mesmas, confiando absolutamente no que era mensalmente apresentado a pagamento pelo A. esta testemunha foi ainda categórica ao afirmar que ao longo dos anos em que exerceu a sua actividade para a R. o A. nunca

reclamou qualquer pagamento a título de férias, subsídio de férias ou de Natal, que nunca lhe foram pagos, ou a inscrição nos competentes serviços sociais como trabalhador dependente da mesma.

Neste ponto salientam-se ainda os documentos de fls. 26 a 38, 43vº a 54, 96vº a 102vº, 106 vº a 112vº, 115 a 126 e 132 a 153, quanto às retribuições liquidadas pela R. e aos documentos de fls. 54vº a 56 quanto às constituições das pessoas colectivas pelo A.

(…)

Depois, há que atender a um segundo núcleo de factos que se prendem com o modo como cessou o vínculo contratual existente entre as partes. Neste aspecto o Tribunal formou a sua convicção no depoimento das testemunhas acima indicadas e ainda no depoimento de parte prestado pelo legal representante da R. que foi corroborado na íntegra pelos depoimentos das indicadas testemunhas e também das testemunhas A. C., I. M. e T. C., as quais confirmaram que tendo o A. declarado que não aceitava a alteração que a R. pretendia introduzir no modo como se tinha processado a sua actividade junto da demandada, nomeadamente, quanto à redução do tempo e da correspondente retribuição, foi o próprio quem entendeu fazer cessar as suas funções prestadas na R., tendo posteriormente pretendido retomá-las no que não foi aceite pela R. que entretanto havia já efectuado diligências no sentido de o substituir, uma vez que a assistência aos utentes tem sempre de ser assegurada.

Por seu turno, o A. apresentou duas testemunhas, E. F. e E. S., sendo que nenhuma destas testemunhas pôde confirmar o alegado pelo A., já que a primeira deslocou-se juntamente com o demandante quando este pretendeu retomar o seu serviço no Lar da R. e foi impedido de o fazer pelos funcionários que ali se encontravam, tendo permanecido no hall de entrada daquelas instalações, confirmando apenas que o A. estava nervoso, sem que tenha ouvido a conversa ali tida entre o A. e o Provedor da R., sem que tenha confirmado as expressões atribuídas pelo A. ao Provedor naquela ocasião. De igual modo a testemunha supra indicada em segundo lugar, acompanhou o A. numa deslocação UCCI onde este foi interpelado pela directora técnica, A. R., tendo em seguida o A. permanecido na instituição e a testemunha saído por ser estranha ao serviço."

As únicas pessoas presentes na reunião, ocorrida em inícios de Abril de 2016, onde foi proposta a alteração das condições em que o A. exercia funções para a R., para além do próprio A., foram (mesmo nas declarações prestadas pelo demandante) o Provedor da R. e a directora da UCCI, A. R., não tendo o demandante apresentado qualquer meio de prova que pudesse infirmar o que aqueles intervenientes relataram ao Tribunal sobre o que ali sucedeu."

Depois de termos analisado toda a prova produzida designadamente a testemunhal afigura-se-nos dizer que não vislumbramos qualquer razão para proceder à modificação da matéria de facto no que respeita a estes factos dados como não provados.
Com efeito, o Recorrente sustenta a sua pretensão no depoimento de parte do Provedor da Ré, afirmando que o mesmo confessou a factualidade vertida nos artigos 19 a 21 da p.i. que correspondem ao artigo 7.º dos temas de prova, bem como a maioria dos factos que constam dos artigos 51.º a 57.º da petição que correspondem aos artigos 13.º, 14.º e 15.º dos temas de prova.
Salvo o devido respeito por opinião em contrário, o legal representante da Ré não confessou tais factos, tal como resulta quer do seu depoimento, quer do teor da acta de audiência de julgamento onde foram dados por assentes de forma exaustiva e pormenorizada os factos relevantes de tal depoimento, sem que deles resultasse a pretendida confissão e sem que a assentada tivesse sido objecto de qualquer reclamação, em conformidade com o previsto n.ºs 2 e 3 do artigo 463.º do CPC.
Por outro lado, acresce dizer que o Recorrente confunde horário de trabalho com tempo de trabalho, sendo certo que o primeiro é o período que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, ou seja é o quantum da prestação e o segundo é a determinação de horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, ou seja é o quando da prestação, distribuído pelas horas que compõem o período normal de trabalho ao longo do dia.
No caso dos autos, não foi produzida qualquer prova relativamente ao horário de trabalho, pois apenas se apurou o tempo de trabalho que o Autor se comprometeu a disponibilizar à Ré, ou seja as horas semanais que se comprometeu a prestar e prestou ao serviço da ISCM, tal como resulta da resposta positiva dada aos artigos 8.º e 9.º dos temas da prova.
Não se vislumbra assim que a Mmº Juiz a quo tivesse ignorado a realidade dos factos que o Recorrente pretendia que fossem dados como provados, o certo é que não logrou prová-los.
No que respeita aos factos referentes ao modo como cessou o vínculo contratual existente entre as partes, bem como aos constrangimentos sofridos pelo Autor em face do término da relação contratual a decisão proferida pelo tribunal a quo, não merece qualquer reparo.
Na verdade, para além das testemunhas arroladas pelo Autor, designadamente E. F. e E. S., não terem confirmado a versão dos factos, por si alegada, com excepção do estado de nervosismo do autor no dia em que foi impedido de desempenhar as suas funções, tal como é anotado pelo Tribunal a quo, o Autor não apresentou qualquer meio de prova que infirmasse os depoimentos dos intervenientes que relataram estes factos de forma credível e corroborando a versão dos factos relatados pelo legal representante da Ré.

Por outro lado, acresce dizer que objectivamente não se justifica atribuir muita credibilidade às declarações prestadas pelo próprio autor, que tendo em conta que é titular do interesse subjacente à acção prestou umas declarações quanto a estes factos que foram contraditadas por todos os inquiridos que tiveram participação nos mesmos ou revelaram deles ter conhecimento.

E não se diga agora, perante o facto do Autor não se ter logrado provar a sua versão dos factos, que os depoimentos das testemunhas arroladas pela Ré se revelaram de comprometidos, por serem seus trabalhadores, sendo normal que receiam sofrer represálias ou outras sanções, não merecendo a credibilidade que lhes foi dada. Importa salientar que não houve uma única testemunha arrolada pelo autor que revelasse ter conhecimento dos factos que constam dos artigos 13.º a 16.º dos temas da prova, para além do que de forma restritiva foi dado como provado.

Por fim, impõe-se ainda dizer que no nosso ordenamento jurídico vigora o princípio da liberdade do julgador ou da prova livre, consagrado no n.º 5 do artigo 607º do CPC, segundo tribunal aprecia livremente as provas e fixa a matéria de facto em conformidade com a convicção que tenha formado acerca de cada um dos factos controvertidos, salvo se a lei exigir para a prova de determinado facto formalidade especial toda a apreciação da prova pelo tribunal da 1ª instância.

No que respeita à prova testemunhal mostra-se consagrado no artigo 396º do CC, o princípio da livre apreciação da prova testemunhal, segundo o qual a prova é apreciada segundo as regras da experiência e livre convicção do julgador ao dispor o citado preceito legal que a força probatória dos depoimentos das testemunhas é apreciada livremente pelo tribunal.

Relacionado com este princípio estão os princípios da oralidade e da imediação. O primeiro exige que a produção de prova e a discussão na audiência de julgamento se realizem oralmente, para que as provas, excepto aquelas cuja natureza o não permite, sejam apreendidas pelo julgador por forma auditiva. O segundo diz respeito à proximidade que o julgador tem com o participante ou intervenientes no processo, ao contacto com todos os elementos de prova através de uma percepção directa ou formal. Esta perceção imediata oferece maiores possibilidades de certeza e da exacta compreensão dos elementos levados ao conhecimento do tribunal.

Em suma, tendo presente os mencionados princípios e sem esquecer que não está em causa proceder a um novo julgamento, mas apenas o exame da decisão da 1ª instância e respectivos fundamentos com a análise da prova gravada, teremos de concluir que quanto a estes concretos pontos de facto impugnados o tribunal a quo não cometeu qualquer erro na sua apreciação, tendo de forma precisa, exaustiva e pormenorizada fundamentado e motivado a decisão relativamente à matéria de facto.

É assim de manter inalterada a resposta à matéria de facto dada aos artigos 7.º, 13.º a 16.º dos temas da prova.
Sustenta ainda o Recorrente, que por a Mm.ª Juiz a quo ter feito uma errada apreciação da matéria de facto ao dar como provados os pontos de facto 17 e 18 da decisão recorrida (que correspondem parcialmente aos artigos 13.º e 16.º dos temas da prova) deve ser alterada a sua redacção em conformidade com a matéria de facto constante dos artigos 13.º a 16.º dos temas da prova e a referente ao ponto de facto 23 da decisão recorrida (coincidente com o artigo 22.º dos temas da prova) deve ser eliminado.

O art. 640.º do CPC. tem como epígrafe o "ónus a cargo do recorrente que impugne a decisão relativa à matéria de facto", dispõe que:

"1 - Quando seja impugnada a decisão sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:
a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;
b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida;
c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas."
Resulta do citado normativo que quando se impugne a decisão proferida quanto à matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição, os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados, os concretos meios probatórios que impunham decisão diversa, bem como, a decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.
De harmonia com o previsto no n.º 2 do artigo 640º do C.P.C. no caso previsto na alínea b) do número anterior, observa-se o seguinte:
"a) Quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso no que se refere à impugnação da matéria de facto, indicar com exatidão as passagens da gravação em que se funda, sem prejuízo de poder proceder à transcrição dos excertos que considere relevante;
b) …"
A criação de um tal ónus de alegação a cargo do recorrente, no que respeita à delimitação do objeto do recurso e à respetiva fundamentação, encontra-se justificada no preâmbulo do Dec. Lei nº 39/1995, de 15.02 (que veio estabelecer a possibilidade de documentação ou

registo das audiências finais e da prova nelas produzida): "A garantia do duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto nunca poderá envolver, pela própria natureza das coisas, a reapreciação sistemática e global de toda a prova produzida em audiência – visando apenas a deteção e correção de pontuais, concretos e seguramente excecionais erros de julgamento, incidindo sobre pontos determinados da matéria de facto, que o recorrente sempre terá o ónus de apontar claramente e fundamentar na sua minuta de recurso".

Como se escreveu no Acórdão do STJ, proferido no âmbito do Proc. n.º 1348/12.7TTBRG que incidiu sobre uma decisão deste Tribunal da Relação de Guimarães "cabe a quem recorre da matéria de facto, identificar o facto, que em concreto foi dado como provado (ou não provado) e que não deveria ter sido dado como tal, identificar a prova que apontava em sentido oposto, ou, pelo menos, em sentido diferente, e apresentar o facto tal como deveria ter sido dado como provado.

Existe atualmente um inequívoco e exigente ónus de alegação por parte de quem recorre, que tem, desde logo de apresentar a resposta que considera correta, às questões de facto impugnadas".

Como refere António Santos Abrantes Geraldes, in "Recursos no Novo Código de Processo Civil", 2017, pág. 158, "a rejeição total ou parcial do recurso respeitante à impugnação da decisão da matéria de facto deve verificar-se em alguma das seguintes situações:

a) …;

b) …;

c) Falta de especificação, na motivação, dos concretos meios probatórios constantes do processo ou nele registados (v.g. documentos, relatórios periciais, registo escrito, etc);

d) …;

e) Falta de posição expressa, na motivação, sobre o resultado pretendido relativamente a cada segmento da impugnação.

(…) As referidas exigências devem ser apreciadas à luz de um critério de rigor. Trata-se, afinal, de uma decorrência do princípio da auto-responsabilidade das partes, impedindo que a impugnação da decisão da matéria de facto se transforme numa mera manifestação de inconsequente inconformismo."

No que respeita aos pontos de facto que o Recorrente pretende que sejam dados como não provados ou alterada a sua redacção, não especificou na sua alegação os concretos meios probatórios, tais como documentos, depoimentos de testemunhas ou outros, que justificassem a alteração da decisão do tribunal a quo.

Na verdade, o Recorrente/Apelante limitou-se nas suas alegações e de forma conclusiva a afirmar que foi feita uma errada apreciação da matéria de facto, sem denunciar o erro da

decisão recorrida, apenas afirmando que determinado facto deve ser alterado e um outro deve ser eliminado.

Se por um lado o Recorrente cumpriu com o ónus de impugnação da matéria de facto ao especificar estes pontos de facto que considera incorretamente julgados e ao indicar de alguma forma a decisão que no seu entender deveria ser proferida, dando assim cabal cumprimento ao disposto no artigo 640.º n.º 1 als. a) e c) do CPC. Por outro lado, no que respeita aos concretos meios probatórios, que impunham decisão diversa da recorrida, não cuidou de dar cabal cumprimento ao previsto no n.º 2, al. b), do art.º 640.º do CPC, pois insurge-se contra a decisão recorrida sem indicar os concretos meios probatórios que levariam à alteração da decisão da matéria e sem que faça qualquer apreciação crítica dos mesmos.

Ou seja, o Recorrente não alega, nem motiva a incorrecção da valoração da prova de forma a conduzir a uma outra decisão, nem formula qualquer análise critica com relevância em defesa da discordância quanto a essa parte da prova, que foi pelo Tribunal da 1ª instância avaliada de forma positiva.

Com efeito, o Recorrente nada concretiza (seja no corpo das alegações ou nas respetivas conclusões de recurso), designadamente no que respeita à análise critica dos meios de prova, considerados pelo tribunal a quo e que impunham uma decisão sobre aqueles factos dados como provados diversa daquela a que chegou o referido Tribunal, sendo por isso insuficiente a alusão a eventual/pretenso erro na apreciação desta especifica matéria de facto controvertida, por inadequada valoração de provas produzidas.

Em suma, não sido observado devidamente o ónus de impugnação, quer por falta de indicação do erro na apreciação da matéria de facto, quer por falta de indicação dos concretos meios probatórios que levariam à alteração da decisão da matéria de facto referente aos pontos 17,18 e 23, quer por falta da apreciação crítica dos meios de prova considerados na sentença, revela-se incumprida a condição de exercício do direito ao duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto prevista no ns.º 1, al. b) e 2 al. a) do artigo 640º, do CPC, razão pela qual se rejeita a impugnação da decisão da matéria de facto relativamente aos pontos de facto provados 17, 18 e 23 deduzida pelo Recorrente/Apelante.

Da natureza do contrato celebrado entre as partes

Mantendo-se inalterada a matéria de facto é com base no quadro factual fixado pelo tribunal a quo que se irá apreciar a questão de direito suscitada ou seja apurar se a relação contratual constituída entre o Autor e a ISCM era de trabalho subordinado ou, ao invés, de prestação de serviço.

Insurge-se a Recorrente relativamente ao facto do tribunal a quo não ter reconhecido que entre Autor e Ré vigorou entre 1 de Outubro de 2008 até 8 de Abril de 2016 um contrato de trabalho, que terminou com o despedimento ilícito do Autor da iniciativa do empregador, importando por isso proceder agora à qualificação da relação contratual ao abrigo da qual o Autor exerceu as suas funções de médico de clínica geral, nas instalações da Ré correspondentes UCCI e ao Lar de Idosos.
Há que ter presente que o contrato de trabalho é um negócio não formal, meramente consensual, sendo fundamental para proceder à operação de qualificação apreciar os factos apurados relativamente ao modo como se desenvolveu a prestação de trabalho do A. durante o período temporal em análise.

Resulta dos factos provados, que o autor:

· A R. nunca pagou ao A. quaisquer quantias a título de férias, subsídio de férias ou de Natal.
· O A. não se encontra inscrito junto dos serviços sociais competentes como trabalhador dependente da R.
· O A. encontra-se habilitado para o exercício das funções inerentes à categoria profissional de médico, tendo passado a exercer esta actividade também para a R. a partir de 01/10/2008.
· A R. solicitou os serviços do A., como médico, primeiro para exercer estas funções na UCCI, assistindo os utentes que ali se encontrassem e a partir de 2013, também para dar assistência aos idosos que se encontrassem na residência que constitui uma das valências da R.
· Entre 01/10/2008 e 08/04/2016 o A. exerceu ininterruptamente a sua actividade de médico de clínica geral nas instalações correspondentes à UCCI e ao Lar de Idosos da R.
· O A. prestou a sua actividade nas instalações da R., utilizando os equipamentos e instrumentos de trabalho da mesma, tendo todos os cuidados de medicina ministrados pelo demandante tido na sua base, materiais, recursos e meios previamente adquiridos pela R., disponibilizados ao A. em cada período de trabalho.
· Os produtos e substâncias ministrados pelo A. aos utentes da R. eram pertença desta, sendo previamente adquiridos pela demandada, bem como os materiais utilizados nos tratamentos ministrados pelo A.
· Sempre que o A. precisava de quaisquer instrumentos de trabalho, materiais, medicamentos e outras substâncias para o exercício da sua actividade, solicitava os mesmos à R. que os adquiria.

· De 01/10/2008 a 08/04/2016 o A. exercia as suas funções às 2ªs e 5ª feiras e ocasionalmente às 6ªs feiras no UCCI (3 horas em cada dia) e às 3ªs feiras no Lar de Idosos, pelo mesmo período (3 horas).
· Ficou ainda convencionado entre as partes, que para além do supra indicado horário de trabalho, o A. teria de estar disponível durante um fim-de-semana por mês, bem como em todos os períodos nocturnos para se deslocar, se necessário, às instalações da R.
· O A. e a R. convencionaram que o A. auferia como contrapartida do exercício das suas funções a retribuição mensal ilíquida de € 1.750,00.
· No final de cada mês o A. apresentava à R., primeiro o recibo equivalente ao exercício da actividade por conta própria e a partir de Agosto de 2011 factura/recibo, com a indicação das horas prestadas e das suas ausências, que ele próprio contabilizava e cujos montantes eram posteriormente liquidados pela R., na maioria das vezes através de transferência bancária.
· A R. exigia que esse pagamento fosse precedido de emissão pelo A. de recibos correspondentes ao Mod. 6, sendo que a partir de Agosto de 2011, as partes convencionaram que o pagamento da retribuição mensal fosse feita à empresa "A. S., Soc. Unipessoal, Lda." de que o A. é o único sócio e gerente a partir de Abril de 2013 acordaram em que estes pagamentos seriam efectuados para a empresa "A. S., Lda." de que o A. é sócio e gerente.
Está assim provado que a relação contratual entre as partes iniciou-se em 1 Outubro de 2008 e veio a terminar em 8 de Abril de 2016, mantendo-se inalterada ao longo dos anos, apenas se assinalando a vicissitude de a partir de Agosto de 2011 as partes terem convencionado que o pagamento da retribuição mensal fosse feita à empresa "A. S., Soc. Unipessoal, Lda." de que o A. é o único sócio e gerente e a partir de Abril de 2013 acordaram em que estes pagamentos seriam efectuados para a empresa "A. S., Lda." de que o A. é sócio e gerente.
Tudo isto para dizer que tendo a relação contratual tido o seu início na vigência do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, posteriormente alterado pela Lei n.º 9/2006, de 20 de Março, alteração que entrou em vigor em 25 de Março de 2006, mas antes da publicação e, consequentemente, da entrada em vigor em 13/02/2009 do Código do Trabalho revisto, aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12/02 e sendo certo que a sua cessação ocorreu já na vigência do Código do Trabalho revisto, coloca-se desde logo a questão de saber se a qualificação do contrato deve ser aferida à luz do Código do Trabalho revisto ou se, pelo contrário, deve ser apreciada à face do regime jurídico-laboral que vigorava, Código do Trabalho de 2003.
A resposta encontra-se no n.º 1 do art.º 7.º Lei n.º 7/2009, de 12/02, que tal como o artigo 8.º da Lei n.º 99/2003, estabelecem que, sem prejuízo do disposto no presente artigo e nos artigos seguintes – que para o caso dos autos são irrelevantes –, o respectivo regime jurídico

se aplicava aos contratos de trabalho e aos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho celebrados ou adoptados antes da entrada em vigor dos sobreditos diplomas legais, "salvo quanto a condições de validade e a efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento".

Assim sendo e caso se venha a entender que a relação em apreço nos autos é de trabalho subordinado, passou a estar sujeita ao Código do Trabalho revisto, após a data em que este entrou vigor.

Contudo no que diz respeito à apreciação da natureza do vínculo contratual ou seja à sua eventual qualificação como contrato de trabalho, o regime legal a aplicável já não será o contido no Código do Trabalho revisto constante do Código do Trabalho de 2003 (CT2003), que se encontrava em vigor aquando da celebração do contrato. Só não seria assim relativamente aos factos ocorridos posteriormente à entrada em vigor do Código do Trabalho revisto, se deles resultasse que o relacionamento entre as partes tinha passado a ser substancialmente diferente do que tinha sido anteriormente, caso em que seria necessário indagar se essa alteração correspondia a uma modificação da natureza do vínculo que até aí tinha existido.

Ora, dos factos provados não resulta que o relacionamento entre as partes tenha sofrido qualquer alteração relevante ao longo do tempo em que o vínculo se manteve, razão pela qual, deixamos consignado que na apreciação da questão agora sub judice, não iremos levar em conta o disposto no Código do Trabalho revisto, designadamente a presunção estabelecida no artigo 12.º do Código do Trabalho de 2009, mas sim o artigo 12.º do Código do Trabalho de 2003, na redacção dada pela Lei n.º 9/2006, de 20/03, por ser este o regime aplicável.

Na verdade, como se escreveu a este propósito no Acórdão do STJ de 4/02/2015, proferido no Proc. n.º 437/11.0TTOAZ.P1 (relator Pinto Hespanhol), consultável em www.dgsi.pt "…quando o Código do Trabalho de 2009 regula os efeitos de certos factos, como expressão duma valoração dos factos que lhes deram origem, deve entender-se que só se aplica aos factos novos, às relações jurídicas constituídas após o início da sua vigência (cf., por todos, os acórdãos deste Supremo Tribunal de 13 de Fevereiro de 2008, Processo n.º 356/07, e de 10 de Julho de 2008, Processo n.º 1426/08, ambos da 4.ª Secção, cuja doutrina é transponível para o estatuído no Código do Trabalho de 2009)."

Apreciando agora a questão da qualificação do contrato importa recordar a distinção entre contrato de trabalho e contrato de prestação de serviços.

Estabelece o artigo 10.º do CT2003, que transcreve, com ligeiras alterações, o disposto no artigo 1152.º do Código Civil, que o contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa se

obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, sob a autoridade e direcção destas.

Por seu turno prescreve o artigo 1154.º do Código Civil, que contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição.

Destes conceitos resulta que o contrato de trabalho tem por objecto a prestação de uma actividade e o contrato de prestação de serviço a obtenção de um certo resultado proveniente do trabalho prestado por outrem, sendo certo que apenas o primeiro é necessariamente oneroso.

Quer a doutrina quer a jurisprudência têm vindo ao longo dos anos a salientar, que o que verdadeiramente distingue o contrato de trabalho do contrato de prestação de serviços é a chamada subordinação jurídica de uma das partes em relação à outra, subordinação essa que só no contrato de trabalho existe.

O contrato de trabalho tem assim como objecto a prestação de uma actividade e como elemento que o distingue dos demais a subordinação jurídica, que se traduz no poder que o empregador tem de através de ordens, instruções e directivas, conformar a prestação a que o trabalhador se obrigou.

Por seu turno o contrato de prestação de serviço visa, apenas, a obtenção de um determinado resultado que a parte sujeita a tal obrigação obterá por si, em regime de autonomia, isto é, sem estar sujeita ao poder de direcção da outra parte.

Nem sempre é fácil distinguir estas duas figuras contratuais, por em diversas situações ser difícil de perceber o que ficou estabelecido e o que era pretendido – se a actividade em si ou se o seu resultado -, razão pela qual a subordinação jurídica é, pois, o elemento fundamental e diferenciador do contrato de trabalho e traduz-se numa posição de supremacia do credor da prestação de trabalho (o empregador) e na correspondente sujeição do prestador da actividade (o trabalhador), cuja conduta pessoal, na execução do contrato, está necessariamente dependente das ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador, dentro dos limites do contrato e das normas que o regem.

Podemos assim concluir que o contrato de trabalho se caracteriza essencialmente pelo estado de dependência jurídica em que o trabalhador se coloca face à entidade empregadora e que resulta da circunstância do trabalhador se encontrar submetido à autoridade e direcção do empregador que lhe dá ordens, enquanto na prestação de serviço não se verifica essa subordinação, considerando-se apenas o resultado da actividade.

Importa salientar que em termos de repartição do ónus da prova, cabe ao trabalhador fazer a prova dos elementos constitutivos do contrato de trabalho, isto é, demonstrar que presta

uma actividade remunerada para outrem, sob a autoridade e direcção do beneficiário (artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil).
Com a entrada em vigor do Código do Trabalho de 2003, esta situação sofreu uma modificação relevante resultante do previsto no artigo 12.º do CT2003 ao acolher a presunção da existência de contrato de trabalho fundada no preenchimento cumulativo de cinco requisitos, que veio contudo a ser alterada pela Lei n.º 9/2006, de 20/03, que alterou o código do trabalho, e no qual se estabelece o seguinte:
Artigo 12.º
(Presunção)

"Presume-se que existe um contrato de trabalho sempre que o prestador esteja na dependência e inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade e realize a sua prestação sob as ordens, direcção e fiscalização deste, mediante retribuição."
Estamos perante uma presunção legal, razão pela qual quem a tem a seu favor escusa de provar o facto a que ela conduz, nos termos do n.º 1 do artigo 350.º do Código Civil, bastando-lhe provar o facto que serve de base à presunção, sendo que a prova deste equivale à prova do facto presumido. Relativamente à força probatória das presunções legais regula o n.º 2 do mesmo artigo 350.º do CC., de harmonia com o qual as presunções legais podem ser ilididas mediante prova em contrário, salvo nos casos em que a lei o proibir.
Assim sendo podemos afirmar as presunções legais importam a inversão do ónus da prova – cfr. artigo 344.º, n.º 1, do CC.), sendo designadas por presunções juris tantum as que podem ser ilididas por prova em contrário, e por presunções juris et de jure as que não admitem prova em contrário.
A presunção legal do transcrito artigo 12.º é uma presunção juris tantum, que importa a inversão do ónus da prova, fazendo recair sobre a parte adversa a prova do contrário do facto que serve de base à presunção ou do próprio facto presumido.
No caso o autor não logrou provar que estava inserido na estrutura organizativa do beneficiário da actividade, nem logrou provar que exerceu a sua actividade sob as orientações daquele e nem logrou provar que se encontrava numa situação de dependência económica face ao beneficiário da actividade.
Apenas se apurou que o trabalho era realizado nas instalações da Ré, que os instrumentos de trabalho eram fornecidos pelo beneficiário da actividade, que a prestação de trabalho foi executada por período, ininterrupto, superior a noventa dias.
Daqui que seja fácil de concluir que não ocorrendo o preenchimento dos requisitos previstos na versão do artigo 12.º que lhe foi dada pela Lei n.º 9/2006 de 20/03, não é possível atender à presunção estabelecida nesta norma.

No entanto importa ainda averiguar se apesar de não se poder fazer valer da presunção por falta de preenchimento dos seus requisitos, ainda assim o autor logrou demonstrar que existia um contrato de trabalho.

Como vem sendo repetidamente afirmado, a dificuldade e variabilidade das situações concretas dificulta muitas vezes a subsunção dos factos na noção de trabalho subordinado. É o que acontece nos casos em que o trabalho é prestado com grande autonomia técnica e científica do trabalhador, nomeadamente quando se trate de actividades que tradicionalmente são prestadas em regime de profissão liberal. Daí que a jurisprudência e a doutrina preconizem o recurso ao chamado método tipológico que consiste em buscar na situação real em que a relação contratual se desenvolve ou desenvolveu os aspectos factuais que normalmente ocorrem no modelo típico do contrato de trabalho e que, em regra, constituem manifestações da sujeição do trabalhador ao poder directivo do empregador, sendo que cada um desses aspectos funcionará como um indício da existência da subordinação jurídica.

São vários os elementos indiciários uns de carácter interno outros de cáracter externo reveladores da existência de subordinação jurídica.

Como elementos indiciários de carácter interno, normalmente indica-se: a sujeição do trabalhador a um horário de trabalho; a execução da prestação em local definido pelo empregador; a existência de controlo sobre o modo como a prestação do trabalho é efectuada; a obediência às ordens e a sujeição à disciplina imposta pelo empregador; a propriedade dos instrumentos de trabalho por parte do empregador; a remuneração em função do tempo de trabalho e a integração do prestador da actividade na estrutura organizativa do empregador.

E, como indícios de carácter externo à relação, normalmente indica-se: a observância do regime fiscal e de segurança social próprios dos trabalhadores por conta de outrem.

Por último salientamos que os indícios atendíveis não podem, nem devem ser isoladamente considerados, uma vez que, de per si, assumem, uma patente relatividade, tendo de ser sopesados na sua globalidade, não esquecendo que cabe ao autor, nos termos previstos no art.º 342.º n.º 1 do Código Civil, alegar e provar os factos que se mostrem suficientes para convencer o julgador de que o contrato por si invocado assume a natureza de contrato de trabalho.

Revertendo agora ao caso dos autos desde já deixamos consignado que em concordância com a decisão recorrida, o autor efectivamente não logrou provar a natureza laboral do vínculo contratual que manteve com a Ré.

A este propósito a decisão recorrida explicitou as considerações que se passam a transcrever:

"À luz destes conceitos, que acima se deixaram explicitados nas palavras do aresto que se transcreveu em parte, verifica-se que da factualidade acima dada como assente se encontram omissos os elementos dos quais resultaria quer a subordinação jurídica, quer a subordinação económica do A. relativamente à aqui R.

Neste ponto, temos que atentar nas circunstâncias específicas do acordo existente entre os aqui intervenientes e do tipo de actividade desenvolvida pelo A. a pedido da R. em duas das suas valências. Na verdade, estamos perante um médico que exercendo a sua actividade dominante com vínculo à função pública, por ser médico no Centro de Saúde de Alijó e no Centro Hospitalar de Vila Real, ainda que neste último a tempo parcial, teve autorização da entidade competente, para exercer a sua profissão de médico, como profissional autónomo, fora do horário de trabalho que cumpria na função pública. A existir outro contrato de trabalho, neste caso com a ora demandada, sem que o A. tivesse pedido a correspondente autorização à entidade competente do Ministério da Saúde, para o efeito, não se poderia deixar de considerar este hipotético contrato de trabalho como nulo, por violar dispositivos legais imperativos, neste sentido veja-se por paradigmático Ac. da Rel. de Lisboa de 07/11/2001, In, BTE, 2ª Série, 9/2004, pág. 94.

(…)

A estas considerações acresce ainda que o contrato de trabalho que é aqui apresentado pelo A. como vínculo à R., mesmo que tivesse existido, o que de todo se perfilha, teria forçosamente de ter cessado em Agosto de 2011, data em que o prestador de serviços à R. passou a ser uma pessoa colectiva, com a qual não é susceptível de ser mantido um vínculo laboral.

Apesar do A. ter demonstrado que os equipamentos e materiais utilizados na sua actividade para a R. serem por esta disponibilizados e da sua actividade se desenvolver nas instalações da demandada, não se considera que tais elementos possam determinar, por si sós, a existência dum contrato de trabalho. Mesmo que se considerasse que, por força do disposto nas alíneas a) e b) do art. 12º do Cód. do Trabalho, o A. beneficiaria da presunção de laboralidade, sempre se teria de concluir que a R. demonstrou cabalmente a inexistência de subordinação jurídica e económica que são requisitos sine qua non do contrato de trabalho. É que, tal como acima de referiu, o Tribunal tem que atender ás características da actividade que o A. desempenhava a pedido da R. e que consistindo na assistência dada aos utentes quer da Unidade de Cuidados Continuados, quer do Lar de Idosos, determina forçosamente que os mesmos sejam assistidos no local onde se encontram, sendo que os primeiros estarão certamente na sua maioria acamados e os materiais utilizados, quer os que são descartáveis, quer os que são reutilizáveis, são providenciados pela R., até porque não eram do uso

exclusivo do A., já que tal como consta da factualidade assente, o demandante não era o único clínico que prestava aqueles serviços para a demandada.

Perfilhamos aqui o entendimento expresso por Abílio Neto, nas suas anotações ao art. 12º do Cód. do Trabalho (In, Novo Código do Trabalho, e Legislação Complementar, Anotados, 3ª ed., páfg. 122), quando refere "Podendo, em princípio, qualquer género de actividade ser prestado no quadro desta espécie contratual, o traço de individualização, o elemento caracterizador do contrato de trabalho encontra-se no modo como a actividade é desempenhada, isto é, na subordinação do trabalhador às ordens e direcção de outra pessoa, subordinação que, como escreve Galvão Telles, "não deve entender-se em sentido social, económico ou técnico, mas jurídico".

A subordinação jurídica traduz, justamente, a ideia de que a prestação é realizada "sob a autoridade e direcção" do empregador, consistindo, segundo Monteiro Fernandes "numa relação de dependência necessária da conduta pessoal do trabalhador na execução do contrato face ás ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador, dentro dos limites do mesmo contrato e das normas que o regem".

A subordinação do trabalhador é inerente à natureza do contrato de trabalho, aqui se encontrando a diferença essencial entre esse tipo de contrato e o contrato de prestação de serviços, que dele mais se aproxima (…)

O traço distintivo decisivo residirá na existência ou não dos poderes patronais e da correspectiva subordinação do trabalhador. A actividade que é objecto do contrato de trabalho tem de ser prestada "sob autoridade e direcção" do empregador, sendo deste modo, exercida com base na subordinação jurídica, exercendo o prestador de serviços a sua actividade com autonomia.

A subordinação jurídica configura um conceito tipo que se determinará, como pondera Monteiro Fernandes, por um conjunto de características, com o recurso ao "método tipológico" baseado na procura de indícios.

Trata-se de uma metodologia indispensável perante situações em que não é fácil, na ordem prática, a distinção ou delimitação do contrato de trabalho do contrato de prestação de serviços.

Uma das situações, destacada por Pedro Romano Martinez, ocorre com o exercício duma actividade enquadrável no objecto das designadas "profissões liberais" (médicos, advogados, arquitectos, etc.) tendo em conta a autonomia que as caracteriza, pode ser difícil que entender que a relação jurídica se qualifique como um contrato de trabalho.".

Atendendo-se à matéria de facto que resultou provada após a discussão da causa, não se pode deixar de concluir que o A. exercia a sua actividade por conta da R. com absoluta autonomia, dentro do esquema de visitas organizado pelo director clínico da demandada,

cabendo-lhe apenas demonstrar o respectivo resultado, que se traduzia na assistência prestada aos utentes da R., mas executando as suas tarefas do modo e no tempo que entendesse mais convenientes e daí que tenhamos concluído no sentido de que não estamos perante um contrato de trabalho celebrado entre os aqui intervenientes."

Subscrevemos no essencial, quer as considerações transcritas, quer o juízo decisório, já que apreciando globalmente os indícios que emergem da relação contratual estabelecida entre as partes teremos de concluir que não se provaram factos suficientes para caracterizar tal relação contratual como de trabalho, sendo que o ónus da prova relativo aos factos de que se pudesse concluir no sentido da existência daquele contrato recaia sobre o autor - cfr. artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil.

Acresce dizer que estando perante um negócio consensual assume particular relevância a vontade real das partes, traduzida preponderantemente nos termos em que definiram as condições do exercício da actividade e os termos em que esta foi efectivamente executada. Assim sempre que a qualificação do negócio resulte duvidosa e ainda que se demonstre o preenchimento de alguns dos índices que em regra se associam à existência de um contrato de trabalho, quando se apure que nas circunstâncias concretas o prestador (parte mais fraca na relação) não foi forçado a realizar o contrato, não traduzindo a vontade uma relação de trabalho subordinado, temos por certo que tais indícios se diluem e não assumem relevância, não esquecendo que muitos deles podem verificar-se quer no âmbito da prestação de serviços, como no contrato de trabalho.

Reportando aos factos provados podemos dizer que o autor logrou provar que a sua actividade era desenvolvida em local pertença do beneficiário, os instrumentos ou equipamentos de trabalho eram pertença do beneficiário e o autor como contrapartida recebia uma determinada quantia paga com certa periodicidade, tudo índices que são de molde a concluir pela existência do contrato de trabalho.

No entanto, outros factos que se provaram não nos permitem concluir desta forma, assumindo uma especial relevância o facto do autor, ser médico, não trabalhar em exclusividade para a Ré, pois pelo menos trabalhava em consultório privado, no Centro de Saúde de Alijó e no CHMAD e ter pedido à sua entidade empregadora autorização para acumular funções em regime de trabalho de trabalhador autónomo em consultório privado e na Ré, que lhe veio a ser concedida, emitindo sempre recibos verdes à Ré. Estes factos por si só denunciam que o autor não era um qualquer trabalhador indiferenciado que teve de se sujeitar às condições impostas pela ré, tendo de se sujeitar a trabalhar sem vínculo laboral, em prejuízo dos seus direitos. Ao invés os factos provados evidenciam que o autor gozava de autonomia económica-organizativa, esta sim privativa do trabalho autónomo.

Com efeito, não tendo o Autor demonstrado que estivesse sob as ordens, direcção e fiscalização da Ré, designadamente sujeito ao dever de obediência, ao controlo da pontualidade e à possibilidade da ré exercer o poder disciplinar sobre si e provando-se o autor não estava sujeito a qualquer horário de trabalho, interessando apenas à Ré que fosse prestada assistência médica aos seus utentes três vezes por semana, três horas em cada dia e ocasionalmente num outro dia. Acrescendo ainda o facto de ser o Autor, quem no final de cada mês apresentava à Ré o recibo equivalente ao exercício da actividade por conta própria com indicação das horas prestadas e das suas ausências, que ele próprio contabilizava e cujos montantes lhe eram liquidados pela Ré.
Tudo isto evidencia que à Ré apenas interessava o resultado da actividade, prestada pelo Autor e é revelador, mormente, em face do comportamento assumido pelo autor ao longo dos anos que a vontade negocial das partes foi no sentido de que a prestação do autor ficasse sujeita ao regime do contrato de prestação de serviço, sendo certo que da matéria de facto dada como provada, devidamente ponderada na sua globalidade, não resulta que a execução do contrato se tenha efectivamente processado noutro regime que não aquele, ou seja os factos não nos permitem concluir que o autor prestou a sua actividade à Ré em regime de subordinação jurídica.
Ora, o facto de não se reconhecer a existência do contrato de trabalho é suficiente para determinar a improcedência de todos os pedidos formulados pelo Autor e confirmar a sentença recorrida já que todos eles tinham como pressuposto a natureza laboral do vínculo que manteve com Ré, ficando também desde logo prejudicado o conhecimento das demais questões suscitadas nas conclusões de recurso uma vez que que todas tinham como pressuposto a natureza laboral da relação contratual.

V – DECISÃO

Nestes termos, acordam os juízes que integram a Secção Social deste Tribunal da Relação em negar provimento à apelação, assim confirmando a decisão recorrida
Custas a cargo do Recorrente.
Notifique.
Guimarães, 16 de Novembro de 2017

Vera Maria Sottomayor (relatora)
Antero Dinis Ramos Veiga
Alda Martins

3) Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 03.07.2014 (Processo n.º 1162/11.7TTCBR.C1) – Direitos de personalidade

Relator: Ramalho Pinto
Palavras-chave: acidente de trabalho; vida privada; lesões pré-existentes; princípio da proporcionalidade.

Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra:

A.... veio intentar, no Tribunal do Trabalho de Coimbra, acção especial emergente de acidente de trabalho contra B..., LDª, pedindo que a Ré seja condenada a:

a) reconhecer a existência e caracterização do acidente como acidente de trabalho;

b) reconhecer o nexo de causalidade entre o acidente e as lesões sofridas pelo Autor;

c) reconhecer o grau de incapacidade decorrente do acidente de trabalho;

d) pagar ao Autor a pensão anual e vitalícia, remível, que se cifra em € 474,32 com inicio em 24-01-2012, o que perfaz o montante de 7.778,37 €;

e) pagar ao Autor o montante de € 1.736,78 a título de indemnização por incapacidade temporária.

f) pagar ao Autor todas as despesas incorridas, já computadas e pagas pelo Autor, que se cifram no montante global de 709,78 €;

g) pagar o montante de 325,00 € ao CHC – Hospital da Universidade de Coimbra, por tratamentos médicos/clínicos prestados ao Autor na sequência do acidente de trabalho de que foi vítima;

h) pagar ao Autor todas as despesas que venham a computar-se e ainda não sejam conhecidas, nomeadamente, eventuais despesas decorrentes da assistência medica e hospitalar a que foi submetido;

i) pagar ao Autor os juros de mora vencidos, computados à taxa legal, até efectivo e integral pagamento;

Para tanto, invocou o seguinte, resumidamente:

- a existência e caracterização de um acidente de trabalho e, de um vinculo laboral;

- ter sido portador de incapacidades temporárias;

- ter ficado portador de sequelas limitadoras da sua capacidade de ganho;

- ter efectuado despesas com assistência medica e transportes;

- estar a pagamento o montante de € 325,00 por tratamentos médicos/clínicos prestados ao autor nos CHC-Hospitais da Universidade de Coimbra na sequencia do acidente.

A Ré contestou e requereu a intervenção principal provocada da C...Seguros SA, alegando que a responsabilidade emergente do acidente estava transferida para essa seguradora.

Aceitou que o sinistrado sofreu um acidente no local de trabalho, mas não aceitou a caracterização do acidente como de trabalho, nem o nexo de causalidade entre o acidente e as lesões.

O Autor respondeu à contestação.

Foi admitida a intervenção da Ré C...Seguros.

Esta Ré contestou, alegando que à data do acidente a apólice de seguros não abrangia os acidentes de trabalho que pudessem ocorrer com o Autor, pois apenas em 12 de Outubro de 2011 foi pedida a sua inclusão na referida apólice.

Em sede de audiência, pelo Exmº Mandatário da Ré- patronal foi requerido o seguinte:

“Foi alegado na contestação da entidade patronal, mais concretamente, nos artigos 4º a 9º, que a ocorrência verificada se deveu a um problema de saúde de que o autor padece desde criança.

Ouvidas as testemunhas, mais concretamente, a testemunha D..., foi mencionado que o autor sofria, ou sofre, de uma doença neurológica ainda não determinada mas que poderá ter como causa uma paralisia cerebral provocada por medicamentos ingeridos em excesso aquando da infância do autor.

Na contestação a ré pediu ao Tribunal que notificasse o Ministério da Saúde no sentido de esta entidade fornecer para os autos a ficha e relatórios clínicos do autor até à data da ocorrência relatada nos autos para que se pudesse esclarecer com verdade se a ocorrência descrita nesta acção terá tido como causa provável algum problema de saúde do autor alheio às funções por si desempenhadas. E, também para que o Tribunal pudesse determinar se se trata efectivamente de um acidente de trabalho ou não.

Veio o autor opor-se à pretensão da ré alegando reserva da vida privada para não revelar a sua historia clínica. Toda a defesa da ré em cerca de 80% assenta nesta circunstancia.
Tendo em conta o depoimento supra relatado parece-nos que em abono da descoberta da verdade material e para que o Tribunal não profira uma decisão com base em factos cuja causa o autor pretende esconder - porque se assim não fosse não se teria oposto ao requerido pela ré – requer-se a V. Exa. se digne notificar o autor nos termos da disposição legal do actual C.P.C. que corresponde ao artº 528º e 519º da versão anterior do mesmo código para prova dos supra citados artigos no sentido de o autor juntar aos autos, sob pena de inversão do ónus da prova, a sua ficha clínica supra identificada".

Na resposta, foi pelo Exmº Mandatário do Autor dito o seguinte:

"Atento o requerimento acabado de expor o autor toma a seguinte posição:

Em sede de contestação a ré deduziu e articulou pedido exatamente igual ao que acabou de expor e oportunamente em sede de resposta o autor tomou posição sobre a matéria articulada pela ré e que aqui se dá, uma vez mais, por integralmente reproduzida.

Sobre a matéria articulada pela ré e sobre a qual o autor se pronunciou em sede de resposta o Douto Tribunal tomou posição sobre a matéria controvertida proferindo despacho que se encontra junto aos autos.

Não se vislumbrou então qualquer tomada de posição contrária por parte da ré ao douto despacho proferido pela Mma. Juiz, pelo que o autor entende impertinente e extemporâneo a repetição do que a ré articulou então devendo neste momento ser indeferida a sua pretensão".

Tendo a Mmª Juíza proferido o seguinte despacho:

"Considerando a oposição do autor ao requerimento apresentado pela ré indefere-se o requerido".

Realizado o julgamento, foi proferida sentença, cuja parte dispositiva transcrevemos:

"Por todo o atrás exposto, julgo a presente ação parcialmente procedente e, em consequência decide-se :

A)Absolver a Ré C...Seguros SA do pedido.

B)Condenar a Ré " B... Lda" a pagar ao autor e sinistrado – A..., as seguintes importâncias:

1. O capital de remição correspondente à pensão anual e vitalícia devida desde 24.01.2012, no montante € 474,32(quatrocentos e setenta e quatro euros e trinta e dois cêntimos);

2. A quantia de 209,80 € (duzentos e nove euros e oitenta cêntimos) a titulo de despesas medicas e medicamentosas;

3. A quantia de 1736,78€ (mil setecentos e trinta e seis euros e setenta e oito cêntimos), a titulo de indemnização pelos períodos de incapacidade temporária sofridos;

4. A titulo de despesas de transporte a quantia de €368,35 (trezentos e sessenta e oito euros e trinta e cinco euros);

5.Juros de mora à taxa legal sobre as prestações pecuniárias em atraso – cfr. art. 135.o do Cód. Proc. de Trabalho;

Absolver a ré B... Lda do demais peticionado pelo autor.

Custas a cargo do autor e ré B... Lda na proporção do respectivo decaimento.

Valor da causa: €9.690,61".

Inconformada, a Ré- patronal veio interpor o presente recurso, formulando as seguintes conclusões:
1ª-A Ré fez um requerimento probatório onde pediu que o Tribunal solicitasse ao Ministério da Saúde o envio para os autos da ficha clínica do Réu, desde a infância;

2º- O Autor deduziu oposição a tal junção refugiando-se na sua reserva da vida privada;

3º-Em julgamento a Ré requereu, ante o depoimento da testemunha D... - que o Autor facultasse com a legal cominação não o fazendo a sua ficha clínica;

4º-A Mmª Magistrada indeferiu tal pedido sem fundamentação suficiente, acolhendo a ocultação de provas por parte do Autor;

5º-A Ré considera tais negações uma intolerável negação do princípio do dever de colaboração com a administração da justiça;

6º-Bem como uma total negação dos poderes soberanos do Tribunal que não podem alhear-se da descoberta da verdade com vista AO PROSSEGUIMENTO DO VALOR FUNDAMENTAL DE ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA;

7º A Mmª Magistrada violou o artigo 341º,e 342º do Código Civil bem como o artigo 535º e 528º e 519º da versão anterior do Código de Processo Civil, por isso em abono do apuramento da verdade requer-se a V. Ex.(as) a revogação da sentença recorrida e a consequente anulação do julgamento ordenando-se produção da prova requerida pela Ré pois só assim V. Ex.(as) farão a costumada justiça.

Não foram apresentadas contra-alegações.

Foram colhidos os vistos legais.

O Exmº PGA emitiu parecer fundamentado no sentido da improcedência do recurso.

x

Definindo-se o âmbito do recurso pelas suas conclusões, temos, como questões em discussão:

- a de saber se a recusa do sinistrado a que fosse requisitado ao Ministério da Saúde o envio para os autos da sua ficha clínica se apresentou como legítima, por representar uma intromissão inadmissível na reserva da sua vida privada;

-se, em caso negativo, se deve anular o julgamento e ordenar-se a produção da prova requerida pela Ré- patronal.

x

Como circunstancialismo relevante temos o descrito no relatório do presente acórdão.

Sendo que foi considerada provada pela 1ª instância a seguinte factualidade:

[…]

x

- o direito:

Dispõe o artº 417º do Novo CPC:

"1.Todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os atos que forem determinados.

2 — Aqueles que recusem a colaboração devida são condenados em multa, sem prejuízo dos meios coercitivos que forem possíveis; se o recusante for parte, o tribunal aprecia livremente o valor da recusa para efeitos probatórios, sem prejuízo da inversão do ónus da prova decorrente do preceituado no n.º 2 do artigo 344.º do Código Civil-

3 — A recusa é, porém, legítima se a obediência importar:

(…)

b) Intromissão na vida privada ou familiar, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações;

(...)".

O CT contém uma subsecção relativa aos direitos de personalidade do trabalhador -artºs 14º a 22º.

Quer o trabalhador, quer a entidade empregadora (os seus representantes) devem respeitar os direitos de personalidade da outra parte, o que significa, em primeira linha, que devem guardar reserva no que concerne à intimidade da vida privada, ou seja, o acesso a informações relativas à vida privada de cada um não é autorizado, nem o é a divulgação de aspectos que se incluem na esfera íntima e pessoal. O artº 16º, nº 2, do CT é meramente exemplificativo, quando afirma que a reserva da intimidade da vida privada abrange o acesso a aspectos relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.

De acordo com o artº 15º do mesmo Código, quer o empregador, quer o trabalhador, gozam do direito à integridade física e moral, ou, por outras palavras, a não sofrerem um tratamento que possa afectar a respectiva dignidade.

Todavia, os direitos da personalidade, enquanto direitos fundamentais, têm de se harmonizar com outros direitos fundamentais, não sendo, por isso, direitos absolutos, isto é, não valendo sem restrições.

Como se escreveu no Ac. da Rel. de Lisboa de 6/10/2010, in www.dsgi.pt, "os direitos de personalidade, designadamente, do trabalhador, não constituem limites aos poderes do empregador mas resultam de uma correcta compreensão da execução do contrato de trabalho de acordo com a boa-fé dos contraentes, o que implica o respeito pela personalidade e pela individualidade da contraparte, com a sua vida privada e pessoal, a sua liberdade de expressão, a sua integridade física e moral. (...) Nessas circunstâncias importa ponderar os direitos fundamentais, tanto os direitos individuais do trabalhador, como os bens patrimoniais do empregador, como o bem comum no sentido da protecção da saúde e da

segurança de terceiros; sendo que em matéria de direito de personalidade, somente, os direitos à integridade moral e física das pessoas são direitos absolutos – art.o25 da Constituição".

Se em algumas dessas disposições, citadas, do Cod. Trabalho, se afirmam direitos especiais de personalidade que não têm imediata ligação ao desempenho da actividade, como o direito à integridade física ou à liberdade de expressão, no artº 19º prevêem-se direitos de personalidade com projecção directa no contexto laboral.

A apresentação e realização de testes e exames clínicos são admissíveis quando a finalidade seja a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando a actividade desenvolvida ou a desenvolver o requeira. Não deixando de se exigir a fundamentação escrita do empregador.

No âmbito da reparação infortunística por acidente de trabalho, é sabido que esta, salvo as excepções previstas na lei, é uma responsabilidade objectiva, não dependente de culpa.

O regime de reparação dos acidentes de trabalho assenta essencialmente na teoria do risco económico ou de autoridade, ou seja, numa responsabilidade objectiva da entidade patronal, independente da culpa.

Por isso, a própria lei dos acidentes de trabalho estabelece os termos em que é feita a reparação dos danos emergentes do acidente de trabalho, o que resulta desde logo da própria noção de acidente de trabalho prevista no artº 8º, nº 1, da Lei nº 98/2009, de 4 de Setembro, onde se refere que "é acidente de trabalho aquele que se verifique no local e no tempo de trabalho e produza directa ou indirectamente lesão corporal, perturbação funcional ou doença de que resulte redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte".

O dano que a lei visa reparar é a morte ou a redução da capacidade de trabalho ou de ganho, resultantes da lesão corporal, perturbação funcional ou doença e essa reparação é feita nos termos nela previstos.

Conforme refere Romano Martinez (Direito do Trabalho, II Vol, 2.º Tomo, 3.ª Edição, Lisboa, pp. 185.), embora a propósito da Lei nº 100/97, "o regime de reparação dos danos emergentes de acidente de trabalho, consagra uma responsabilidade objectiva do

empregador, cujo âmbito indemnizatório, ao contrário do que acontece, por exemplo, com a responsabilidade emergente de acidente de viação (art.º 508.º do CC), está circunscrito, não por via do estabelecimento de um limite máximo de indemnização, mas através da delimitação do conceito legal de acidente de trabalho e dos danos ressarcíveis, que apenas abrangem as despesas respeitantes ao restabelecimento do estado de saúde e os danos resultantes da perda de capacidade de trabalho do sinistrado e os danos resultantes da perda ou diminuição da capacidade de ganho".

E é precisamente no domínio dessa reparação que mais se acentuam as situações que contendem com a vida privada do trabalhador, desde logo porque importa avaliar da sua situação clínica pós-evento infortunístico, com vista a apurar que se o mesmo se encontra, e em que medida, incapaz para o trabalho e se as lesões que apresenta são consequência directa e necessária do acidente.

As consequências de um acidente de trabalho podem traduzir-se em prejuízos funcionais que influenciam a capacidade para trabalhar e determinam a perda da capacidade de trabalho ou ganho (de uma remuneração).

No âmbito do processo especial de acidente de trabalho os peritos médicos, quer singular quer integrantes de uma junta médica, analisam todos os elementos nosológicos (ou seja, clínicos e radiológicos), existentes no processo, podem pedir exames especializados de vária ordem e exames complementares, tais como radiografias, ecografias, TAC's, e tantos outros que lhes permitam fazer um juízo o mais perfeito e actualizado do estado do sinistrado, e, até, sugerir que este seja submetido a uma intervenção cirúrgica - tudo para poderem, com a maior certeza, fazer um juízo perfeito e concreto do estado da vítima, e, assim, poderem formar um diagnóstico correcto e dar o seu laudo com segurança. Essa possibilidade, para não dizer obrigação, de uma correcta avaliação do sinistrado não pode ser retirada aos médicos dos serviços clínicos da entidade responsável, quando esta é a seguradora.

Para tanto, não é irrelevante, antes pelo contrário, apurar dos antecedentes clínicos, se eles existirem, e de eventuais doenças naturais ou lesões pré-existentes.

É inegável que a toda a legislação sobre acidentes de trabalho se destina a proteger e, sobretudo, reparar as consequências do evento para o trabalhador / sinistrado. Para tanto, na esmagadora maioria das vezes, tem o mesmo de ser sujeito a consultas médicas e tratamentos e/ou intervenções cirúrgicas, e são-lhe solicitados exames que anteriormente

tenha efectuado, porque só assim se conseguirá apurar da sua situação clínica, por forma a garantir, quanto possível, a reparação em espécie ou dinheiro das consequência do acidente. E se, desta maneira, obviamente que se torna indispensável entrar na vida privada do sinistrado, parece-nos manifesto que o mesmo deverá ocorrer quando se apresente como indiciada, com alguma probabilidade, uma qualquer doença anterior que, de alguma forma, possa ter desencadeado ou influído na verificação do acidente ou tenha condicionado a existência de lesões. Trata-se, em qualquer dos casos, de apurar a real situação do sinistrado, em termos físicos e clínicos e de capacidade para o trabalho. Até porque não deve ser negado à entidade responsável o direito de se inteirar de todos esses aspectos- o facto de estarmos perante uma responsabilidade tendencialmente objectiva não implica a sacrifício dos legítimos interesses da entidade responsável - empregadora ou seguradora.

E não se olvide que estamos, no domínio da legislação infortunístico-laboral, perante normas de interesse e ordem pública.

Contudo, e como ensina José João Abrantes, in Direitos Fundamentais da Pessoa Humana no Trabalho- Em Especial, a Reserva da Vida Privada (Algumas Questões), Almedina, Abril de 2014, pag. 18, no âmbito das relações de trabalho, a plena eficácia dos direitos fundamentais da pessoa humana tem com o limite os "interesses legítimos", do próprio trabalhador, do empregador ou de terceiros, naquilo que aponta para um critério de concordância prática entre a liberdade civil do trabalhador e a autonomia contratual, através de um princípio de proporcionalidade, na sua tripla dimensão de necessidade, de adequação (entre o objectivo a alcançar com a limitação e o nível desta) e de proibição do excesso (devendo a restrição ser o menor possível, em função da finalidade a ser alcançada com a sua imposição).

Como não poderia deixar de ser, a realização ou apresentação de testes e exames clínicos, constituindo uma intromissão na vida privada do trabalhador, deverão respeitar esse princípio da proporcionalidade – só deve ser permitido o estritamente necessário sem sacrifício de bens jurídicos superiores, para que se encontre um justo equilíbrio entre a necessidade de assegurar a livre gestão dos meios produtivos e os interesses individuais.

Assim, a fim de ponderar essa proporcionalidade, há que aferir da necessidade de se desencadear essa intromissão, devendo rejeitar-se qualquer diligência processual que implique com a reserva da vida privada do trabalhador /sinistrado quando manifestamente se apresentar como desnecessária. Não é caso dos autos, já que, e face ao que tivemos oportunidade de expor, se apresenta como perfeitamente legítima a pretensão da

recorrente, expressa no requerimento por ela formulado em sede de audiência de julgamento, e tendo em atenção os pontos 10ª a 13º da base instrutória.

Assim, há que revogar o despacho que indeferiu tal requerimento, com natural repercussão no julgamento, que deverá ser repetido, após a resposta à solicitação a efectuar ao Ministério da Saúde. Isto sem prejuízo de, face ao termos dessa resposta, o Tribunal poder considerar necessário ordenar diligências complementares, designada, mas não exclusivamente, a produção de prova pericial.

x

Decisão:
Nos termos expostos, e na procedência da apelação, acorda-se em:
- revogar o despacho de fls. 208, proferido em audiência, que deverá ser substituído por outro que defira a pretensão da Ré;
- anular, em consequência, o julgamento, bem como a sentença.

Custas do recurso pela parte vencida a final.

Coimbra, 03/07/2014
(Ramalho Pinto - Relator)
(Azevedo Mendes)
(Joaquim José Felizardo Paiva)

4) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21.09.2015 (Processo n.º 993/13.8TTMTS.P1) – Direitos de personalidade

Relator: Rui Penha

Palavras-chave: sanção oculta; sanção disciplinar; ónus da prova; poder diretivo; vida privada; conduta extralaboral.

Processo nº 993/13.8TTMTS.P1

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto

I. Relatório

B…, residente na Rua …, nº .., .º Esq., …, com patrocínio por mandatário judicial, veio intentar a presente acção declarativa de condenação, com processo comum, contra a C…, S. A., com sede na …, nº .., Lisboa.

Pede:

A) deve ser reconhecido que a Ré aplicou ao Autor uma sanção oculta, logo ilegítima e ilegal, que como tal deve ser declarada, de afastamento das funções de coordenação da informação, devendo, em consequência, ser a Ré condenada a recolocar o Autor nas funções de coordenação de informação, com o pagamento do correspondente valor de subsídio de coordenação e ainda deve a Ré ser condenada a pagar ao Autor, por força dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes da aplicação da sanção oculta de afastamento da coordenação de informação, o valor de € 19.320,00 (dezanove mil trezentos e vinte euros), acrescida dos valores resultantes das diferenças entre o valor do subsídio de coordenação e o valor da consolidação de tal subsídio, que se venham a vencer até à efectiva recolocação do Autor nas suas funções de coordenador de informação, e deve ser ainda condenada a recolocar o Autor nas funções de coordenação de informação, com o pagamento do correspondente valor de subsídio de coordenação

B) operou-se a caducidade do procedimento disciplinar

C) sem prescindir, não cometeu o Arguido qualquer das infracções disciplinares de que se encontra acusado na nota de culpa e com base na verificação das quais fundamentou e decidiu a Ré aplicar ao Autor a sanção disciplinar de 10 (dez) dias de suspensão com perda de retribuição e de antiguidade, dado os respectivos factos e comportamentos não se encontrarem sujeitos à tutela do poder disciplinar, revestindo totalmente uma natureza extra-laboral, encontrando-se antes na estrita esfera privada dos trabalhadores, situação que se encontra tutelada pelo artigo 22º do Código do Trabalho

D) Em consequência deve a sanção disciplinar aplicada ao Autor, de 10 (dez) dias de suspensão com perda de retribuição e de antiguidade ser revogada, repondo-se ao Autor o valor da retribuição acrescida de juros contados à taxa legal desde a data da citação e bem assim a respectiva antiguidade, bem como deve ser dada a respectiva publicidade da revogação da sanção aplicada.

Alega, em síntese:

1. Por deliberação de 12.12.2012, o Conselho de Administração da Ré e Empregador deliberou abrir processo prévio de inquérito contra o Autor e nomear instrutora para o mesmo.

2. O Conselho de Administração da Ré e Empregador deliberou, em 10.04.2013, instaurar o processo disciplinar contra o Autor (ali Arguido) e nomear instrutor no mesmo.

3. Em 20.08.2013, o Autor foi notificado da decisão/deliberação do Conselho de Administração da Ré e Empregador, acompanhada do Relatório Final e proposta de decisão redigidas pelo Instrutor do Processo Disciplinar contra si movido.

4. Por esta deliberação o Conselho de Administração da Ré aplicou ao autor a sanção disciplinar de 10 (dez) dias de suspensão do trabalho com perda de retribuição e antiguidade.

5. Ocorreu caducidade do procedimento disciplinar.

6. Entende não ter praticado qualquer ato ou tido qualquer comportamento que constitua infração disciplinar, já que os descritos comportamentos ou atos (constantes na nota de culpa) não são susceptíveis de serem tutelados e de ficarem sujeitos ao poder disciplinar da Ré.

7. Acresce que Ré, aplicou igualmente ao Autor uma sanção oculta, materializada no seu afastamento das funções de coordenador de informação, provocando assim ao Autor danos de natureza patrimonial e não patrimonial.

Regularmente citada a ré, e realizada audiência das partes, com infrutífera tentativa de conciliação veio a ré contestar, impugnando o alegado na petição inicial e defendendo a legalidade da sanção aplicada ao autor.

Foi proferido despacho saneador, que transitou em julgado, tendo-se fixado o valor da causa em € 19.390,70.

Foi dispensada a fixação da matéria de facto assente e controvertida.

Procedeu-se a julgamento, com gravação da prova produzida, tendo sido fixada a matéria de facto provada como consta dos autos (acta de 10-11-2014).

Foi proferida sentença, na qual se decidiu a final: julga-se a presente acção improcedente por não provada e absolve-se a Ré dos pedidos formulados.

Inconformado interpôs o autor o presente recurso de apelação, concluindo:

a) O Recorrente não se conforma com a sentença proferida, dela interpondo recurso,

b) Impugna a matéria de facto pois discorda quer da forma como foram decididos alguns quesitos (dando-se como provados quesitos que deveriam ter sido dados como não provados e dando-se como não provados quesitos que deveriam ter sido dados como provados)
c) Quer do modo como foram valoradas as provas.
d) É insuficiente a análise crítica às provas e a especificação dos fundamentos que o julgador entendeu decisivos para a sua convicção,
e) Não estão suficientemente justificados os motivos da decisão do julgador relativamente a cada um dos factos controvertidos
f) Nem clarificados ou devidamente valorados os depoimentos, nada dizendo sobre a quais atribuiu maior ou menor credibilidade,
g) Existem concretos pontos de facto que foram incorrectamente julgados
h) E que a reapreciação da matéria de facto a realizar através da reapreciação da prova gravada, por si só
i) E conjugada com outros elementos fornecidos pelo processo, revelará
j) Pelo que se justifica a impugnação e modificação da decisão
k) Foram incorrectamente julgados, factos dados como provados,
l) E factos dados como não provados
m) Especificam-se os concretos pontos de facto incorrectamente julgados
n) E também igualmente os concretos meios de prova (nomeadamente a prova gravada) que impõem que seja, quanto aos mesmos factos, incorrectamente julgados, proferida uma decisão diferente
o) O primeiro concreto ponto de facto: "Por deliberação de 12.12.2012, o Conselho de Administração da Ré e Empregador deliberou abrir processo prévio de inquérito contra o Autor e nomear instrutora para o mesmo" foi incorrectamente julgado
p) resulta de fls. 7 dos autos do processo disciplinar junto aos presentes autos, a referida deliberação não foi tomada, nem tão pouco elaborada em 12.12.2012, sendo falsa a data que da mesma consta,
q) Deve ser considerada nula a deliberação e sem qualquer efeito,
r) É nula a nomeação de Instrutora de Processo de Inquérito,
s) E nulo o inquérito disciplinar
t) Tendo operado a caducidade do processo disciplinar contra o Autor.
u) Deve o identificado concreto ponto, incorrectamente julgado como provado, ser dado como não provado,
v) Devendo, em alternativa, dar-se como provado o seguinte facto: "a data que consta da deliberação de abertura de processo prévio de inquérito contra o Autor e a nomear instrutora para o mesmo, é falsa, pois pelo menos em 17.12.2012, ainda não tinha sido proferida e

elaborada tal deliberação, desconhecendo-se em que data foi a mesma proferida e elaborada"

w) O segundo concreto ponto de facto incorrectamente julgado é: "Nos termos do referido Acordo celebrado entre as partes, a declaração por qualquer uma das partes para fazer cessar o Acordo podia ser proferida a qualquer tempo (com antecedência mínima de 30 dias) e não carecia de ser motivada!

x) O que pretende aqui dizer-se e concluir com este facto dado como provado é que a Ré não necessitaria de motivar ou justificar a cessação de funções de coordenador.

y) O que resulta da prova feita em audiência de julgamento, nomeadamente a que resulta dos depoimentos gravados das testemunhas D… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:14:34 e 11:40:03 horas), é coisa diversa

z) De facto, atesta esta testemunha – o superior hierárquico direto do Autor e Recorrente que decidiu o afastamento do Autor e Recorrente das suas funções de coordenação – que a cessação de funções de coordenação era sempre fundamentada e motivada (depoimento de D… registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:14:34 e 11:40:03 horas, dos minutos 29:28 aos 29:50 do seu depoimento)

aa) Depoimento da testemunha D… que se reforça com o que diz a Ré no artigo 21º da contestação

bb) Aliás se assim não fosse, não teria de ter tido a Ré, através do D… – superior hierárquico do Autor e Recorrente e sub director de informação à data a desempenhar estas funções interinamente – quer em sede de contestação (artigo 21º), a preocupação em tentar, falsamente, motivar ou justificar a cessação de funções de coordenação do Autor nos invocados critérios editoriais (depoimento de D… registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:14:34 e 11:40:03 horas, dos minutos 5:24 a 6:30; 10:11 a 10:36; 15:46 a 18:30; 23:03 a 27:00 do seu depoimento)

cc) Tal como resulta provado de forma absolutamente evidente das declarações das testemunhas D…, E…, F… e das declarações de parte de B… em sede de audiência de julgamento (depoimentos registados no sistema de gravação "Habilus", sendo o de D… entre 10:14:34 e 11:40:03 horas; o de E… entre 11:41:00 e 12:30:00 horas; o de F… entre 11:07:02 e 11:48:43 horas; o de B… entre 15:42:48 e 16:26:32 horas),

dd) Nomeadamente quando, muito custosamente e num patético esforço, a testemunha D… procura encontrar uma interpretação que possibilite ler na sms que enviou em 10.01.2013 o invocado critério editorial como fundamento, motivação ou justificação para o afastamento do Autor e Recorrente das funções de coordenação (depoimento de D… registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:14:34 e 11:40:03 horas, dos minutos 47:38 aos 50:00 horas do seu depoimento)

ee) Ou, como teve a testemunha D… a preocupação de, depois do referido dia 10.01.2013, quando teve a consciência da gravidade do teor da mensagem que enviara, e que inadvertidamente endereçou para o telemóvel do Autor e Recorrente, "teatralizar" a legitimidade do afastamento das funções de coordenação do Autor e Recorrente, fundando-a, alegadamente, em critérios editoriais (aliás inexistentes) com o envio de um e-mail aos serviços jurídicos da Ré (depoimento de D… registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:14:34 e 11:40:03 horas, dos minutos 50:50 aos 51:12; dos 1:08:17 a 1:09:53 do seu depoimento e e-mail de fls. 8 dos autos de processo disciplinar juntos pela Ré aos presentes autos)

ff) Esta preocupação da Ré, em demonstrar que o afastamento do autor e Recorrente da coordenação e consequente cessação de tais funções foi justificada e motivada por critérios editoriais, existe precisamente pelo facto de a Ré ter verificado que decidira este afastamento da coordenação do Autor e Recorrente sem qualquer fundamento, justificação ou motivação lícito (tendo necessariamente de existir um fundamento, justificação ou motivação para a Ré fazer cessar as funções de coordenação ao Autor)

gg) O afastamento aconteceu porque, no dia 06.12.2012 a G… assim o exigiu ao subdirector de informação D…, superior hierárquico do Autor e Recorrente (depoimento de D… registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:14:34 e 11:40:03 horas, dos minutos 10:11 aos 10:36; dos 13:48 aos 14:18; dos 15:46 aos 18:30 do seu depoimento)

hh) E por ter sido este posteriormente "pressionado" por terceiros para afastar do Recorrente das funções de coordenação

ii) O que fez em data anterior ao, ou no, dia 10.01.2013 (depoimento de D… registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:14:34 e 11:40:03 horas, dos minutos 1:08:17 a 1:09:53 do seu depoimento e mail de fls. 8 e 50 do processo disciplinar)

jj) É neste sentido que se podem entender as declarações do D…, em audiência de julgamento, dizendo que havia dito à G…, nessa reunião de 06.12.2012 que não contasse com ele para afastar o Autor da coordenação sem ser por critérios editoriais (sem que alguma coisa nesse sentido lhe tivesse sido então questionada)? (depoimento de D… registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:14:34 e 11:40:03 horas, dos minutos 10:11 aos 10:36 do seu depoimento)

kkk) Tais declarações atestam e provam: que a G… pediu o afastamento do Autor e Recorrente das funções de coordenação,

ll) Que o D… não se encontrava disponível para atender a essa exigência da G…,

mm) Que o D… tão pouco desejava o afastamento do Autor e Recorrente das funções de coordenação

nn) Que o D… não tinha qualquer fundamento ou motivo (editorial sequer) para afastar do Autor e Recorrente das funções de coordenador

oo) A demonstração de que o D… foi "pressionado" por terceiros para afastar o Recorrente das funções de coordenação, atendendo à exigência da G…, é a mensagem de sms que este envia do seu telemóvel em 10.01.2013 com o seguinte teor: "(...) quanto ao B…, se por decisão "judicial" não for colocado na estiva (onde não há gajas) vai para o contingente geral da redação.(...)"

pp) Mensagem que respondia a uma outra que, é fácil percecionar, o questionava sobre o que iria fazer com o Autor e Recorrente (depoimento de D… registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:14:34 e 11:40:03 horas, dos minutos 49:20 aos 50:00 do seu depoimento)

qq) Só podendo naturalmente, essa questão ser-lhe colocada por um seu superior hierárquico

rr) Mensagem que inadvertidamente o D… enviou para o telemóvel do Recorrente (depoimento de D… registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:14:34 e 11:40:03 horas, dos minutos 42:53 aos 43:33 do seu depoimento)

ss) E através da qual o Recorrente ficou a saber que ia ser afastado das funções de coordenação – "vai para o contingente geral da redação.(...)"

tt) Precisamente por causa da questão com a G… – "(...) quanto ao B…, se por decisão "judicial" não for colocado na estiva (onde não há gajas) (...)"

uu) Tudo isto em data em que não havia sequer ainda qualquer processo disciplinar em curso

vv) Só assim se entende que o D…, em tão pouco tempo tenha mudado radicalmente de posição relativamente ao facto de ter o Autor e Recorrente na coordenação

ww) Esta preocupação da Ré, em demonstrar que a cessação das funções de coordenação foi justificada e motivada por critérios editoriais, encontra a sua manifestação em diversos momentos do processo,

xx) No e-mail do D…, de 16.01.2013 dirigido aos serviços jurídicos (fls. 8 do processo disciplinar junto aos presentes autos)

yy) Pelo teor do artigo 21º da Contestação apresentada pela Ré,

zz) Finalmente pelas declarações da testemunha D… em sede de audiência de julgamento (assunto aliás ansiosamente suscitado pela testemunha sem que nada nesse sentido lhe houvesse anteriormente sido perguntado...) (depoimento de D… registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:14:34 e 11:40:03 horas, dos minutos 10:11 aos 10:36 do seu depoimento)

aaa) Ou seja, a Ré preocupou-se e esforçou-se, a tentar demonstrar que o afastamento das funções de coordenador teve um fundamento ou uma motivação,

bbb) E que eram verdadeiros e lícitos.

ccc) Mas se não tinha de haver motivação para a cessação das funções de coordenação do Autor e Recorrente, porquê tanto esforço para demonstrar que tinha afinal um fundamento ou motivação?
ddd) Porque, o afastamento do Recorrente pela Ré das funções de coordenação não foi justificado, fundamentado ou motivado, muito menos por critérios editoriais, tendo-se tratado de um verdadeiro abuso dos poderes de direcção para – face ao conhecimento de factos, cuja caracterização como infracção disciplinar e cuja responsabilidade disciplinar se encontrava por apurar – se aplicar ao Autor e Recorrente uma verdadeira sanção oculta, aplicação de sanção que não foi precedida de qualquer procedimento disciplinar
eee) O afastamento das funções de coordenador tem de ser fundamentado ou motivado
fff) O que não aconteceu,
ggg) E o fundamento ou motivo que a Ré veio posteriormente invocar (critério editorial) para tentar justificar porque tinha afastado o Autor e Recorrente das funções de coordenação é inexistente ou falso
hhh) É o que se pode concluir ou extrair dos depoimentos das testemunhas D… (depoimento de D… registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:14:34 e 11:40:03 horas, dos minutos 10:11 aos 10:36; 23:03 aos 27:00; 47:38 aos 50:00; 50:01 aos 51:12; 1:08:17 aos 1:09:53 do seu depoimento), F… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus", entre 11:07:02 e 11:48:43 horas, dos minutos 2:00 aos 9:04; 9:57 aos 16:30; 16:32 a 18:58; 27:10 a 27:44 do depoimento) E… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 11:41:00 e 12:30:00 horas, dos minutos 2:19 a 3:37 do seu depoimento) H… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:04:17 e 10:49:48 horas, dos minutos 2:23 a 3:11 do seu depoimento) o das declarações de parte de B… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 15:42:48 e 16:26:32 horas, dos minutos 1:30 a 2:16; 2:30 a 3:04; 5:56 a 6:40 das suas declarações),
iii) Tal critério, como tentou fazer crer a testemunha D…, prendia-se com a circunstância de ter vindo para o C1… o C2… da C3... que passaria a ser produzido neste C1…
jjj) Ora tal não contendia com as funções de coordenador do Recorrente pois este desempenhava tais funções no sector de informação de um outro canal, o C4… – cfr. F… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus", entre 11:07:02 e 11:48:43 horas, dos minutos 2:00 aos 9:04; 9:57 aos 16:30; 16:32 a 18:58; 27:10 a 27:44 do depoimento)
kkk) A alteração de um canal (C3…) não poderia ditar alterações de critério editorial num outro canal (C4…) – cfr. F… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus", entre 11:07:02 e 11:48:43 horas, dos minutos 2:00 aos 9:04; 9:57 aos 16:30; 16:32 a 18:58; 27:10 a 27:44 do depoimento) H… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:04:17 e 10:49:48 horas, dos minutos 2:23 a 3:11 do seu depoimento) o das declarações

de parte de B… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 15:42:48 e 16:26:32 horas, dos minutos 1:30 a 2:16; 2:30 a 3:04; 5:56 a 6:40 das suas declarações),
lll) Nada se alterou na C4…, só na C3…, pois o C2… passou a ser produzido no C1… – cfr. F… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus", entre 11:07:02 e 11:48:43 horas, dos minutos 2:00 aos 9:04; 9:57 aos 16:30; 16:32 a 18:58; 27:10 a 27:44 do depoimento) H… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:04:17 e 10:49:48 horas, dos minutos 2:23 a 3:11 do seu depoimento) o das declarações de parte de B… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 15:42:48 e 16:26:32 horas, dos minutos 1:30 a 2:16; 2:30 a 3:04; 5:56 a 6:40 das suas declarações),
mmm) O que trouxe mais, e não menos, trabalho à área da informação – cfr. F… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus", entre 11:07:02 e 11:48:43 horas, dos minutos 2:00 aos 9:04; 9:57 aos 16:30; 16:32 a 18:58; 27:10 a 27:44 do depoimento) o das declarações de parte de B… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 15:42:48 e 16:26:32 horas, dos minutos 1:30 a 2:16; 2:30 a 3:04; 5:56 a 6:40 das suas declarações),
nnn) Não se pode sequer justificar uma alteração no critério editorial se não existia na altura dos factos uma direcção de informação, já que esta se encontrava demissionária e o sub director de programas D… estava interinamente nessa função
ooo) Tão pouco o Sub director de informação conseguiu descrever, caracterizar, objectivar ou concretizar o tal critério editorial que teria determinado o afastamento do Recorrente das funções de coordenador,
ppp) Foi incorrectamente julgado o facto dado como provado de que a cessação de funções não carecia de ser motivada
qqq) Devendo dar-se como provado o seguinte facto: "Nos termos do referido Acordo celebrado entre as partes, a declaração por qualquer uma das partes para fazer cessar o Acordo podia ser proferida a qualquer tempo (com antecedência mínima de 30 dias) e apesar do acordo não o especificar, carecia de ser motivada!"
rrr) Mais um concreto ponto de facto incorrectamente julgado, que foi dado como provado: "A 13 de Fevereiro de 2013, a Ré comunicou ao Autor, ao abrigo do disposto na referida cláusula quarta, a cessação do Acordo respeitando a antecedência mínima prevista naquele."
sss) É certo que em 13 de Fevereiro de 2013 o Autor recebeu uma comunicação da Ré nos referidos termos,
ttt) Mas não foi por tal comunicação que a Ré comunicou ao Recorrente a cessação do Acordo e das funções de coordenação
uuu) Tal comunicação ocorreu em Janeiro de 2013 – cfr. D… (depoimento de D… registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:14:34 e 11:40:03 horas, dos minutos 10:11 aos

10:36; 23:03 aos 27:00; 47:38 aos 50:00; 50:01 aos 51:12; 1:08:17 aos 1:09:53 do seu depoimento) H… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:04:17 e 10:49:48 horas, dos minutos 2:23 a 3:11 do seu depoimento) o das declarações de parte de B… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 15:42:48 e 16:26:32 horas, dos minutos 1:30 a 2:16; 2:30 a 3:04; 5:56 a 6:40 das suas declarações),

vvv) Inadvertidamente através da mensagem do sub-director de informação D…, de 10.01.2013, recebida pelo Autor no seu telemóvel – cfr. D… (depoimento de D… registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:14:34 e 11:40:03 horas, dos minutos 10:11 aos 10:36; 23:03 aos 27:00; 47:38 aos 50:00; 50:01 aos 51:12; 1:08:17 aos 1:09:53 do seu depoimento) o das declarações de parte de B… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 15:42:48 e 16:26:32 horas, dos minutos 1:30 a 2:16; 2:30 a 3:04; 5:56 a 6:40 das suas declarações)

www) E uns dias passados, comunicada pessoalmente ao Recorrente pelo seu superior hierárquico D… – cfr. declarações de parte de B… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 15:42:48 e 16:26:32 horas, dos minutos 1:30 a 2:16; 2:30 a 3:04; 5:56 a 6:40 das suas declarações)

xxx) Aliás o Autor e Recorrente desempenhou pela última vez funções de coordenador em 27.01.2013

yyy) Tudo como resulta dos depoimentos de D…, H… e do depoimento de parte do Autor – cfr. D… (depoimento de D… registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:14:34 e 11:40:03 horas, dos minutos 10:11 aos 10:36; 23:03 aos 27:00; 47:38 aos 50:00; 50:01 aos 51:12; 1:08:17 aos 1:09:53 do seu depoimento), H… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:04:17 e 10:49:48 horas, dos minutos 2:23 a 3:11 do seu depoimento) e declarações de parte de B… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 15:42:48 e 16:26:32 horas, dos minutos 1:30 a 2:16;; 2:30 a 3:04; 5:56 a 6:40 das suas declarações),

zzz) O que deve ser dado como provado é "A 13 de Fevereiro de 2013, a Ré comunicou ao Autor e Recorrente, ao abrigo do disposto na referida cláusula quarta, a cessação do Acordo não respeitando a antecedência mínima prevista naquele, sendo que tal comunicação apenas formalizou a comunicação que já lhe havia sido feita pelo seu superior hierárquico D…, inadvertidamente em 10.01.2013 e posteriormente mas antes de 27.01.2013, tendo o Autor deixado de exercer funções de coordenador efetivamente em 27.01.2013."

aaaa) Consideram-se assim, igualmente incorrectamente julgados, por terem sido dados como não provados quando devem ser dados como provados, os seguintes concretos pontos de facto:

- Mesmo antes de proceder à notificação da Nota de Culpa ao autor, já a Ré havia decidido que o ia sancionar (independentemente do resultado do processo disciplinar)
- E efectivamente sancionou-o, de imediato, antes de concluído o processo disciplinar
- Esta decisão – o que é hoje mais evidente – apenas resultou da circunstância de existir aquela concreta situação a ser avaliada do ponto de vista disciplinar e não de questões de serviço ou de natureza organizacional ou qualquer outras
- Pelo menos desde dez de Janeiro de dois mil e treze, já a Ré havia decidido sancionar o Autor, vindo a retirar-lhe a coordenação da informação e colocando-o no "contingente geral da redação"

bbbb) Ora todos estes factos devem, na verdade, e de acordo com o que consta da prova gravada cuja reapreciação se pede, dar-se como provados – cfr. D… (depoimento de D… registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:14:34 e 11:40:03 horas, dos minutos 10:11 aos 10:36; 23:03 aos 27:00; 47:38 aos 50:00; 50:01 aos 51:12; 1:08:17 aos 1:09:53 do seu depoimento), E… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 11:41:00 e 12:30:00 horas, dos minutos 2:19 a 3:37 do seu depoimento) H… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:04:17 e 10:49:48 horas, dos minutos 2:23 a 3:11 do seu depoimento) o das declarações de parte de B… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 15:42:48 e 16:26:32 horas, dos minutos 1:30 a 2:16; 2:30 a 3:04; 5:56 a 6:40 das suas declarações),

cccc) Acrescem ainda outros concretos pontos de facto já especificados que o Autor e Recorrente considera incorrectamente julgados:

- Durante o Verão de 2011 o Autor enviou à trabalhadora G… do telemóvel que lhe foi atribuído pela Arguente para o exercício das suas funções profissionais, diversas mensagens telefónicas escritas ("sms's") de cariz pessoal,
- Sem que alguma vez a trabalhadora G… tivesse dado azo a que tal sucedesse.
- O Autor enviou as referidas sms's de forma insistente durante o referido período.
- Durante o ano de 2012 e até pelo menos Novembro, o Autor voltou a enviar do referido telemóvel à trabalhadora G… diversas sms de cariz pessoal, de forma insistente,
- Sem, mais uma vez, que a trabalhadora G… tivesse dado azo e muito menos desejado que tal sucedesse,
- Tanto mais que a trabalhadora G… não respondia às sms's do Autor.
- O envio das referidas sms's foi sempre da exclusiva iniciativa do Autor, não tendo a trabalhadora G… alguma vez incentivado, contribuído e muito menos desejado a receção de tais sms's.

- A trabalhadora G… não respondeu às sms's enviadas pelo Autor e aos convites para encontros fora do local e horário de trabalho, nem nunca manifestou a intenção de desenvolver com o Autor um qualquer relacionamento de índole pessoal e/ou mais próximo.
- Não obstante a atitude da trabalhadora G…, o Autor ainda assim não se coibiu de lhe enviar as referidas sms's, quase sempre à noite e em períodos em que sabia que aquela não estava a trabalhar.
- Esta actuação por parte do Autor causou à trabalhadora G… indignação e revolta, pois para além de não a ter desejado, nada tinha feito para que aquele procedesse do modo como procedeu.
- Como causou instabilidade emocional, física e até familiar naquela.
- A trabalhadora G… sentia-se agitada, desassossegada e perturbada quando ia trabalhar, quer quando estava em casa, dada a insistência e persistência do Autor no envio das sms's,
- A trabalhadora G… viveu também com receio de que o seu marido descobrisse as sms's, temendo a sua eventual reacção quer para consigo, quer de confronto para com o Autor.

dddd) Estes concretos pontos de facto encontram-se incorrectamente julgados e não deveriam ter sido dados como provados, ou não deveriam ter sido dados como provados tal como o foram,

eeee) É o que resulta de forma expressiva da prova gravada – cfr. depoimento de G… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 11:50:22 e 12:46:39 horas, dos minutos 10:10 a 12:11; 24:52 a 25:20 do seu depoimento), F… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus", entre 11:07:02 e 11:48:43 horas, dos minutos 33:10 aos 34:20; do depoimento) E… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 11:41:00 e 12:30:00 horas, dos minutos 15:20 a 16:00; 22:42 a 23:26 do seu depoimento) H… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 10:04:17 e 10:49:48 horas, dos minutos 10:57 a 13:40; 17:56 a 18:15; 22:10 a 25:20 do seu depoimento) o das declarações de parte de B… (depoimento registado no sistema de gravação "Habilus" entre 15:42:48 e 16:26:32 horas, dos minutos 11:55 a 12:07; 14:52 a 15:30; 30:47 a 31:10; 32:37 a 33:28; 36:00 a 37:12; 38;50 a 41:05 das suas declarações),

ffff) De verdade, durante o Verão de 2011, o Autor e Recorrente enviou à trabalhadora G… do telemóvel que lhe foi atribuído pela Arguente para o exercício das suas funções profissionais, 3 a 4 mensagens telefónicas escritas ("sms's") de cariz pessoal,

gggg) E fê-lo porque a trabalhadora G…, em 17.01.2011, pelas 20h06 respondeu por sms a uma primeira sms sua, tendo a sms o seguinte conteúdo: "Fiquei parada a olhar para as últimas palavras da tua mensagem. Acho que me chocou! "Porque é que eu te detesto tanto??" Eu não te detesto B…! Só pode ser um mal entendido que vamos esclarecer. Já tivemos os nossos desentendimentos profissionais e até podemos ser distantes mas dai a

detestar vai uma grande distancia! Não é nada disso B…! Claro que aceito o desafio! Estou de férias até ao início de agosto. Quando voltar falamos. Vamos esclarecer tudo. Combinado? Bjs G…" (facto dado como provado)

hhhh) Dando pois azo ao envio das mensagens subsequentes do Recorrente.

iiii) O envio, num verão, de 3 a 4 não é um envio insistente de sms naquele período.

jjjj) Durante 2012, até pelo menos Novembro, o Recorrente voltou a enviar do referido telemóvel à G… outras 3 a 4 sms de cariz pessoal

kkkk) A G… nunca disse ou pediu ao Recorrente que não mais lhe enviasse qualquer mensagem, ou deixasse de lhe enviar mensagens, apesar de com ele se cruzar ou trabalhar.

llll) Do seu silêncio não se pode retirar uma única possível interpretação: a de que a G… não pretendia, nem dava azo às mensagens, nem que não pretendia qualquer relacionamento pessoal com o Autor,

mmmm) Pois é igualmente plausível interpretar-se que, a G…, recebendo as mensagens e nada dizendo, mesmo quando se cruzava com quem as enviava, no mínimo não se importava de as receber, ou até gostava de as receber,

nnnn) E que esse silêncio era um consentimento em relação às mesmas e era precisamente o que dava azo à sua continuação.

oooo) Estes factos não afectaram nunca o desempenho profissional da G…

pppp) Nem sequer a mensagem que motivou o processo disciplinar

qqqq) Não se pode extrair da ausência de resposta a sms e a convites uma rejeição ou repulsa pela ideia, sobretudo se se cruzava com o Recorrente na redação e com ele trabalhava e nunca lhe manifestou o desejo ou a vontade de não voltar a receber dele qualquer mensagem ou convite.

rrrr) Nunca a G… manifestou ao Recorrente que este passasse a proceder com ela de uma outra forma

ssss) Ou manifestou qualquer intolerância ou repulsa

tttt) O envio da sms pelo Autor e Recorrente nunca interferiu com o desempenho profissional ou o comportamento laboral da G…, nem se reflectiu em alguma circunstância na Ré

uuuu) Não existe aliás qualquer notícia de qualquer ocorrência, mesmo após a sms que deu origem aos autos de processo disciplinar, entre o Autor e a G… mesmo tendo trabalhado juntos

vvvv) A conduta do Recorrente foi extra laboral e fora do local e horário de trabalho, nunca tendo violado qualquer dever laboral, seja de respeito, urbanidade e probidade

wwww) Como nunca causou instabilidade emocional, física e até familiar naquela.

xxxx) A G… nunca se sentiu agitada, desassossegada e perturbada no trabalho

yyyy) Ou viveu com receio de que o seu marido descobrisse as sms's

zzzz) Nunca se tendo reflectido no seu local de trabalho qualquer perturbação ou agitação que o comportamento do Autor lhe haja causado.
aaaaa) Impõe-se ao Tribunal, atendidos os concretos meios probatórios devidamente especificados, uma decisão diversa da proferida pelo Tribunal "a quo"
bbbbb) Alterando-se em conformidade a matéria de facto dada como provada e não provada
ccccc) E proferindo-se decisão que vá no sentido de acolher o recurso e condenar a Ré como no pedido
ddddd) Pelo que, concordando-se com toda a perspetiva doutrinal e jurisprudencial aportada à sentença, a este propósito, não pode porém, atenta a realidade dos factos emergentes da reapreciação da prova gravada a este propósito, de ter de se concluir – divergindo da sentença recorrida – pela mesma forma que se concluiu na sentença recorrida
eeeee) Bem pelo contrário, pois os factos que à luz deste reapreciação da prova se dão como provados e que se haviam dado como não provados
fffff) E bem assim os factos que se devem dar como não provados e que se haviam dado como provados,
ggggg) Determinam que a sentença tenha necessariamente de ser outra, modificada, acolhendo a pretensão do Recorrente, condenando- se a Ré no pedido deduzido,
hhhhh) Julgando-se pela caducidade do processo disciplinar já que tendo os factos sido do conhecimento da Ré através do superior hierárquico do Autor desde Novembro de 2012, o processo disciplinar só foi deliberado instaurar em abril de 2013, decorridos mais de 60 dias sobre tal conhecimento e sem que esse prazo tenha sido interrompido pelo inquérito disciplinar dada a nulidade deste.
iiiii) Deve julgar-se provada a aplicação de uma sanção oculta ao Recorrente pela Recorrida pois o afastamento do Autor e aqui Recorrente pela Ré das funções de coordenação não foi justificado, fundamentado ou motivado, muito menos por critérios editoriais, tendo-se tratado de um verdadeiro abuso dos poderes de direcção para – face ao conhecimento de factos, cuja caracterização como infracção disciplinar e cuja responsabilidade disciplinar se encontrava por apurar – se aplicar ao Autor uma verdadeira sanção oculta, aplicação de sanção que não foi precedida de qualquer procedimento disciplinar
jjjjj) Deve decidir-se pela irrelevância da conduta extra laboral do trabalhador Recorrente em sede disciplinar
O autor respondeu, e requereu ampliação do objecto do recurso, nos termos do disposto no art. 636º, nº 2, do CPC, concluindo:
I. As conclusões do Recorrente carecem, em absoluto, de fundamento, seja no que diz respeito à matéria de facto, seja quanto à fundamentação da douta sentença.

II. Quanto às conclusões dos pontos o) a v), cumpre, em primeiro lugar, referir que o ponto 1 da Factualidade Provada ["FP"] resulta do alegado pelo Recorrente no artigo 1º da p.i., expressamente aceite pela Recorrida no art. 2º da contestação.
III. Em segundo lugar, o Recorrente vem invocar em sede de recurso uma questão nova – da nulidade do Processo de Inquérito, que não foi suscitada perante o Tribunal a quo.
IV. Com efeito, em sede de 1ª instância, o Recorrente invocou a «caducidade do procedimento disciplinar» (arts. 39º a 51º da p.i.) com o argumento de que "o processo prévio de inquérito não era necessário para a Ré fundamentar a nota de culpa, não podendo assim a instauração do procedimento prévio de inquérito nos presentes autos produzir os referidos efeitos interruptivos na contagem do prazo de caducidade previsto no artigo 329º, nº 2 do Código do Trabalho" (art. 46º da p.i.) - i.e., o processo de inquérito era válido, mas desnecessário.
V. Em sede de recurso, o Recorrente vem invocar uma suposta falsidade da data da deliberação de abertura do processo de inquérito, a pretensa nulidade de tal deliberação e, consequentemente, a nulidade do processo de inquérito, operando-se, por essa via, a «caducidade do processo disciplinar» - i.e., nesta sede, o PPI é nulo.
VI. Em todo o caso, sempre se dirá que dos elementos dos autos resulta claramente que a instauração do Processo de Inquérito (e a consequente atuação da Recorrida no sentido de apurar as circunstâncias disciplinares das condutas do Recorrente) ocorreu muito antes de decorrido o prazo previsto no art. 329º, nº 2 do Cód. do Trabalho: (i) os factos que deram origem ao processo disciplinar ocorreram no dia 17 de Novembro de 2012; (ii) tais factos foram participados ao Conselho de Administração da Recorrida por correio eletrónico enviado no dia 7 de Dezembro de 2012 pelo superior hierárquico do Recorrente – cfr. fls. 8 do processo disciplinar; (iii) o próprio Recorrente foi ouvido em sede de processo de inquérito no dia 10 de Janeiro de 2013 - cfr. fls. 14 do processo disciplinar.
VII. A questão suscitada pelo Recorrente não tem qualquer fundamento, não tendo qualquer virtualidade de pôr em causa a validade da deliberação, e muito menos o processo de inquérito / disciplinar.
VIII. As conclusões vertidas nos pontos w) a bbbb) carecem, igualmente, de fundamento, não tendo ocorrido qualquer erro de julgamento relativamente aos factos (provados e não provados) questionados pelo Recorrente, sendo que dos depoimentos invocados não se retira qualquer elemento, seja ele qual for, no sentido de, sequer, se ponderar uma eventual modificação de tal decisão.
IX. Desde logo, o ponto 9 da FP resulta do teor literal do Acordo assinado entre Recorrente e Recorrida, nomeadamente, da respetiva cláusula quarta, que dispunha que o Acordo podia "cessar por declaração unilateral de qualquer uma das partes, devendo a denúncia ser

comunicada à contraparte com a antecedência mínima de 30 dias". Como tal, qualquer das partes podia pôr fim ao mesmo, por declaração unilateral, sem necessidade de justificar, fundamentar e/ou motivar a denúncia do mesmo.

X. Tal como decorre do ponto 10 da FP, o Recorrente "tinha perfeito conhecimento de tais condições e termos contratuais", isto é, que a denúncia do Acordo não carecia de ser motivada, conforme o próprio admitiu em sede de depoimento de parte.

XI. Além disso, a modificação pretendida ao ponto 9 da FP traduz-se no aditamento de um facto não alegado pelo Recorrente, e que até «contraria» os termos de um documento aceites e admitidos pelo próprio, dizendo-se o mesmo, com as devidas adaptações, quanto ao ponto 11 da FP.

XII. As infundadas pretensões do Recorrente são, ainda, sustentadas por um exercício argumentativo-conspirativo que não tem qualquer correspondência com a realidade material dos factos, e muito menos com os depoimentos prestados em audiência de julgamento, sendo notória a ausência de qualquer nexo factual e/ou causal entre o afirmado pelas testemunhas e a afirmação da sua tese. Aliás, as considerações, ilações, suposições, pressões, interpretações e conclusões do Recorrente consubstanciam até uma clara subversão das regras do ónus de prova.

XIII. Desde logo, para além dos termos do Acordo celebrado entre as partes, na altura em que foi denunciado pela Recorrida, esta nem sequer tinha conhecimento do resultado e conclusões do processo de inquérito, isto é, se os factos praticados pelo Arguido consubstanciavam ou não a prática de infrações disciplinares.

XIV. Por sua vez, dos depoimentos que o Recorrente seletivamente invoca não se retira, em momento algum, qualquer elemento quer no sentido das modificações pretendidas à matéria de facto, quer, acima de tudo, no sentido da afirmação da tese do Recorrente. Não houve, pois, uma única testemunha que tivesse afirmado o que o Recorrente invoca, tendo a testemunha por si indicada N… referido que o motivo da cessação de funções de coordenador terá sido "por uma questão editorial" e não pela existência de qualquer situação disciplinar.

XV. Acresce que, tal como se refere na douta sentença, o Recorrente é que tinha de "demonstrar que a cessação do referido acordo era, na verdade, uma sanção oculta, isto é, que a Ré, ao abrigo do poder diretivo, pretendia sancionar disciplinarmente o Autor, como reação a um conduta ilícita do trabalhador, laboral ou extra laboral", demonstração essa que o Recorrente, definitivamente, não fez (nem podia, aliás!).

XVI. A falta de fundamento da pretensões vertidas nos pontos cccc) a zzzz) das conclusões de recurso é, igual e gritantemente, evidente.

XVII. Desde logo, o Recorrente limitou-se a invocar excertos de depoimentos sem, no entanto, precisar em que medida é que impunham decisão diversa da proferida quanto aos factos impugnados.
XVIII. Ainda assim, de tais depoimentos não resulta, minimamente, um qualquer elemento que abale a decisão proferida, ou que sequer indicie as considerações e suposições do Recorrente, cujo «mau-gosto», designadamente no que diz respeito à suposta divergência interpretativa no envio das mensagens telefónicas e silêncio da colega G…, é equiparável ao teor da mensagem reproduzida no pontos 32 da FP.
XIX. Do depoimento prestado pela testemunha G…, conjugado, integrado e confirmado pelos depoimentos das testemunhas I… e J… (cujas respetivas indicações vem expressamente referidas em alegações), resultam cristalinamente demonstrados todos os comportamentos indesejados e de claro assédio por parte do Recorrente junto da colega de trabalho G… e as respetivas repercussões e efeitos nesta.
XX. O facto de as condutas do Recorrente terem sido praticadas "fora do local e horário de trabalho" não fazem com que, só por si, tais condutas revistam um cariz meramente extra laboral.
XXI. Com efeito, de notar que o Recorrente não tinha qualquer "relação de amizade e/ou proximidade pessoal" com a colega G… – vide ponto 18 da FP, sendo que "actuou por diversas vezes como Coordenador" daquela no exercício das respetivas funções profissionais de ambos – vide pontos 45 a 47 da FP. Ou seja, o Recorrente e a colega G… era meramente colegas de trabalho, com a particularidade de o Recorrente exercer funções de coordenação hierárquica funcional sobre a colega.
XXII. O contexto da materialidade vertida nos pontos 18 a 47 da FP, em particular pontos 18, 19, 20, 22 a 25, 37 a 39 da FP, traduz a ausência de relacionamento pessoal entre Recorrente e a colega G…, bem como a ausência de qualquer incentivo desta última à prática de tais condutas por parte daquele.
XXIII. Para a colega G…, a situação em causa representava uma situação de perseguição e assédio por parte de um colega de trabalho, com funções de coordenação hierárquica funcional, com o qual não mantinha, nem pretendia ter uma qualquer relação extra laboral, sendo que tinha de lidar com aquele no âmbito das respetivas funções profissionais.
XXIV. Veja-se, pois, a forma como a trabalhadora G… respondeu ao Recorrente depois de ter recebido a mensagem reproduzida no ponto 32 da FP: "(...) Já que não entendeste o meu silêncio acho que vais entender a minha atitude ao reenviar as tuas mensagens ao pres. do con. de administração da C… e à direcção de informação" – vide ponto 34 da FP. Por sua vez, do teor (e o tom) da resposta do Recorrente, retira-se que este não só confirma o assédio

que vinha exercendo sobre a colega, como a provoca referindo que ia «promover os desenvolvimentos» resultantes da sua própria conduta – vide ponto 35 da FP.

XXV. A factualidade material dos pontos 15 a 47 da FP retrata uma situação de assédio por parte do Recorrente junto da referida colega de trabalho, claramente indesejada por esta, com repercussões e consequências ao nível do relacionamento laboral / profissional entre ambos.

XXVI. Tanto mais que, conforme se referiu na fundamentação da decisão da matéria de facto: «o envio das SMS pelo Autor à G…s e a perturbação causada naquela trabalhadora e nos serviços da C…, com a necessidade de "descruzar horários", ficou amplamente descrita nos depoimentos produzidos em audiência».

XXVII. Aliás, consideramos que ocorreu erro de julgamento quanto ao facto descrito no artigo 111º da contestação: «A trabalhadora G… reputou tal situação como sendo do foro do relacionamento laboral e com repercussões neste, tanto mais que, posteriormente, solicitou aos seus superiores hierárquicos a mudança de horários para não ter de lidar com o Autor», facto mais do que demonstrado pelas testemunhas G…, D… e E…, tendo o próprio Recorrente admitido que "resultou uma troca de horários" (cujas respetivas indicações vem expressamente referidas em alegações).

XXVIII. O referido facto deve ser dado como provado, sendo claramente demonstrativo do cariz e respetiva relevância laboral das condutas do Recorrente, requerendo, assim e à cautela, **Ampliação do objeto do recurso** no que diz respeito à apreciação do referido facto e à consequente fundamentação.

XXIX. Acresce ainda que o Recorrente praticou as condutas descritas na factualidade apurada usando o telemóvel (instrumento de trabalho) atribuído pela Recorrida para o exercício das respetivas funções profissionais – pontos 19 e 23 da FP. Ainda que fosse permitido o uso do telemóvel para fins pessoais, a verdade é que o Recorrente excedeu clara e indevidamente os limites da utilização pessoal permitidos, seja pela Recorrida, seja por qualquer empregado.

XXX. As condutas do Recorrente, graves e culposas, configuraram claramente a violação dos deveres laborais de respeito, urbanidade e probidade perante a colega de trabalho G…, causando perturbação e agitação no local de trabalho (art. 128º, nº 1, al. a) do Código do Trabalho), bem como a violação dos deveres de velar pela boa utilização de bens relacionados com o trabalho que lhe forem confiados pelo empregador (art. 128º, nº 1, al. g) do Código do Trabalho).

XXXI. Tais condutas assumem relevância disciplinar, na medida em que se repercutiram, forçosa, direta e necessariamente na relação de trabalho, tendo a Recorrida se visto na obrigação de atuar e agir por causa dessas mesmas condutas e das respetivas consequências,

em particular, junto da trabalhadora e colega de trabalho G…, conforme doutamente se salienta na sentença do Tribunal a quo.
XXXII. A atuação e censura disciplinar adotada pela Recorrida junto do Recorrente foi inteiramente justificada, bem como merecida, pelo que a sentença proferida não merece qualquer reparo, improcedendo, assim, todas as conclusões do Recorrente.
O recorrente não respondeu à matéria de ampliação do objecto do recurso requerida pela recorrida.
O Ministério Público teve vista nos autos, pronunciando-se pela improcedência do recurso.
As partes não responderam ao parecer.
Admitido o recurso e colhidos os vistos legais, cumpre decidir.
Como se sabe, o âmbito objectivo dos recursos é definido pelas conclusões do recorrente (artigos 635º, nº 4, e 639º, nº 1 e 2, do CPC, por remissão do art. 87º, nº 1, do CPT), importando assim decidir quais as questões naquelas colocadas.
Questões colocadas:
I. Impugnação da matéria de facto;
II. Caducidade do processo disciplinar;
III. Aplicação de sanção oculta;
IV. Inexistência de causa justificativa para a aplicação da sanção disciplinar.

II. Fundamentação de facto
Factos provados:
1. Por deliberação de 12.12.2012, o Conselho de Administração da Ré e Empregador deliberou abrir processo prévio de inquérito contra o Autor e nomear instrutora para o mesmo.
2. O Conselho de Administração da Ré e Empregador deliberou, em 10.04.2013, instaurar o processo disciplinar contra o Autor (ali Arguido) e nomear instrutor no mesmo.
3. Em 20.08.2013, o Autor foi notificado da decisão/deliberação o Conselho de Administração da Ré e Empregador, acompanhada do Relatório Final e proposta de decisão redigidas pelo Instrutor do Processo Disciplinar contra si movido,
4. Por esta deliberação diz o Conselho de Administração da Ré: "O Conselho de Administração da C…, concordando e aderindo na integra aos fundamentos e conclusões constantes do relatório final elaborado pelo Sr. Instrutor do processo disciplinar instaurado ao Trabalhador B…, que aqui se dá por inteiramente reproduzido e para onde expressamente se remete por brevidade de exposição, fazendo parte integrante da presente decisão, concordando também que não é de aplicar ao referido trabalhador a mais grave das sanções disciplinares, mas considerando efectivamente verificar-se a existência de comportamentos

infractores e violadores dos deveres laborais apontados ao referido relatório, delibera acolher a proposta do Sr. Instrutor e, em consequência, decide:
a) Pela prática dos factos imputados e descritos nos artigos 1 a 40 da nota de culpa, atendendo às circunstâncias referidas no relatório e atendendo ao princípio da proporcionalidade previsto no art. 330º do Código do Trabalho, que ao trabalhador B… seja aplicada, nos termos do artigo 328º, nº 1, al. e) e nº 3, al. c), a sanção disciplinar de 10 (dez) dias de suspensão do trabalho com perda de retribuição e antiguidade.
b) Promover o arquivamento do processo disciplinar relativamente à matéria vertida nos artigos 41 a 67 da nota de culpa (...)"
5. O Autor trabalhador desempenhava, na Ré, as funções de coordenador de informação, auferindo mensalmente a remuneração base de € 1.499,00 (mil quatrocentos e noventa e nove euros) e ainda a quantia de € 600,00 (seiscentos euros mensais) a título de subsídio de coordenação, além de outros valores constantes dos respectivos recibos de vencimento.
6. O exercício do cargo de «Coordenador de Informação» (rectius, Coordenador de Redacção) por parte do Autor foi acordado com a Ré, nos termos constantes do «Acordo para o exercício temporário de cargo de coordenação da redação da C…» celebrado entre ambas as partes em 30 de Setembro de 2008.
7. Nos termos do nº 1 da cláusula primeira do referido Acordo, o Autor foi "temporariamente nomeado para desempenhar as funções de Coordenador B da Redação da C…, ..." –
8. Nos termos da cláusula quarta, ficou igualmente acordado entre as partes que o referido Acordo podia "cessar por declaração unilateral de qualquer uma das partes, devendo a denúncia ser comunicada à contraparte com a antecedência mínima de 30 dias".
9. Nos termos do referido Acordo celebrado entre as partes, a declaração por qualquer uma das partes para fazer cessar o Acordo podia ser proferida a qualquer tempo (com antecedência mínima de 30 dias) e não carecia de ser motivada.
10. O Autor, que assinou o referido Acordo, tinha perfeito conhecimento de tais condições e termos contratuais.
11. A 13 de Fevereiro de 2013, a Ré comunicou ao Autor, ao abrigo do disposto na referida cláusula quarta, a cessação do Acordo respeitando a antecedência mínima prevista naquele.
12. O Autor, que assinou o referido Acordo, tinha perfeito conhecimento de tais condições e termos contratuais.
13. O fim das funções de coordenação para o Autor acarretou a perda, para si, de contrapartida patrimonial pelo exercício de tais funções, que se fixou em € 450,00 (quatrocentos e cinquenta euros) mensais, pois ficou a receber um valor a título de consolidação de subsídio de coordenação de € 150,00 (cento e cinquenta euros).

14. No dia 10 de Janeiro de 2013, D… que tinha poder hierárquico directo sobre o Autor, naquela data, enviou seguinte SMS "(...) quanto ao B…, se por decisão "judicial" não for colocado na estiva (onde não há gajas) vai para o contingente geral da redação.(...)"
15. A percepção do Autor de que estava a ser sancionado de forma ilegítima e ilegal, fê-lo sentir-se injustiçado e marginalizado no trabalho.
16. Tendo passado a sentir-se deprimido.
17. O telemóvel que a Ré atribuiu ao Autor como a outros trabalhadores (trabalhadora G… incluída) não se destina exclusivamente ao exercício das suas funções profissionais.
18. Podendo ser igualmente utilizado para fins pessoais.
19. Nunca existiu qualquer restrição, expressa ou não, contemporânea da atribuição dos telemóveis ou posterior a esta data, no sentido de os mesmos não poderem ser utilizados igualmente para fins particulares ou pessoais
20. O Autor, através de sms enviada fora do contexto, horário e local de trabalho de ambos, convidou a trabalhadora G… para tomar café, almoçar ou jantar fora do contexto de trabalho.
21. G… respondeu a sms do Autor, no dia 17.07.2011, pelas 20h06, com o seguinte conteúdo: "Fiquei parada a olhar para as últimas palavras da tua mensagem. Acho que me chocou! "Porque é que eu te detesto tanto??" Eu não te detesto B…! Só pode ser um mal entendido que vamos esclarecer. Já tivemos os nossos desentendimentos profissionais e até podemos ser distantes mas dai a detestar vai uma grande distancia! Não é nada disso B…! Claro que aceito o desafio! Estou de férias até ao início de agosto. Quando voltar falamos. Vamos esclarecer tudo. Combinado? Bjs G…"
22. As sms trocadas entre o Autor e a G… foram feitas fora dos horários de trabalho, do local de trabalho, dos contextos de trabalho, tratando-se de comunicações do Arguido e da trabalhadora G… que não revestem carácter profissional, sendo totalmente extra-laborais.
23. O relacionamento entre o Autor e a trabalhadora G… foi desde sempre estritamente profissional, não existindo entre ambos uma relação de amizade e/ou de proximidade pessoal.
24. Durante o Verão de 2011 o Autor enviou à trabalhadora G… do telemóvel que lhe foi atribuído pela Arguente para o exercício das suas funções profissionais, diversas mensagens telefónicas escritas ("sms's") de cariz pessoal,
25. Sem que alguma vez a trabalhadora G… tivesse dado azo a que tal sucedesse.
26. Através das referidas sms's, o Autor convidou a trabalhadora G… para tomar café, almoçar e/ou jantar juntos, propondo encontros fora do contexto de trabalho, manifestando o propósito de estabelecer com aquela uma relação pessoal e de proximidade.
27. O Autor enviou as referidas sms's de forma insistente durante o referido período.

28. Durante o ano de 2012 e até pelo menos Novembro, o Autor voltou a enviar do referido telemóvel à trabalhadora G… diversas sms de cariz pessoal, de forma insistente,
29. Sem, mais uma vez, que a trabalhadora G… tivesse dado azo e muito menos desejado que tal sucedesse,
30. Tanto mais que a trabalhadora G… não respondia às sms's do Autor.
31. O Autor enviava as sms's à trabalhadora G…, geralmente, à noite, quando esta se encontrava em casa,
32. Através das referidas sms's, o Autor formulava convites para encontros, almoços, jantares, fora do contexto do trabalho,
33. Exprimindo uma intenção da sua parte de sedução e de aproximação emocional,
34. Culminando com a manifestação de desejo sexual em relação à trabalhadora G….
35. Com efeito, no dia 17 de Novembro de 2012, sábado, o Autor enviou à trabalhadora G… cerca de 4/5 sms's.
36. A trabalhadora G… encontrava-se em período de descanso, em casa.
37. A penúltima dessas sms, enviada pelo Autor às 23:44h, foi do seguinte teor: "Não é pecado tu exalares sexo, G…! Não é pecado tu exalares sexo sempre q passas! Não é pecado eu gostar desse teu cheiro, adivinhar o teu sabor e querer sentir-te! Não é crime, por muito que nos detestemos!!! Não é crime nem pecado responderes qualquer coisa!! Um beijo em ti!"
38. A trabalhadora G… não respondeu a nenhuma das outras mensagens anteriormente enviadas pelo Autor,
39. Tendo respondido à acima mencionada, por volta das 00:07h do dia 18 de Novembro, o seguinte: "B… tudo o que tem acontecido é, no mínimo, um insulto! Percebes? Um insulto!! Não é um jogo! É uma falta de seriedade! E passou todos os limites. Já que não entendeste o meu silêncio acho que vais entender a minha atitude ao reenviar as tuas mensagens ao pres. do con. de administração da C… e à direcção de informação. E mais... vais entender da próxima vez que te encontrar na redação."
40. O Autor enviou logo de seguida, às 00:25h, à trabalhadora G… uma mensagem com o seguinte teor: "Seduzir-te é um insulto?!! É uma pena! Seduzir-te é um jogo?! Talvez, mas não é crime! Não recebi a tua mensagem na totalidade, ainda q tenha percebido a tua intenção! Aguardo desenvolvimentos! Aliás, eu próprio vou promovê-los!"
41. Desde então e que se tenha apurado, não mais o Autor voltou a enviar sms's à trabalhadora G….
42. O envio das referidas sms's foi sempre da exclusiva iniciativa do Autor, não tendo a trabalhadora G… alguma vez incentivado, contribuído e muito menos desejado a receção de tais sms's.

43. A trabalhadora G… não respondeu às sms's enviadas pelo Autor e aos convites para encontros fora do local e horário de trabalho, nem nunca manifestou a intenção de desenvolver com o Autor um qualquer relacionamento de índole pessoal e/ou mais próximo.
44. Não obstante a atitude da trabalhadora G…, o Autor ainda assim não se coibiu de lhe enviar as referidas sms's, quase sempre à noite e em períodos em que sabia que aquela não estava a trabalhar.
45. Esta actuação por parte do Autor causou à trabalhadora G… indignação e revolta, pois para além de não a ter desejado, nada tinha feito para que aquele procedesse do modo como procedeu.
46. Como causou instabilidade emocional, física e até familiar naquela.
47. A trabalhadora G… sentia-se agitada, desassossegada e perturbada quando ia trabalhar, quer quando estava em casa, dada a insistência e persistência do Autor no envio das sms's,
48. A trabalhadora G… viveu também com receio de que o seu marido descobrisse as sms's, temendo a sua eventual reacção quer para consigo, quer de confronto para com o Autor.
49. Após a cessação das funções de coordenação da redacção, o Autor foi reintegrado nas funções de "apoio redacção" e no período mais nobre de funcionamento da redacção do C1… da Ré,
50. O Autor exerceu, desde 01/04/2008 a 06/03/2013, funções de Coordenador na Redacção da C1…, competindo-lhe, entre outras, as funções de coordenação editorial e funcional da equipa de jornalistas alocada à produção e emissão de programas informativos.
51. A trabalhadora G… exerce funções de Jornalista na secção de … do Departamento de Informação da C1…, competindo-lhe, no âmbito das suas funções, a apresentação de blocos noticiosos de … em programas informativos (telejornais).
52. No âmbito das respectivas funções e programas televisivos atrás referidos, o Autor actuou por diversas vezes, como Coordenador da trabalhadora G….
Factos não provados:
1. Mesmo antes de proceder à notificação da Nota de Culpa ao Autor, já a Ré havia decidido que o ia sancionar (independentemente do resultado do processo disciplinar),
2. E efectivamente sancionou-o, de imediato, antes de concluído o processo disciplinar.
3. Esta decisão – o que é hoje mais evidente - apenas resultou da circunstância de existir aquela concreta situação a ser avaliada do ponto de vista disciplinar e não de questões de serviço ou de natureza organizacional ou qualquer outras.
4. Pelo menos desde dez de Janeiro de dois mil e treze, já a Ré havia decidido sancionar o Autor, vindo a retirar-lhe a coordenação da informação e colocando-o no "contingente geral da redação".

III. O Direito

1. Impugnação da matéria de facto

1.1. Ponto 1º da matéria de facto provada

É o seguinte o teor da matéria em causa: Por deliberação de 12.12.2012, o Conselho de Administração da Ré e Empregador deliberou abrir processo prévio de inquérito contra o Autor e nomear instrutora para o mesmo.

Alega o recorrente:

Entende o Autor e Recorrente que este concreto ponto de facto foi incorrectamente julgado pois, de verdade, como resulta de fls. 7 dos autos do processo disciplinar junto aos presentes autos, a referida deliberação não foi tomada, nem tão pouco elaborada em 12.12.2012, pois ainda em 17.12.2012, a secretária do Conselho de Administração da Ré, K…, através de e-mail, pedia à Dra. L… que procedesse à elaboração de uma deliberação de abertura de processo de inquérito contra o Autor, nomeando-a a ela (L…) como instrutora.

Ou seja, a data (12.12.2012) que consta da deliberação é falsa, pois não foi a mesma proferida e elaborada em tal data.

Respondeu a recorrida:

Em primeiro lugar, cumpre referir que o ponto 1 da FP resulta do alegado pelo Recorrente no artigo 1º da petição inicial, por si apresentada, facto esse que foi expressamente aceite pela Recorrida no art. 2º da contestação.

Ou seja, assiste-se à curiosa e, no mínimo, mui sui generis pretensão de o Recorrente pretender a alteração de um facto que foi por si inicialmente alegado!

Em segundo lugar, cumpre referir que esta situação configura a invocação de uma questão nova, isto é, de uma questão que não foi suscitada perante o tribunal de 1ª instância.

Com efeito, veja-se que, em sede de 1ª instância, o Recorrente invocou a «caducidade do procedimento disciplinar» (arts. 39º a 51º da p.i.) com o argumento de que "o processo prévio de inquérito não era necessário para a Ré fundamentar a nota de culpa, não podendo assim a instauração do procedimento prévio de inquérito nos presentes autos produzir os referidos efeitos interruptivos na contagem do prazo de caducidade previsto no artigo 329º, nº 2 do Código do Trabalho" – art. 46º da p.i.

Em sede de recurso, ainda que sob a égide de uma pretensa «caducidade do processo disciplinar», o Recorrente vem agora invocar uma suposta falsidade da data da deliberação de abertura do processo disciplinar, o que, na sua opinião, acarreta a nulidade de tal deliberação e, consequentemente, a nulidade do processo prévio de inquérito (**"PPI"**), operando-se, assim, a dita «caducidade».

Ou seja, enquanto que em 1ª instância, a pretensa «caducidade do procedimento disciplinar» decorria da não interrupção do prazo previsto no art. 329º, nº 2 do Código do Trabalho (CT)

por desnecessidade do PPI, em sede de recurso o que está em causa é a pretensa nulidade do PPI. Segundo (e seguindo) as teses do Recorrente: na 1ª instância, o PPI era válido, mas desnecessário. Em sede de recurso, o PPI é nulo.
Assim, é, desde logo, forçoso concluir-se que está perante uma questão nova, que não foi sequer invocada perante o Tribunal a quo.
O Ministério Público pronunciou-se pela improcedência da impugnação da decisão relativamente à matéria de facto.
A este propósito nada consta da decisão que fixou a matéria de facto provada.
Conforme referido pela recorrida, a matéria em questão foi alegada pelo autor, ora recorrente, no art. 1º da sua petição inicial.
A ré/recorrida, não só não impugnou tal matéria, como antes confessou a mesma no art. 2º da contestação. Daí que a mesma se tenha que ter como matéria de facto assente por acordo, por imposição do art. 574º, nº 2, do CPC.
Assim, sem mais considerações, improcede aqui a pretensão do recorrente.

1.2. Ponto 9º da matéria de facto provada
É o seguinte o teor da matéria em causa: Nos termos do referido Acordo celebrado entre as partes, a declaração por qualquer uma das partes para fazer cessar o Acordo podia ser proferida a qualquer tempo (com antecedência mínima de 30 dias) e não carecia de ser motivada.
Alega o recorrente:
O que pretende aqui dizer-se e concluir com este facto dado como provado é que a Ré não necessitaria de motivar ou justificar a cessação de funções de coordenador.
Ora o que resulta da prova feita em audiência de julgamento é coisa diversa, nomeadamente a que resulta dos depoimentos gravados das testemunhas
Responde a recorrida:
(…) o ponto 9 da FP resulta, clara e inequivocamente, do teor literal do Acordo assinado entre Recorrente e Recorrida, nomeadamente, da respetiva cláusula quarta, a qual dispõe expressamente que o Acordo podia "cessar por declaração unilateral de qualquer uma das partes, devendo a denúncia ser comunicada à contraparte com a antecedência mínima de 30 dias" e, como tal, não carecia de ser motivado.
Acresce que, a modificação pretendida quanto ao ponto 9 da FP traduz-se no aditamento de um facto que não só não foi alegado pelo Recorrente, como pretende «contrariar» os termos de um documento aceites e admitidos pelo próprio Recorrente.
Foram ouvidos, integralmente, todos os depoimentos prestados em audiência de julgamento.

Na passagem dos minutos 29:28 a 29:50 do depoimento da testemunha D… refere o mandatário do autor "todas as decisões de nomeação e de afastamento da coordenação são motivadas, têm fundamento?", ao que a testemunha respondeu "sim, claro".
A nosso ver, não se pode extrair deste depoimento que a decisão formal tivesse que ser motivada, como pretende o autor. Que a mesma foi motivada resulta do depoimento da mesma testemunha ao referir que reuniu com o autor a quem comunicou a decisão e as respectivas razões, o que não ocorreu foi a exposição de tais fundamentos na comunicação formal de tal decisão.
Como é óbvio todas as decisões têm uma motivação, a questão está em saber se a motivação é aquela que invoca o autor, ou a que refere a testemunha D….
Também é certo que consta do art. 21º da contestação que A decisão de fazer cessar o referido Acordo por parte da Ré foi editorial, relacionada com o novo jornal que na altura, em finais de Janeiro de 2013, ia estrear no canal C3…, relação que não foi confirmada por nenhuma testemunha.
Mas daí não resulta, reafirma-se que se possa considerar como provado que a comunicação de cessação das funções de coordenador, nos termos da cláusula 4ª do acordo de coordenação, tivesse que conter qualquer motivação.
Certo é, porém, que igualmente não consta do acordo que a decisão não careça de motivação, nem nenhuma testemunha o referiu expressamente. Saber se efectivamente tinha que ser motivada ou não, é já matéria de interpretação da cláusula em causa, a fazer em sede de motivação jurídica da decisão.
Assim, uma vez que o que consta do acordo de coordenação já consta do ponto 8º da matéria de facto provada (Nos termos da cláusula quarta, ficou igualmente acordado entre as partes que o referido Acordo podia "cessar por declaração unilateral de qualquer uma das partes, devendo a denúncia ser comunicada à contraparte com a antecedência mínima de 30 dias"), elimina-se este ponto 9º.

1.3. Ponto 11º da matéria de facto provada
É o seguinte o teor da matéria em causa: A 13 de Fevereiro de 2013, a Ré comunicou ao Autor, ao abrigo do disposto na referida cláusula quarta, a cessação do Acordo respeitando a antecedência mínima prevista naquele.
Alega o recorrente:
Se é certo que em 13 de Fevereiro de 2013 o Autor recebeu uma comunicação da Ré nos referidos termos, a verdade é que não foi por tal comunicação que a Ré comunicou ao Autor e Recorrente a cessação do Acordo e das funções de coordenação
Na verdade, tal comunicação ocorreu em Janeiro de 2013

Desde logo e inadvertidamente através da mensagem do sub-director de informação D…, de 10.01.2013, recebida pelo Autor no seu telemóvel (...),
E uns dias passados, comunicada pessoalmente ao Autor e Recorrente pelo seu superior hierárquico D… (...)
Aliás o Autor e Recorrente desempenhou pela última vez funções de coordenador em 27.01.2013
O que deve ser dado como provado é que "A 13 de Fevereiro de 2013, a Ré comunicou ao Autor e Recorrente, ao abrigo do disposto na referida cláusula quarta, a cessação do Acordo não respeitando a antecedência mínima prevista naquele, sendo que tal comunicação apenas formalizou a comunicação que já lhe havia sido feita pelo seu superior hierárquico D…, inadvertidamente em 10.01.2013 e posteriormente mas antes de 27.01.2013, tendo o Autor deixado de exercer funções de coordenador efetivamente em 27.01.2013."
Respondeu a recorrida.
(...) a tese ora sustentada pelo Recorrente no sentido da pretensa preocupação e esforço da Recorrida é, com o devido respeito, totalmente descabida.
Desde logo, para além dos termos do Acordo celebrado entre as partes, na altura em que o Acordo foi denunciado pela Recorrida, esta nem sequer tinha conhecimento do resultado e conclusões do PPI, isto é, se os factos praticados pelo Arguido consubstanciavam ou não a prática de infrações disciplinares.
Acresce que, tal como se refere na douta sentença, o Recorrente é que tinha de "demonstrar que a cessação do referido acordo era, na verdade, uma sanção oculta, isto é, que a Ré, ao abrigo do poder diretivo, pretendia sancionar disciplinarmente o Autor, como reação a um conduta ilícita do trabalhador, laboral ou extra laboral".
Quanto a esta questão a testemunha D… nada disse, ou seja, não referiu em que data o autor deixou de exercer funções de coordenação, ou quando lhe comunicou informalmente que iria deixar de exercer tais funções. A testemunha H… referiu que efectivamente o autor deixou de exercer funções de coordenação em 27 de Janeiro, mas já este, no seu depoimento, referiu a data de 29 de Janeiro, ou melhor "o último dia de Janeiro em que trabalhou", ficando por esclarecer até quando esteve o autor sem trabalhar naquele período.
Consta do documento de comunicação da decisão a seguinte anotação: alterações a efectuar c/ data de 7/3/2013, trinta dias após a expedição da carta.
Tudo o resto são ilações ou conclusões retiradas pelo recorrente que nenhum outro apoio encontram nos meios de prova produzidos.
Assim, até porque nessa parte, o ponto 11º da matéria de facto provada contém matéria conclusiva, altera-se a sua redacção, nos seguintes termos: A 13 de Fevereiro de 2013, a Ré comunicou ao Autor, a cessação do Acordo, ao abrigo do disposto na referida cláusula quarta.

1.4. Pontos 1º a 4º da matéria de facto não provada

É o seguinte o teor da matéria em causa:

1. Mesmo antes de proceder à notificação da Nota de Culpa ao Autor, já a Ré havia decidido que o ia sancionar (independentemente do resultado do processo disciplinar),

2. E efectivamente sancionou-o, de imediato, antes de concluído o processo disciplinar.

3. Esta decisão – o que é hoje mais evidente - apenas resultou da circunstância de existir aquela concreta situação a ser avaliada do ponto de vista disciplinar e não de questões de serviço ou de natureza organizacional ou qualquer outras.

4. Pelo menos desde dez de Janeiro de dois mil e treze, já a Ré havia decidido sancionar o Autor, vindo a retirar-lhe a coordenação da informação e colocando-o no "contingente geral da redação".

Alega o recorrente:

Ora todos estes factos devem, na verdade, e de acordo com o que consta da prova gravada cuja reapreciação se pede, dar-se como provados (...).

Responde a recorrida:

Trata-se, pois, de pretensões totalmente infundadas, que fazem cair por terra todas as longas e enviusadas considerações que o Recorrente tece ao longo das suas conclusões.

Por sua vez, a tese ora sustentada pelo Recorrente no sentido da pretensa preocupação e esforço da Recorrida é, com o devido respeito, totalmente descabida.

Consta da decisão sobre a matéria de facto:

A convicção do tribunal assentou na ponderação de toda a prova produzida, quanto aos factos controvertidos, nomeadamente:

As declarações de parte prestadas pelo Autor, nas quais reconheceu o envio de SMS à trabalhadora G…. Mais reconheceu a natureza profissional das relações entre ambos e da ausência de resposta por parte da G… (com excepção da SMS de 17.07.11). Aceitou os termos "Acordo de Coordenação" celebrado com a Ré.

Depoimento da testemunha D… (jornalista e sub director de informação da C1…) que referiu que exerceu funções de sub director interino nos finais do ano 2012.

Nos finais de 2012 (Novembro/Dezembro) a G… apresentou queixa do B…, pediu a sua intervenção para que os telefonemas/SMS do B… parassem.

Teve conhecimento da SMS "Não é pecado tu exalares sexo, G…! (...)mas não se recorda quando e como.

Teve a primeira conversa informal com G… no dia 18 de Novembro, que se mostrou muito perturbada.

Cerca de 15 dias depois teve nova conversa com a G… que se apresentou, na mesma, muito perturbada.
Perante as queixas vertidas falou com o visado e com o E… (superior hierárquico da G…). Mudou os horários e comunicou à Administração.
A G… formalizou uma queixa junto da administração da C… para que possível a alteração de horários de forma a não trabalhar com o B….
A troca de horários durante o mês de Dezembro, nomeadamente no último fim-de-semana do ano, implicou mudar os horários de diversas pessoas.
A G… não queria trabalhar mais com o B… e queria que o B… fosse suspenso, mas não o ia destituir por razões que não fossem estritamente editoriais. O que fez foi "descruzar" os horários de ambos.
Viu a G… muito perturbada, mas não notou alterações no seu rendimento profissional, sendo certo que o seu imediato superior hierárquico era o E….
A G… é jornalista … e nessa qualidade prepara e assegura os jornais de natureza …, define alinhamento e controla e assegura a emissão. É aquela jornalista que decide do alinhamento e o coordenador (B…) sanciona este alinhamento uma vez que é responsável por todo o jornal, ou seja, é responsável editorial pelo produto final.
Relativamente à mensagem referida no art. 20º, da contestação, admite que foi enviada do seu telemóvel, mas não se recorda em que contexto procedeu ao envio da mesma.
Na C1…, apenas existe um contingente geral, apesar de alguma especialização.
Apenas a editoria de desporto é especial.
Na 2ª quinzena de Janeiro 2013 entrou em vigor uma nova grelha de programação que incluía um jornal na C3… e o C5… na C4... e que o B… foi colocado na redacção (contingente geral) como um jornalista de 1ª linha, com responsabilidade na preparação do C6….
Tal facto não se relacionou com o incidente "G…".
Depoimento de E…, à data dos factos coordenador de desporto na C….
O B… cessou as funções de coordenação entre final 2012/inicio de 2013. Também assinou um acordo escrito de coordenação e recebe um subsídio de coordenação.
Não teve participação na decisão que afastou o B…, uma vez que desempenha funções de jornalista essencialmente na área de ….
A C1… não tem editorias especializadas excepto para o desporto que tem alguma autonomia.
O pivot de … tem alguma margem de decisão, mas o B… tinha a ultima palavra sobre as peças que iam para o ar.
A 1ª vez que a G… lhe falou sobre as SMS que o B… lhe enviou, mostrou-se transtornada e furiosa.
O próprio manifestou estranheza perante a mensagem "Não é pecado tu exalares sexo, G…!..

Não sabe se a G… enviou algum e mail a formalizar uma queixa junto da administração da C….
Falou uma 2a vez com a G… que se mostrava indignada e que lhe disse não queria trabalhar com o B…, pois sentia desconforto em trabalhar com ele.
Falou com o D… e com G… mas se lembra da G… ter exigido o afastamento do B….
Pensa que os horários em feitos pelo sub director, D….
M… (jornalista, membro do Conselho de Opinião da C…) conhece o Autor, em termos pessoais e profissionais, desde 1993. Desde finais de 2011 que exerce funções na Câmara Municipal …. Exerceu funções de coordenação entre 1990 e 2011 e tinha como superior hierárquico o D….
Relativamente ao Autor refere que se trata dum jornalista competente mas que "cada um tem o seu feitio".
Mais refere que numa empresa como a C… "não há patrão" e a responsabilidade das decisões esbatesse em entidades abstractas Os Critérios de nomeação cabem nos poderes gerais de gestão. O mérito subordina-se aos lobbies e amigos da política ou de Lisboa.
O coordenador avalia a qualidade das notícias, procede-se à sua hierarquização e define o alinhamento de acordo com o seu critério de actualidade e relevância.
A marcação de serviços e escolha de pessoas cabe, em regra, ao editor e ao director.
Depoimento de H… (jornalista na C… e amiga do Autor) que referiu que considera o Autor um excelente coordenador, com capacidade de acção e de decisão e muito focalizado no trabalho. O Autor tinha sempre o alinhamento pronto a horas. Representava uma mais-valia e segurança para o pivot.
Nas conversas que teve com o B…, ele referiu-lhe sentimentos de desilusão e frustração, com o seu afastamento das funções coordenação.
Após o afastamento do B… das funções de coordenação os colegas mostraram menos cordiais e mais frios.
Não tem conhecimento directo de qualquer facto referido no processo disciplinar.
Posteriormente, quando foi convocada para a audiência de julgamento falou com a G… que a respeito do envio de SMS e que esta lhe disse que "não tinha de aturar isto". Manifestou preocupação com o marido e mostrou-se indignada e incomodada com os factos.
O telemóvel atribuído pela empresa e usado para fins pessoais e tem um plafond € 40,00.
N… (jornalista que trabalha na editoria de … desde 2005.
Refere que o Autor foi afastado das funções de coordenação em final de 2012 e que as pessoas deixaram de lhe falar e de o cumprimentar. O Autor ficou muito em baixo.
Acha que não foi afastado por causa do processo disciplinar. A coordenação é um cargo de confiança.

Na sua opinião o telefone de serviço pode ser utilizado para fins pessoais. - Depoimento de F… (editor de Imagem na C…) que reportou ao tribunal que o Autor foi afastado da coordenação no final de Janeiro de 2013. Em 2012 com a saída do programa a C7… para Lisboa verificou-se um processo de esvaziamento do C1….O C2… passou a ser feito no C1…. Mas na sua opinião não houve alteração da linha editorial. Não sabe as razões pelas quais o B… foi substituído s, embora refira que se vão formando grupos de interesses que põe de parte quem não está no grupo.

Depoimento de G… que referiu que à data dos factos era jornalista na área e … e o Autor era coordenador dos jornais da C…. O coordenador define o alinhamento do jornal. A relação entre ambos era meramente profissional, pouca próxima, cordial mas distante. Não sabe por que razão começou a receber as mensagens. Em tempo teve um desaguisado com o Autor por motivos profissionais. Na sequência desse desaguisado a relação tornou-se mais fria e depois passou.

Recebeu uma mensagem em 17 de Julho de 2011 à qual respondeu.

Depois pararam as mensagens. Sempre que as mensagens paravam, pensava que a situação tinha acabado.

Em Agosto de 2012 até ao final do ano o envio de Sms recomeçou.

Recebeu inúmeras SMS às quais não respondeu. As mensagens eram incómodas, enviadas de madrugada e quando se encontrava fora da C….

Tinha medo de se descontrolar e da reacção do marido pois não o queria a tirar satisfação com o B…, mas pensava “vai passar”.

Quando falou com o chefe “estava prestes a explodir”. Falou com E… e com o sub Director D…, porque a situação lhe era insuportável e se sentia perseguida.

Contou também a uma amiga (I…). Quando os colegas tiveram conhecimento das mensagens ficaram chocados. Só pediu a troca de horários.

As mensagens foram aumentando o teor de cariz sexual e esse crescendo tornou-se insuportável.

I… (amiga da G…) contou que a G… falou-lhe das mensagens enviadas pelo B… fora do âmbito do trabalho.

Notava na G… um grande desconforto porque não sabia como lidar com aquela situação.

Aconselhou-a a levar o caso ao conhecimento dos superiores hierárquicos. A G… estava angustiada, nervosa e afectada a nível pessoal e profissional.

J… (amiga da G…) relatou que a G… mostrou-lhe várias mensagens no verão de 2011 e teve conhecimento que ela respondeu uma vez ao B….

A G… andava nervosa e perturbada com as SMS, mas quem não a conhecia bem podia não se ter apercebido. A G… pediu para trocar os horários para não trabalhar com o B….

Da análise dos depoimentos supra referidos extrai-se que nenhuma das testemunhas fez a ligação entre o fim do acordo de coordenação celebrado entre o Autor e a Ré com os factos reportados no processo disciplinar.
Da mensagem "(...) quanto ao B…, se por decisão "judicial" não for colocado na estiva (onde não há gajas) vai para o contingente geral da redação.(...)" não resulta que a colocação no contingente geral seja uma sanção, embora àquela data já fosse destino provável do Autor.
Convém lembrar que a Ré podia fazer cessar por declaração unilateral de qualquer uma das partes, devendo a denúncia ser comunicada à contraparte com a antecedência mínima de 30 dias.
Por outro lado, o envio das SMS pelo Autor à G… e a perturbação provocada naquela trabalhadora e nos serviços da C…, com a necessidade de "descruzar" horários, ficou amplamente descrita nos depoimentos produzidos em audiência.
A questão aqui suscitada é a mesma que anteriormente vem sendo abordada pelo recorrente, que sempre coloca a questão da motivação da destituição das suas funções de coordenador para analisar as anteriores questões, nem sempre a propósito.
Relativamente a esta matéria, nenhuma testemunha conseguiu referir que a decisão em causa tenha sido determinada pelas sms dos autos ou o relacionamento estabelecido com a testemunha G….
Todos os depoimento ora invocados pelo recorrente se limitaram a expressar opiniões pessoais, mas nenhum facto que pudesse permitir a ilação pretendida, nem mesmo o depoimento de parte do autor ("quando o D… me diz que este género de pressões pode ter implicações na tua vida profissional, deduzi que as funções de coordenação iriam terminar").
A única pessoa que prestou depoimento, com conhecimento directo dos factos, sobre esta matéria foi a testemunha D…, que depôs de firma que se afigurou segura e convincente, não obstante o esforço do recorrente para descredibilizar a mesma.
Disse a testemunha que a decisão resultou da entrada em funções de uma nova direcção de informação (lembre-se que a anterior direcção terminara já funções, exercendo a testemunha as funções de direcção interinamente), nova direcção da qual a testemunha fazia parte, pelo que, até só por isso (deduzimos nós de tal depoimento), haveria que mexer na equipa.
Relativamente à situação concreta do afastamento do autor/recorrente, apontou a testemunha uma razão genérica, "era o meu coordenador mais fraco", "em minha opinião".
É certo que as testemunhas M…, H… e F…, colegas do autor, referiram que este era profissional competente, sendo inverosímil tal justificação. Porém, a opinião que aqui releva é, obviamente, a da direcção. Conforme salientou a testemunha N…, a questão tem a ver com uma relação de confiança da direcção de informação.

Ora, ainda que indirectamente a situação em causa podesse afectar essa relação de confiança, seria esta e não aquela que determinaria a decisão de fazer cessar o acordo de coordenação.
Mais importa referir que nenhuma testemunha ligou o afastamento do recorrente da coordenação directamente à questão das sms, limitando-se as supra referidas testemunha a referir grupos de interesse, ou de pressão que, por vezes, determinam as decisões na empresa.
Daí que se conclua não se ter demonstrado substracto fáctico que permita extrair a matéria claramente conclusiva em causa.
Assim, improcede aqui a apelação.

1.5. Pontos 24º, 25º, 27º a 30º e 42º a 48º da matéria de facto provada
É o seguinte o teor da matéria em causa:
24. Durante o Verão de 2011 o Autor enviou à trabalhadora G… do telemóvel que lhe foi atribuído pela Arguente para o exercício das suas funções profissionais, diversas mensagens telefónicas escritas ("sms's") de cariz pessoal,
25. Sem que alguma vez a trabalhadora G… tivesse dado azo a que tal sucedesse.
27. O Autor enviou as referidas sms's de forma insistente durante o referido período.
28. Durante o ano de 2012 e até pelo menos Novembro, o Autor voltou a enviar do referido telemóvel à trabalhadora G… diversas sms de cariz pessoal, de forma insistente,
29. Sem, mais uma vez, que a trabalhadora G… tivesse dado azo e muito menos desejado que tal sucedesse,
30. Tanto mais que a trabalhadora G… não respondia às sms's do Autor.
42. O envio das referidas sms's foi sempre da exclusiva iniciativa do Autor, não tendo a trabalhadora G… alguma vez incentivado, contribuído e muito menos desejado a receção de tais sms's.
43. A trabalhadora G… não respondeu às sms's enviadas pelo Autor e aos convites para encontros fora do local e horário de trabalho, nem nunca manifestou a intenção de desenvolver com o Autor um qualquer relacionamento de índole pessoal e/ou mais próximo.
44. Não obstante a atitude da trabalhadora G…, o Autor ainda assim não se coibiu de lhe enviar as referidas sms's, quase sempre à noite e em períodos em que sabia que aquela não estava a trabalhar.
45. Esta actuação por parte do Autor causou à trabalhadora G… indignação e revolta, pois para além de não a ter desejado, nada tinha feito para que aquele procedesse do modo como procedeu.
46. Como causou instabilidade emocional, física e até familiar naquela.

47. A trabalhadora G… sentia-se agitada, desassossegada e perturbada quando ia trabalhar, quer quando estava em casa, dada a insistência e persistência do Autor no envio das sms's,
48. A trabalhadora G… viveu também com receio de que o seu marido descobrisse as sms's, temendo a sua eventual reacção quer para consigo, quer de confronto para com o Autor.
Alega o recorrente:
Estes concretos pontos de facto encontram-se incorrectamente julgados e não deveriam ter sido dados como provados, ou não deveriam ter sido dados como provados tal como o foram,
É aliás o que resulta de forma expressiva da prova gravada (...),
De verdade, durante o Verão de 2011, o Autor e Recorrente enviou à trabalhadora G… do telemóvel que lhe foi atribuído pela Arguente para o exercício das suas funções profissionais, 3 a 4 mensagens telefónicas escritas ("sms's") de cariz pessoal,
E fê-lo porque a trabalhadora G…, em 17.01.2011 respondeu a uma primeira sms sua, tendo a sms que com que a G… respondeu ao Autor e Recorrente, no dia 17.07.2011, pelas 20h06, o seguinte conteúdo: "Fiquei parada a olhar para as últimas palavras da tua mensagem. Acho que me chocou! "Porque é que eu te detesto tanto??" Eu não te detesto B…! Só pode ser um mal entendido que vamos esclarecer. Já tivemos os nossos desentendimentos profissionais e até podemos ser distantes mas dai a detestar vai uma grande distancia! Não é nada disso B…! Claro que aceito o desafio! Estou de férias até ao início de agosto. Quando voltar falamos. Vamos esclarecer tudo. Combinado? Bjs G…" (facto dado como provado)
Dando pois azo ao envio das mensagens subsequentes.
Sendo abusivo dizer-se que 3 a 4 sms enviadas num verão se trata de um envio insistente de sms naquele período.
Durante o ano de 2012 e até pelo menos Novembro, o Autor e Recorrente voltou a enviar do referido telemóvel à trabalhadora G… outras 3 a 4 sms de cariz pessoal.
A trabalhadora G… nunca disse ou pediu ao Autor e Recorrente que não mais lhe enviasse qualquer mensagem, ou deixasse de lhe enviar mensagens, apesar de com ele se cruzar ou trabalhar.
Do seu silêncio não se pode retirar uma única possível interpretação: a de que a G… não pretendia nem dava azo às mensagens, nem que não pretendia qualquer relacionamento pessoal com o Autor e Recorrente,
É igualmente plausível concluir-se que, a trabalhadora G…, recebendo as mensagens e nada dizendo, mesmo quando se cruzava com quem as enviava, que, no mínimo não se importava de as receber, ou até que gostava de as receber,
E que esse silêncio era um consentimento em relação às mesmas e era precisamente o que dava azo à sua continuação.

Aliás o que aqui estará em causa é a existência efectiva um jogo e uma divergente interpretação de sinais.
A verdade é que estes factos não afectaram nunca o desempenho profissional da G…
Nem sequer a mensagem em causa e que motivou o processo disciplinar
Ora se é certo que a G… não respondeu às sms enviadas pelo Autor e Recorrente, aos convites para encontros fora do local e horário de trabalho, nem nunca manifestou a intenção de desenvolver com o Autor e Recorrente um qualquer relacionamento de índole pessoal e/ou mais próximo
Também não se pode extrair da ausência de resposta a sms e a convites uma rejeição ou repulsa pela ideia, sobretudo se se cruzava com o Autor e Recorrente na redação e com ele trabalhava e nunca lhe manifestou o desejo ou a vontade de não voltar a receber dele qualquer mensagem ou convite.
Nunca a G… manifestou ao Autor e Recorrente que este passasse a proceder com ela de uma outra forma
Ou manifestou qualquer intolerância ou repulsa
O envio da sms pelo Autor e Recorrente nunca interferiu com o desempenho profissional ou o comportamento laboral da G…, nem se reflectiu em alguma circunstância na Ré
Conforme resulta aliás dos depoimentos a esse propósito do D… e E…
Não existe aliás qualquer noticia de qualquer ocorrência, mesmo após a sms que deu origem aos autos de processo disciplinar, entre o Autor Recorrente e a G… mesmo tendo trabalhado juntos
De verdade, a conduta do Autor e Recorrente foi extra laboral e fora do local e horário de trabalho, nunca tendo violado qualquer dever laboral, seja de respeito, urbanidade e probidade
Como nunca causou instabilidade emocional, física e até familiar naquela.
A trabalhadora G… nunca se sentiu agitada, desassossegada e perturbada no trabalho
Ou viveu com receio de que o seu marido descobrisse as sms's
Nunca se tendo reflectido no seu local de trabalho qualquer perturbação ou agitação que o comportamento do Autor lhe haja causado.
Pelo que, concordando-se com toda a perspetiva doutrinal e jurisprudencial aportada à sentença, a este propósito, não pode porém, atenta a realidade dos factos emergentes da reapreciação da prova gravada a este propósito, de ter de se concluir – divergindo da sentença recorrida – que é manifestamente irrelevante a conduta extra laboral do Autor e Recorrente em sede disciplinar,
Respondeu a recorrida:

Recorde-se que o Recorrente não tinha qualquer "relação de amizade e/ou proximidade pessoal" com a colega G… – vide ponto 18 da FP – conforme, aliás o próprio admitiu em sede de depoimento de parte, sendo que "actuou por diversas vezes como Coordenador" daquela no exercício das respetivas funções profissionais de ambos – vide pontos 45 a 47 da FP.

Isto é, a única relação existente entre o Recorrente e a colega G… era meramente profissional - são colegas de trabalho, com a particularidade de o Recorrente exercer funções de coordenação hierárquica funcional sobre a colega G….

Por sua vez, note-se que a colega G… não só não deu qualquer azo ao envio de tais mensagens por parte do Recorrente, como nunca respondeu às mesmas, nem nunca manifestou qualquer intenção de desenvolver com o Recorrente qualquer relacionamento pessoal – vide pontos 19, 20, 22 a 25, 37 a 39 da FP.

A mensagem a que o Recorrente tanto se «agarra», passe a expressão, ocorreu em Julho de 2011 e o respetivo contexto foi devidamente explicado pela G… - conforme se retira do depoimento por si prestado e cujos excertos vêm identificados no ponto 41°) das presentes alegações (para onde se remete por brevidade de exposição). Desde então, não mais a G… enviou e/ou respondeu a uma qualquer mensagem do Recorrente.

Tal como se refere na sentença do Tribunal a quo, as situações da vida não são feitas de "comportamentos estanques", pelo que atendendo ao contexto de ausência de qualquer relacionamento pessoal, temos uma situação em que um colega de trabalho, com funções de coordenação hierárquica funcional, envia persistentemente mensagens, a última das quais de cariz sexual, a uma colega de trabalho.

Por sua vez, atente-se que para a colega G… a situação em causa não era uma situação extra laboral, pois esta não mantinha qualquer relação de proximidade pessoal com o Recorrente nem lhe dava qualquer azo para o envio persistente de tais mensagens, tendo ainda de lidar com este no âmbito das respetivas funções profissionais.

Do ponto de vista da colega G…, tratava-se de uma situação de perseguição e assédio por parte de um colega de trabalho, com o qual esta não mantinha, nem pretendia manter uma qualquer relação extra laboral.

Aliás, veja-se o teor da resposta que a trabalhadora G… enviou ao Recorrente após ter recebido a mensagem reproduzida no ponto 32 da FP, referindo-lhe, em tom claramente indignado, que ia participar deste ao "pres. do cons. de administração da C… e à direção de informação" – vide ponto 34 da FP.

Não obstante, note-se o teor (e o tom) da resposta do Recorrente, em que não só confirma o assédio que vinha exercendo sobre a colega, como refere que ia «promover os desenvolvimentos» resultantes da sua própria conduta – vide ponto 35 da FP.

Fosse dentro ou fora do horário e local de trabalho, o Recorrente era tão só e somente colega de trabalho da trabalhadora G…. Aliás, perguntamo-nos se esta mesma situação revestiria um cariz muito diferente se as mensagens tivessem sido enviadas durante o horário e local de trabalho, pois o Recorrente poderia sempre vir dizer que tinham sido enviadas em momentos de pausa e em que nenhum dos dois estava em exercício de funções.

Julgamos até que a situação dos autos reveste uma maior gravidade, tendo em conta as horas ("geralmente à noite, quando" a colega G… "se encontrava em casa" - vide ponto 26 da FP) a que o Recorrente lhe enviava as mensagens, não fazendo este nada durante o dia de trabalho e/ou comportando-se como se nada fosse.

Ainda que o Recorrente tivesse praticado as condutas descritas na materialidade apurada fora do horário e local de trabalho, a verdade é que, tendo em conta o contexto e as circunstâncias descritas, a realidade material dos pontos 15 a 47 da FP retrata uma situação de assédio por parte daquele junto de uma colega de trabalho, situação essa claramente indesejada por esta, com repercussões e consequências ao nível do relacionamento laboral / profissional entre ambos.

O recorrente refere que "Estes concretos pontos de facto encontram-se incorrectamente julgados e não deveriam ter sido dados como provados, ou não deveriam ter sido dados como provados tal como o foram", não especificando, porém, quais os factos que não deveriam ter sido dados por provados, ou quais os que deveriam ser provados de forma diferente, o que desde logo inviabiliza qualquer decisão, devendo rejeitar-se a impugnação da decisão relativa à matéria de facto quanto a estes concretos pontos.

Por outro lado, embora alguma da matéria tenha natureza conclusiva, ela resulta com evidência do depoimento da testemunha G…, a qual confirmou que o recorrente (na altura da C8…) lhe enviava mensagens diariamente e várias vezes ao dia, nunca respondendo às mesmas, nem se relacionando com o recorrente, para além das questões de natureza profissional, tendo a natureza de índole sexual das mensagens aumentado com o decorrer com o tempo.

Situação que se veio a repetir pela mesma altura no ano de 2012.

Este depoimento foi ainda, pelo menos parcialmente, confirmado pelas testemunhas I… e J…, colegas e amigas da referida G…, a quem esta contava o que se passava e mostrava as sms em causa.

Mais foram referidas as consequências des tais sms na vida pessoal de G… e a forma como as mesmas a afectaram pessoalmente.

Não colhe, pois, a tese expressa nas alegações do recorrente de que a aludida G… aceitava que o mesmo enviasse as sms, muito menos que o desejasse, uma vez que, se assim fosse,

não manifestaria a mesma o desconforto e mesmo angustia que aqueles sms lhe causavam, nomeadamente perante as aludidas testemunhas, suas amigas.
Assim, também aqui improcede a apelação.

2. Caducidade do processo disciplinar
Alega o recorrente:
(…) a data (12.12.2012) que consta da deliberação é falsa, pois não foi a mesma proferida e elaborada em tal data.
Devendo em consequência ser a referida deliberação considerada nula e sem qualquer efeito,
Bem como nula a nomeação de Instrutora de Processo de Inquérito,
Sendo em consequência, inevitavelmente nulo o inquérito disciplinar
Tudo necessariamente, com consequências evidentes quanto à caducidade do processo disciplinar contra o Autor e Recorrente, já que tendo os factos sido do conhecimento da Ré através do superior hierárquico do Autor e Recorrente desde Novembro de 2012, o processo disciplinar só foi deliberado instaurar em abril de 2013, decorridos mais de 60 dias sobre tal conhecimento e sem que esse prazo tenha sido interrompido pelo inquérito disciplinar dada a nulidade deste.
Respondeu a recorrida:
(...) desde logo, forçoso concluir-se que está perante uma questão nova, que não foi sequer invocada perante o Tribunal a quo.
Em todo o caso, sempre se dirá que os fundamentos invocados pelo Recorrente não fazem qualquer sentido, não se percebendo como é que a validade da deliberação do Conselho de Administração da Recorrida poderá ser posta em causa pela «falsa» questão, essa sim!, suscitada pelo Recorrente.
E quanto a essa «falsa» questão, de notar apenas que a instauração do PPI ocorreu muito antes de decorrido o prazo previsto no art. 329º, nº 2 do CT. Repare-se, pois, que:
- Os factos que deram origem ao PPI / Procedimento disciplinar ocorreram no dia 17 de Novembro de 2012 (sms's enviadas pelo Recorrente à colega de Trabalho G…);
- Tais factos foram participados ao Conselho de Administração da Recorrida por correio eletrónico enviado no dia 7 de Dezembro de 2012 pelo superior hierárquico do Recorrente – cfr. fls. 8 do processo disciplinar – tendo sido esta a data em que a Recorrida tomou conhecimento de tais factos;
- O próprio Recorrente foi ouvido em sede de PPI no dia 10 de Janeiro de 2013 – cfr. fls. 14 do processo disciplinar.

Ou seja, independentemente da questão da data, o que se constata é que a Recorrida atuou com vista ao apuramento dos factos participados, para aferir da eventual necessidade de exercício do poder disciplinar, muito antes de decorrido o prazo previsto no art. 329º, nº do CT, conforme cristalinamente se retira do facto de o Recorrente ter, ele próprio, sido ouvido em sede de PPI.

A questão ora suscitada pelo Recorrente não tem qualquer fundamento, explicando-se de uma forma muito simples: ou a data da deliberação foi inserida por lapso na elaboração do respetivo documento ou a deliberação foi efetivamente tomada no dia 12 de Dezembro de 2012, tendo sido formalizada, através da elaboração do respetivo documento, posteriormente.

Qualquer destas situações, ou qualquer outra, não põe em causa, de forma alguma, a validade da deliberação de instauração do PPI por parte da Recorrida.

É, pois, forçoso concluir-se pela ausência absoluta de fundamento da (nova) questão (de nulidade do PPI) suscitada pelo Recorrente.

Sustenta o Ministério Público que:

(…) o motivo agora reclamado, qual seja o da "falsidade" da **data** da deliberação, etc, - cf. nº 1 dos factos -, é **novo** no sentido de não antes colocado nos autos e ao Tribunal, que sobre o mesmo se não pronunciou, pelo que não pode ser objeto de apreciação/recurso.

Com efeito, os recursos "destinam-se a permitir que um tribunal hierarquicamente superior proceda à reponderação da decisão recorrida" **(Abrantes Geraldes, Recursos em Processo Civil, Novo Regime, pág. 23)** e "não a conhecer de questões novas/ salvo se estas forem de conhecimento oficioso e não estiverem já resolvidas por decisão transitada em julgado" **(Lopes do Rego, Comentários ao Código de Processo Civil, Volume I, 2.a Edição, pág. 566).** Os recursos constituem, assim, um instrumento processual para reapreciar questões concretas, de facto ou de direito, que se consideram mal decididas **e não para conhecer questões não apreciadas** e discutidas no tribunal a quo (Neste sentido pode ainda ver-se **AC STJ de 28-4-2010 no Proc. 2619jOS.4TTLSB,** AC STJ de 3-02-2011 no Proc. 29/04.0TBBRSD e AC STJ de 12-5-2011 no Proe. 886/2001,C2.S1, em www.gde.mj.pt. e **Amâncio Ferreira, Manual dos Recursos em Processo Civil,** 9a Edição, pág. 153 a 158. Cfr. artigo 676º nº 1 do Código de Processo Civil), sem prejuízo das que são de conhecimento oficioso.

Por isso, também esta questão deve soçobrar.

A propósito da caducidade do procedimento disciplinar, considerou-se na sentença sob recurso:

A primeira questão que importa apreciar e decidir prende-se com a invocada caducidade do procedimento disciplinar movido pela "C…, S.A." contra o Autor.

O procedimento disciplinar deve iniciar-se nos 60 dias subsequentes àquele em que o empregador, ou o superior hierárquico com competência disciplinar, teve conhecimento da infracção (artigo 329º, nº 2 do Código de Trabalho). Este prazo de caducidade pode ser interrompido, designadamente pela instauração de um processo prévio de inquérito (artigo 352º do Código de Trabalho).

Alega o Autor que nota de culpa apenas lhe foi notificada em 29.04.2013, e porque o Conselho de Administração da Ré terá deliberado em 12.12.2012 instaurar o procedimento de inquérito prévio (desde essa data pelo menos, conhecendo integralmente o teor da queixa da trabalhadora G…) verifica-se que de 12.12.2012 até 29.04.2013 decorreram mais de 60 dias, pelo que ocorreu a caducidade do processo disciplinar.

Mais alega que para que a instauração de processo prévio de inquérito possa produzir os referidos efeitos interruptivos na contagem do prazo de caducidade previsto no artigo 329º, nº 2 do Código de Trabalho, tem este, obrigatoriamente, de ser necessário para fundamentar a nota de culpa.

Ora, não ficou demonstrado nos presentes autos, que o processo prévio de inquérito não era necessário para a Ré/entidade empregadora fundamentar a nota de culpa.

Outrossim, resulta dos autos que quando a Ré deliberou instaurar o processo prévio de inquérito, já conhecia a identidade do Autor e a relevância disciplinar que atribuiu aos factos, desde logo pela queixa da trabalhadora G…. Porem, para dar início a um processo disciplinar, e designadamente proceder à elaboração da nota de culpa, não basta o mero conhecimento do infrator, nem a eventual relevância disciplinar dos factos, como resulta do disposto na parte final do nº 1 do artigo 353º do Código do Trabalho, designadamente no que diz respeito às exigências que devem ser observadas na elaboração da nota de culpa: esta deve necessariamente conter uma "descrição circunstanciada dos factos", sob pena de invalidade do procedimento disciplinar e consequente ilicitude do despedimento – cfr. artigo 382º, nº 1 in fine e nº 2, in fine.

A alegação de que não foi invocado ou alegado na deliberação de instauração do procedimento prévio de inquérito a respectiva necessidade para fundamentar a nota de culpa é não tem fundamento, pois tal necessidade vem afirmada na referida deliberação (a fls. 40 do PD): "não obstante os factos indiciarem um comportamento que reveste manifeste gravidade, os mesmos não estão suficientemente esclarecidos, tornando-se indispensável apurar com exactidão todo o enquadramento e circunstâncias em que ocorreram".

Pelo exposto, entende-se que a instauração de processo prévio de inquérito produz os referidos efeitos interruptivos na contagem do prazo de caducidade previsto no artigo 329º, nº 2 do Código de Trabalho e, como tal, a excepção invocada tem de improceder.

O recorrente não interpôs recurso desta parte da decisão, vindo antes invocar uma falsidade da deliberação de instauração do inquérito prévio, cujo fundamento dependia de alteração da matéria de facto que não foi deferida.
Trata-se efectivamente de questão nova, que não foi objecto da decisão, pelo que se encontra este tribunal de recurso impossibilitado de dela conhecer.
Assim, nos termos apontados pela recorrida e pelo Ministério Público, improcede a apelação quanto a este ponto.

3. Aplicação de sanção oculta
Alega o recorrente:
Tais declarações atestam e provam aliás o seguinte: que a G… pediu o afastamento do Autor e Recorrente das funções de coordenação,
Que o D… não se encontrava disponível para atender a essa exigência da G…,
Que o D… tão pouco desejava o afastamento do Autor e Recorrente das funções de coordenação
Que o D… tão tinha qualquer fundamento ou motivo (editorial sequer) para levar a cabo tal afastamento do Autor e Recorrente das funções de coordenador
A demonstração de que, entretanto e face eventualmente a essa "resistência" do D… em afastar o Autor e Recorrente da coordenação, o sub director de informação foi "pressionado" por terceiros para tomar a decisão de afastar o Autor e Recorrente das funções de coordenação, atendendo à exigência da G…, é a mensagem de sms que este envia do seu telemóvel em 10.01.2013 com o seguinte teor: "(...) quanto ao B…, se por decisão "judicial" não for colocado na estiva (onde não há gajas) vai para o contingente geral da redação.(...)"
Mensagem que nitidamente respondia a uma outra que, é fácil percecionar, o questionava sobre o que iria fazer com o Autor
Só podendo naturalmente essa questão ser-lhe colocada por um seu superior hierárquico
Mensagem que inadvertidamente o D… acabou por enviar para o telemóvel do Autor e Recorrente
Quando terá pretendido enviá-la em forma de resposta a quem o questionava, dando-lhe uma satisfação
E dando-lhe conta que iria afastar o Autor e Recorrente das funções de coordenação - "vai para o contingente geral da redação.(...)"
Precisamente por causa da questão que lhe fora relatada pela G… - "(...) quanto ao B…, se por decisão "judicial" não for colocado na estiva (onde não há gajas) (...)"
Tudo isto em data em que não havia sequer qualquer processo disciplinar em curso

Só assim se entende que o D…, em cinco dias tenha mudado radicalmente de posição relativamente ao facto de ter o Autor na coordenação

Esta preocupação da Ré, em demonstrar que o afastamento do autor da coordenação e consequente cessação de tais funções foi justificada e motivada por critérios editoriais, encontra a sua manifestação em diversos momentos do processo,

Desde logo pelo e-mail do D…, de 16.01.2013 dirigido aos serviços jurídicos (fls. 8 do processo disciplinar junto aos presentes autos)

Respondeu a recorrida:

As ilações e conclusões que o Autor extrai dos depoimentos prestados não só vai muito para além da realidade material dos factos e daquilo que as testemunhas disseram, como consubstancia uma clara subversão das mais elementares regras do ónus de prova (em que a não afirmação de um suposto facto leva e conduz necessariamente à afirmação de um outro facto).

Na verdade, o exercício argumentativo-conspirativo que o Recorrente discorre assenta em considerações, suposições, pressões, presunções e interpretações que o mesmo tece dos depoimentos prestados em audiência de julgamento, sendo, porém, notória a ausência de qualquer nexo factual e/ou causal entre o afirmado pelas testemunhas e a afirmação da tese do Recorrente.

Refere o Ministério Público:

A problemática da **sanção oculta** tem a ver com um eventual exercício enganador de atribuições disciplinares relacionado à imposição de determinado comportamento aparentemente ao abrigo do poder directivo, para na realidade o sancionar disciplinarmente, como reacção a uma conduta lícita do trabalhador, laboral ou extra laboral.

Tal situação ocorrerá sempre que o empregador, embora com outra veste, mas agindo enquanto detentor do poder disciplinar, se norteia pela aplicação de "uma sanção", sempre não tipificada, fora do seu quadro ou enquadramento legal, porém com repercussão negativa na esfera do trabalhador.

No caso dos autos e segundo o autor/recorrente, tal sancionamento terá ocorrido aquando da cessação não motivada do **"Acordo para o exercício temporário de cargo de coordenação da redacção da C…".**

Sem razão, cremos bem, aliás como se concluiu na comarca.

Por outro lado, como se pondera na sentença, "Não é possível **face aos factos assentes,** estabelecer um nexo causal entre a conduta do Autor, que originou o processo disciplinar e a consequente aplicação **da sanção em discussão** e a cessação do acordo descrito".

Consta da sentença sob recurso:

A temática da sanção oculta refere-se ao exercício fraudulento de prerrogativas disciplinares associado à "imposição de determinado comportamento aparentemente ao abrigo do poder directivo, para a realidade o sancionar disciplinarmente, como reacção a uma conduta lícita do trabalhador, laboral ou extra laboral" (Maria Rosário Palma Ramalho, in "Os limites do poder disciplinar laboral", pág. 188).

Segundo Pedro de Sousa Macedo (in "Poder Disciplinar Laboral", pág. 40) está em causa uma sanção quando a medida tomada pelo empregador se reflecte negativamente na esfera de actuação do empregador, ocorre com falta de motivação objectiva legitima e obedece a um intuito de punir o comportamento do trabalhador.

A motivação do empregador poderia manifestar-se directa ou indirectamente e de modo expresso ou tácito.

Aplicação de medidas equivalentes a uma sanção fora do quadro legal definido para a concretização do poder disciplinar.

A intenção punitiva (susceptível de ser aferida pela ausência de motivo técnico/ económica preponderante) associada ao desvalor produzido na esfera do empregador, sendo susceptível de integrar a actuação do empregador como exercício do poder disciplinar, gera a aplicação ilícita de uma sanção (ou porque não foi seguido o procedimento obrigatório, ou porque não existe nenhuma infracção disciplinar, ou porque a sanção aplicada não se encontra anteriormente tipificada por lei ou instrumento de regulação colectiva).

Por outra via e à luz do caso concreto, pode entender-se que existe um exercício abusivo do poder de direcção, isto é, uma manifestação censurável desse poder e de modo contrário ao fim para o qual se encontra instituído. Ainda assim, a fronteira entre o exercício do poder directivo e disciplinar, e bem assim a fronteira entre o exercício legítimo (Cfr. Nuno Abranches Pinto, in "Instituto Disciplinar Laboral", pág. 111 e 112) e ilegítimo dos dois poderes, não poderão deixar de suscitar dificuldades de delimitação, principalmente se o critério for colocado na intenção que animou a actuação do empregador.

No caso em apreço, não ficou demonstrado que a Ré tivesse intenção punitiva quando fez cessar o «Acordo para o exercício temporário de cargo de coordenação da redacção da C…" que havia celebrado com o autor.

Não é possível face aos factos assentes, estabelecer um nexo causal entre a conduta do Autor, que originou o processo disciplinar e a consequente aplicação da sanção em discussão e a cessação do acordo descrito.

Aliás, como era do perfeito conhecimento do Autor, nos termos do referido Acordo celebrado entre as partes, a declaração por qualquer uma das partes para fazer cessar o Acordo podia ser proferida a qualquer tempo (com antecedência mínima de 30 dias) e não carecia de ser motivada.

Pelo exposto, entende-se que o Autor não logrou demonstrar que a cessação do referido acordo, era, na verdade uma sanção oculta, isto é, que a Ré, ao abrigo do poder directivo, pretendia sancionar disciplinarmente o Autor, como reacção a uma conduta lícita do trabalhador, laboral ou extra laboral.
Sufraga-se inteiramente este entendimento.
A alteração pretendida dependia, mais uma vez da alteração da decisão relativa à matéria de facto, em que o recorrente não obteve provimento (a eliminação do ponto 9º e a alteração do ponto 11º da matéria de facto provada nada afectou relativamente a esta questão).
Assim, também aqui improcede a apelação.

4. Inexistência de causa justificativa para a aplicação da sanção disciplinar
Alega o recorrente:
(…) a conduta do Autor e Recorrente foi extra laboral e fora do local e horário de trabalho, nunca tendo violado qualquer dever laboral, seja de respeito, urbanidade e probidade
(...)
Pelo que, concordando-se com toda a perspetiva doutrinal e jurisprudencial aportada à sentença, a este propósito, não pode porém, atenta a realidade dos factos emergentes da reapreciação da prova gravada a este propósito, de ter de se concluir – divergindo da sentença recorrida - que é manifestamente irrelevante a conduta extra laboral do Autor e Recorrente em sede disciplinar
Respondeu a recorrida:
As condutas do Recorrente, ainda que possam ser consideradas como extra laborais, assumem relevância disciplinar, na medida em que se repercutiram, forçosa, direta e necessariamente na relação de trabalho, tendo a Recorrida se visto na obrigação de atuar e agir por causa dessas mesmas condutas e das respetivas consequências, em particular, junto da trabalhadora e colega de trabalho G….
A Recorrida foi até obrigada a alterar os horários de trabalho de forma a que o Recorrente e a colega G… não coincidissem na execução das respetivas funções profissionais.
Tais condutas por parte do Recorrente configuraram claramente a violação dos deveres laborais de respeito, urbanidade e probidade perante colega de trabalho, a G…, causando-lhe perturbação e agitação no local de trabalho (art. 128º, nº 1, al. a) do Código do Trabalho), bem como a violação dos deveres de velar pela boa utilização de bens relacionados com o trabalho que lhe forem confiados pelo empregador (art. 128º, nº 1, al. g) do Código do Trabalho).
A sentença proferida pelo Tribunal a quo não merece, pois, qualquer reparo, improcedendo, assim, todas as conclusões do Recorrente.

O Ministério Público pronunciou-se pela relevância da conduta do autor/recorrente para efeitos disciplinares.
Consta da sentença sob recurso:
Na análise da relevância das condutas extra laborais do trabalhador questiona-se em que medida uma conduta extra laboral de um trabalhador de uma empresa pode consubstanciar uma violação dos deveres laborais e nesse sentido legitimar o poder disciplinar do empregador.
Face à complexidade do tema e a natureza dos direitos em conflito, com tutela constitucional, importa fazer uma breve resenha da forma como a doutrina tem tratado a questão enunciada em sede da análise da natureza do poder disciplinar, da relevância disciplinar das condutas extra-laborais dos trabalhadores e do princípio da independência da vida pessoal e da vida profissional.
A este respeito, refere Pedro Romano Martinez, in "Direito do Trabalho, págs. 617 e 618: "Como não há uma tipificação da infracção disciplinar, nem sequer uma noção legal desta figura, importa delimitar a faculdade de o empregador impor sanções ao trabalhador, ainda que sem contornos totalmente precisos.
O poder disciplinar destina-se a fazer face a situações de responsabilidade disciplinar, ou seja a actuações do trabalhador em violação do contrato de trabalho, mais propriamente da relação laboral; razão pela qual, no Código do Trabalho regula-se esta matéria em sede de incumprimento do contrato de trabalho (...). Excepcionalmente, a actuação ilícita do trabalhador fora do domínio contratual, se tiver implicações directas na relação laboral, pode justificar o exercício do poder disciplinar (...).
Acrescenta Menezes Cordeiro, Manual de Direito de Trabalho, a pág. 752, "caso a caso haverá que determinar se a violação de normas civis, penais ou outras poderá também ser uma violação laboral...); ainda assim, está-se no âmbito do incumprimento de deveres emergentes do contrato de trabalho.
O poder disciplinar, não obstante as suas especificidades e particular relevância no âmbito laboral, advém da violação de obrigações contratuais por parte do trabalhador. O empregador, ao abrigo do poder disciplinar, sanciona o trabalhador que desrespeita deveres contratuais (tanto principais, como secundários ou acessórios), razão pela qual esta matéria se relaciona com o incumprimento do contrato de trabalho. (...).
No entender de Maria do Rosário Palma Ramalho, in "Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais, págs. 832 a 834: Ainda neste contexto, merece uma referência especial a questão da relevância disciplinar dos comportamentos extra-laborais do trabalhador, designadamente para efeitos de poderem configurar uma situação de justa causa para

despedimento (...). Esta questão é muito delicada pela necessidade de compatibilizar vários valores.

Assim, o princípio geral do respeito pela vida privada, familiar e social do trabalhador (em suma, o respeito pela sua esfera extra-laboral) determina, como regra geral, a regra da irrelevância disciplinar dos comportamentos extra-laborais do trabalhador; e no mesmo sentido depõe o princípio geral de respeito pelos direitos de personalidade do trabalhador, mesmo quando exercitados no seio da empresa (assim, o direito do trabalhador à imagem ou à liberdade de expressão).

Contudo, em contraposição a estes princípios gerais, pode justificar-se a imposição de limites ao exercício dos direitos de personalidade do trabalhador e às suas actuações privadas, com a consequente responsabilidade pela violação de tais limites. Tal imposição decorre da necessidade de compatibilização daqueles direitos do trabalhador com os direitos de personalidade do empregador, mas também com necessidades organizacionais, por força do carácter intuitu personae do contrato de trabalho, e mesmo por força dos princípios gerais da boa fé e do abuso do direito, concretizados na ideia de que os direitos devem ser exercidos dentro de parâmetros de adequação aos fins para que foram concedidos.(...).

Neste contexto, esclarece a autora que: O critério desenvolvido pela jurisprudência para justificar o relevo disciplinar das condutas extralaborais do trabalhador é o da existência de um nexo entre aquelas condutas e o contrato de trabalho, no sentido em que, apesar de extralaborais, tais condutas se repercutem no vínculo de trabalho de modo grave, justificativo da inexigibilidade da respectiva subsistência (...), no caso das actividades criminais, os tribunais acentuam ainda a quebra da relação de confiança entre as partes, que decorre do conhecimento daqueles crimes pelo empregador, o que, tendo em conta a natureza dos mesmos e a função desempenhada pelo trabalhador, compromete a continuação do vínculo laboral para o futuro (...).

Defende Júlio Manuel Vieira Gomes, in "Direito do Trabalho – Volume I, Relações Individuais de Trabalho", págs. 971, 973 a 975: (...) é necessário tutelar a independência da vida pessoal do trabalhador face à vida profissional.

(...).

Muito excepcionalmente, contudo, é difícil negar a relevância para a relação laboral de um comportamento da vida pessoal do trabalhador.

Em primeiro lugar, e desde logo, porque a própria fronteira entre a vida profissional e a vida pessoal é fluida (...) e tende a esbater-se: um conflito entre trabalhadores fora do horário e do local de trabalho, pode não ter qualquer relevância disciplinar; mas já não será assim se o motivo do conflito for precisamente relacionado com o contrato de trabalho [A própria expressão "âmbito da empresa" tem que ser interpretada com cautela, como entre nós fez

notar, recentemente, o Acórdão da Relação do Porto de 17 de Janeiro de 2005, CJ 2005, I, 225: "I. A expressão no âmbito da empresa (...) tem de ser entendida como não restrita ao local e ao tempo de trabalho, mas também abrangendo procedimentos do trabalhador, embora ocorridos fora da empresa ou do local de trabalho cujas motivações tenham ligação directa com a relação laboral. (...)] (pense-se no trabalhador que agride fisicamente o seu superior hierárquico, em dia de descanso e fora do local de trabalho, mas por vingança ligada com as suas relações profissionais). Por vezes, estarão em jogo deveres acessórios de conduta conexos com o contrato de trabalho, sobretudo para quem, como nós, aceite que o trabalhador não se obriga apenas a realizar uma prestação de trabalho e a despender uma certa quantidade de energias, mas a cooperar de boa fé para a realização do escopo visado pelo empregador. (...).

Para concluir, cita-se Diogo Leote Nobre, Relevância dos Comportamentos Extra Laborais, 956 Revista da AO, ano 68, nº 2:

"Apenas na eventualidade de a vida extra profissional do trabalhador se repercutir negativamente no cumprimento das suas obrigações laborais e, portanto, puser em causa ou prejudicar o correcto cumprimento do contrato de trabalho ou os interesses da empresa, poderá ser tido em consideração em sede disciplinar.

Mas, mesmo nessa hipótese, será esse reflexo negativo na relação laboral a ser valorado disciplinarmente, e a ser eventualmente objecto de sanção, e não os comportamentos privados que estiveram na sua base (...)".

Por outro lado, a valoração a fazer pelo empregador, haverá de analisar casuisticamente – tendo em conta não só o grau de lesão dos interesses da empresa e o impacto que o apontado reflexo assumiu no funcionamento da mesma, como todas as demais circunstâncias que se mostrem relevantes – qual do direitos conflituantes deve prevalecer.

A questão da relevância de comportamentos extra laborais do trabalhador em sede disciplinar é um caso paradigmático de conflito de direitos.

Por um lado, o regime específico de tutela dos direitos de personalidade constante dos arts. 14º ss. do Código do Trabalho, e o regime geral de tutela dos direitos de personalidade, constante dos arts. 70º ss. do Código Civil e ainda o princípio constitucional da eficácia civil imediata dos direitos fundamentais (art. 18º da CRP), nomeadamente nas relações privadas de poder (como é, inequivocamente o caso da relação laboral).

Por outro lado, o princípio de tutela da confiança.

É este valor que justifica a imposição de alguns limites ao princípio geral de prevalência dos direitos de personalidade do trabalhador sobre os interesses e os poderes do empregador, acima enunciado, em nome designadamente, de interesses legítimos e atendíveis do empregador, nomeadamente que o exercício dos direitos de personalidade em contexto

laboral se mantenha dentro dos limites de adequação funcional e a possibilidade da compressão dos direitos de personalidade por um interesse que, no caso concreto, seja superior.

De facto, sem deixar de ter em conta o valor jurídico reforçado dos direitos de personalidade e – pelo menos quando sejam também direitos fundamentais, com a categoria de direito, liberdade e garantia – a ideia que as restrições a estes direitos fundamentais devem ser, elas próprias, restritas, preservando o seu núcleo essencial (art. 18º nº 2 da CRP), é o valor da tutela da confiança que justifica a imposição de algumas restrições aos direitos de personalidade do trabalhador, em nome de interesses igualmente relevantes do empregador.

E é ainda este princípio que justifica o relevo da ideia da confiança como princípio geral subjacente ao vínculo de trabalho e, em consequência, o relevo negativo de algumas condutas extra- laborais do trabalhador (nomeadamente, para efeitos disciplinares), quando tais condutas ponham directamente em causa ou façam perigar aquela relação de confiança entre as partes para o futuro (Cfr. os ensinamentos de Maria do Rosário Palma Ramalho, in Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas, pág. 17 e 18).

Revertendo, de novo, ao caso em apreço, convém desde logo fazer notar que o Autor, em sede de processo disciplinar, não foi sancionado com despedimento mas com a sanção disciplinar de 10 (dez) dias de suspensão do trabalho com perda de retribuição e antiguidade.

O comportamento extra laboral do Autor que foi sancionado pela Ré foi o envio pelo Autor à sua colega G…, de diversos SMS formulando convites para encontros, almoços e jantares fora do contexto do trabalho, culminando com a manifestação de desejo sexual na SMS enviada em 17/11/12, que rezava "Não é pecado tu exalares sexo, G…! Não é pecado tu exalares sexo sempre q passas! Não é pecado eu gostar desse teu cheiro, adivinhar o teu sabor e querer sentir-te! Não é crime, por muito que nos detestemos!!! Não é crime nem pecado responderes qualquer coisa!! Um beijo em ti!". Não tendo a trabalhadora G… alguma vez incentivado, contribuído e muito menos desejado a recepção de tais sms's.

A trabalhadora G… não respondeu às sms's enviadas pelo Autor e aos convites para encontros fora do local e horário de trabalho, nem nunca manifestou a intenção de desenvolver com o Autor um qualquer relacionamento de índole pessoal e/ou mais próximo.

Esta actuação por parte do Autor causou à trabalhadora G… indignação e revolta, pois para além de não a ter desejado, nada tinha feito para que aquele procedesse do modo como procedeu.

A trabalhadora G… sentia-se agitada, desassossegada e perturbada quando ia trabalhar, quer quando estava em casa, dada a insistência e persistência do Autor no envio das sms's,.

A insistência e persistência do Autor no envio de SMS's, perturbou a Autora quando esta ia trabalhar, sendo certo que no âmbito das respectivas funções e programas televisivos, o Autor actuou por diversas vezes, como Coordenador da trabalhadora G….
A conduta do Autor (envio de SMS'S) teve inegavelmente reflexo no local de trabalho, pois gerava desassossego e agitação na G…, quando esta ia trabalhar, e o Autor era o seu coordenador.
A conduta do Autor, embora fora do local e horário de trabalho, violou o dever de respeito, urbanidade e probidade previsto no art. 128º, nº 1, do Código do Trabalho.
Este dever impõe-se ao trabalhador perante a entidade patronal, restantes trabalhadores e qualquer pessoa que esteja ou entre em relação com a empresa.
Este dever concretiza-se numa obrigação de tratamento não desrespeitoso em relação à entidade patronal e aos seus pares.
A situação de assédio descrita, no sentido de conduta insistente por parte do Autor e desagradável e constrangedora para a trabalhadora G…, revela falta de respeito para com a colega e não se circunscreve à esfera intima e privada dos intervenientes, porquanto a vida não é feita de comportamentos estanques e a trabalhadora G… reflectia no seu local de trabalho a perturbação e agitação que o comportamento do Autor (por vezes seu coordenador) lhe causava.
Neste caso deve concluir-se pela relevância das condutas extra laborais do Autor em sede disciplinar.
Nada há a referir à adequação e proporcionalidade da sanção aplicada, porquanto tal questão não foi colocada à apreciação do tribunal.
Face ao exposto e porque se entende que a sanção aplicada ao Autor não merece qualquer censura, fica prejudicada a apreciação da questão da indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais pedida pelo Autor.
Também aqui se sufraga a sentença sob recurso.
Conforme se refere no acórdão deste Tribunal da Relação do Porto de 27-4-2015:[1]
A propósito da questão do "direito à reserva da intimidade da vida privada" do trabalhador (2) e da relevância disciplinar da sua conduta privada (extra-profissional) referiu-se no Acórdão desta Relação de 02.11.2009, proferido no Processo 864/07.7TTVNG.P1, o seguinte: "Da celebração do contrato de trabalho e da subsequente relação laboral decorrem para as partes direitos e obrigações diversas. Assim, e no que importa, fica o empregador investido de poderes de autoridade e controle da actividade do trabalhador, os quais, no entanto, terão necessariamente que se articular com o "direito à reserva da intimidade da vida privada" deste. Não obstante, este direito não é absoluto, devendo, antes, compatibilizar-se quer com os demais direitos de personalidade, quer com os deveres laborais acessórios

do trabalhador se e na medida em que tais deveres tutelem interesses relevantes do empregador ligados ao bom funcionamento da empresa e ao concreto desenvolvimento da prestação laboral (de acordo com um juízo de proporcionalidade e adequabilidade).

"Com efeito:

"O "direito à reserva da intimidade da vida privada" constitui um direito de personalidade, com consagração constitucional (designadamente no art. 26º da CRP) e legal, no art. 80º do Código Civil, dispondo este preceito que "1. Todos devem guardar reserva à intimidade da vida privada de outrem. 2. A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas."

"Assim, tal direito, já anteriormente ao Código do Trabalho, aprovado pela Lei 99/2003, de 27.08, se impunha, igualmente, no domínio do direito laboral.

O Código do Trabalho aprovado pelo referido diploma (ao qual nos reportaremos de ora em diante), que entrou em vigor aos 01.12.2003 e que é o aplicável ao caso em apreço tendo em conta a data da prática dos factos (arts. 3º, nº 1 e 8º do diploma preambular), com o mérito de realçar e evidenciar tal direito no âmbito das relações laborais, veio a consagrá-lo expressamente no art. 16º, de harmonia com o qual: 1 – O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada. 2 – O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.

"O direito à reserva da intimidade da vida privada, como tem vindo a ser entendido, abrange não apenas os aspectos mais restritos ligados à vida íntima, mas também à vida pessoal do trabalhador, isto é, os ligados à sua vida privada ou extra-profissional, por contraposição à sua vida profissional.

"Assim, e porque, ao celebrar o contrato de trabalho, o trabalhador não renuncia à sua liberdade enquanto pessoa e cidadão (…) a regra nesta matéria deverá ser a de que, em princípio, o trabalhador é livre para tudo aquilo que não diga respeito à execução do seu contrato, pelo que, qualquer limitação imposta à liberdade civil do trabalhador deverá revestir natureza excepcional, devendo justificar-se em obediência ao princípio da proporcionalidade (na dimensão da necessidade, adequação e proibição de excesso) e de respeito pelo conteúdo essencial mínimo do direito atingido. (…). A reserva da intimidade da vida privada deve ser a regra, não a excepção, apenas se justificando a sua limitação quando interesses superiores o exijam, nos termos quer do nº 2 do art. 18º da CRP, quer do art. 335º do Código Civil. (…). De acordo com o princípio, fundado neste direito, da separação entre a esfera privada e a relação de trabalho, o trabalhador pode, em regra, dispor

livremente da sua vida extra-profissional, sendo vedado ao empregador investigar e/ou relevar factos dessa esfera privada do trabalhador, a não ser que haja uma ligação directa com as suas funções (José João Abrantes, ob. citada, págs. 148, 151, 154).

"Em sentido idêntico, Rosário Palma Ramalho (ob. citada, pág. 365), ao considerar que o referido direito torna, em princípio, irrelevantes para o contrato de trabalho como para a sua cessação, as condutas extra-laborais do trabalhador, a menos que possa ser estabelecida uma conexão objectiva relevante entre aquelas condutas pessoais e o contrato de trabalho.

"Se do referido decorre a existência, como regra, de uma "presunção de liberdade" do trabalhador na sua vida extra-profissional, decorre também que o direito à reserva da intimidade da vida privada não é absoluto. Ele tem como limite a existência de outros direitos com igual tutela constitucional (de que se destacam, designadamente, o direito à integridade física e moral, à identidade pessoal, ao bom nome e reputação, à imagem, à proibição da discriminação, à prestação de trabalho em condições socialmente dignificantes e de higiene, segurança e saúde. cfr. arts. 25º, 26º, 58º, todos da CRP). A identidade e a personalidade do trabalhador não se dissolvem no contrato: sobrevivem, como é evidente, as suas convicções, a sua consciência, os seus deveres familiares e o seu direito natural de zelar pela própria integridade (Júlio Vieira Gomes, ob. cit., pág. 271). E se isso vale no âmbito das relações entre empregador e trabalhador, vale igualmente no âmbito das relações entre trabalhadores, colegas de trabalho.

"E tem, também, como limite interesses relevantes do empregador (conexionados, designadamente, com alguns dos deveres laborais acessórios do trabalhador) cuja tutela, por via do reflexo negativo ou prejudicial que poderão assumir no âmbito da relação laboral e de acordo com um juízo de proporcionalidade e adequabilidade, se imponha.

"A conduta extra-profissional do trabalhador poderá, pois, ficar sujeita ao poder disciplinar do empregador na medida em que se reflicta negativamente na vida de trabalho, sendo que, em todo o caso, não é aquela vida extra-profissional, mas apenas este reflexo, que pode ser objecto de sanções aplicadas pelo empregador (José João Abrantes, ob. citada, pág. 156).

"Em conclusão deste ponto, dir-se-á que do direito à reserva da intimidade da vida privada não decorre, necessária ou automaticamente, a irrelevância disciplinar da conduta privada (extra-profissional) do trabalhador, devendo, antes, tal ponderação ser feita perante uma avaliação do concreto circunstancialismo de cada caso de modo a apurar se tal conduta se reflecte na relação laboral, designadamente e no que concerne ao despedimento com justa causa, se afecta ou é susceptível de afetar a indispensável confiança por parte do empregador no trabalhador, suporte essencial do vínculo laboral." [fim de transcrição].

Tais considerações, ainda que reportadas à conduta do trabalhador, são, no essencial, aplicáveis também à conduta do empregador ou seu representante, delas decorrendo que o

comportamento, em contexto extra-profissional do empregador (tal como o do trabalhador), poderá relevar no âmbito da relação contratual, se nesta tiver ou puder ter repercussões, afetando deveres acessórios inerentes e indissociáveis da mesma, de tal modo que inviabilizem a possibilidade, no sentido de exigibilidade, de manutenção da relação laboral.
No sentido da relevância disciplinar de condutas extra-laborais do trabalhador é pertinente o Acórdão do STJ de 07.03.2012, Processo 17/10.7TTEVR.E1.S1, in www.dgsi.pt, citado pelo Exmº Sr. Procurador Geral Adjunto no seu douto parecer. E como também nele se diz, as considerações "no concernente à justa causa invocada pela entidade patronal, relativamente ao despedimento (lícito) de um trabalhador, em casos /condutas extra-laborais, valem, em grande medida, no que concerne à (justa causa) invocada pelo trabalhador na rescisão do contrato a que alude o art. 394º e segs. do CT.".
Mais se acrescenta neste acórdão do STJ:
No desenvolvimento do princípio geral da boa fé na execução do contrato de trabalho, plasmado no art. 126.º/1 ('O empregador e o trabalhador devem proceder de boa fé no exercício dos direitos e no cumprimento das respectivas obrigações'), é dever do trabalhador, dentre outros, o de respeitar e tratar o empregador com urbanidade/respeito e probidade, guardando-lhe igualmente lealdade – art. 128.º. n.º 1, alíneas a) e f).
Adoptando o critério classificativo laboral proposto por Herschel, Maria do Rosário Palma Ramalho – na esteira das referências já antes aportadas na doutrina nacional, v.g. por Meneses Cordeiro e J. Moreira da Silva – qualifica os referidos deveres do trabalhador como **deveres acessórios autónomos,** os quais, porque não dependem propriamente da prestação principal (a actividade laboral), se mantêm nas situações de não prestação do trabalho e/ou de suspensão do contrato.
Como se deixou já referido, estas considerações valem igualmente para as relações entre trabalhadores.
Também Diogo Leote Nobre salienta a relevâncias das condutas extra-laborais violadoras, nomeadamente, do dever de respeito, o qual entende que se reconduz, "pelo menos no que toca à sua relevância no âmbito das condutas privadas do trabalhador", à acepção ampla de lealdade.[2]
Citando Maria do Rosário Palma Ramalho, os limites extrínsecos do direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador decorrem do relevo de outros interesses ou direitos, que podem entrar em colisão com os direitos dos trabalhadores.[3] Ora, a conduta do recorrente violou, de forma clara os direitos da sua colega previstos nos arts. 15º e 29º, nº 2, do Código do Trabalho, de nada relevando que o mesmo tenha ocorrido fora do local de trabalho, ou a horas extra-laborais, e ainda que não tenha afectado o desempenho profissional desta.

Assim se conclui pela improcedência da apelação.

IV. Decisão

Pelo exposto, acorda-se em julgar improcedente a apelação, confirmando-se integralmente a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente.

Porto, 21-9-2015

Rui Penha - relator

Maria José Costa Pinto

António José Ramos

---

[1] Processo 442/13.1TTMAI.P1, relatora Paula Leal de Carvalho, acessível em www.dgsi.pt.jtrp, no qual intervieram como adjuntos o ora relator e a primeira adjunta.

[2] Diogo Leote Nobre, Relevância dos Comportamentos Extra Laborais, Revista da AO, ano 68, nº 2, págs. 923-960, na pág. 931, igualmente citado na sentença sob recurso.

[3] Maria do Rosário Palma Ramalho, Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais da Pessoa, in Estudos de Direito do Trabalho, Vol. I, Almedina, 2003, págs. 174 segs. Veja-se ainda a mesma autora em Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas acessível em www.stj.pt/ficheiros/coloquios, igualmente referido na sentença.

5) Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 28.03.2019 (Processo n.º 747/18.5T8PTM.E1) – Direitos de personalidade

Relator: Paula do Paço
Palavras-chave: procedimento disciplinar; despedimento ilícito; lei aplicável às obrigações contratuais; meio de prova; intimidade e vida privada.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Évora

I. Relatório
M... (autor/apelado) veio intentar ação especial de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento contra **"R..."** (ré/apelante).
O tribunal de 1.ª instância julgou a ação parcialmente procedente e, em consequência, declarou ilícito o despedimento, condenando a ré a pagar ao autor a quantia bruta de €5.744,00 (cinco mil, setecentos e quarenta e quatro euros) e a quantia líquida de €1.923,08 (mil, novecentos e vinte e três euros e oito cêntimos), a que acresce o montante cuja fixação foi relegada para incidente de liquidação, onde se apurarão as perdas que o autor suportou com o despedimento e ligadas à data em que encontrou novo emprego remunerado, tudo com o limite máximo de €40.910,68.
Foi fixado o valor da causa em €7.667,08.

Não se conformando com o decidido, veio a ré interpor recurso, extraindo das suas alegações, as seguintes **conclusões**:
«A) Vem o presente Recurso interposto contra a Sentença de fls., que julgou a ação parcialmente procedente e, em consequência, condenou a R., ora Recorrente, a pagar ao A., *"a quantia bruta de € 5.744,00 (cinco mil, setecentos e quarenta e quatro euros) e a quantia líquida de € 1.923,08 (mil, novecentos e vinte e três euros e oito cêntimos), a que acresce o montante cuja fixação se relega para incidente de liquidação, onde se apurarão as perdas que o autor suportou com o despedimento e ligadas à data em que encontrou novo emprego remunerado, tudo com o limite máximo de € 40.910,68"*.
B) A procedência parcial da ação assenta exclusivamente na fundamentação de Direito explanada na Sentença (capítulo C da mesma), a qual conclui, em resumo, que o conteúdo das mensagens publicadas pelo Recorrido, num grupo da rede social **WhatsApp**, denominado *"Trocas de CMDT FAO"*, composto por Comandantes e Pilotos da Recorrente, que operam de e para o Aeroporto de Faro, "não pode servir como meio de prova nestes autos", sendo que o *"direito à prova não é um direito absoluto e o princípio do acesso ao direito e à tutela*

jurisdicional efetiva na vertente do direito à produção de prova não pode sobrepor-se ao direito à privacidade e reserva da intimidade dos cidadãos".

C) Concluindo a Sentença que: *"Não se provando, por isso, qual o teor das mensagens (porque o Tribunal não poderia – sem violar o direito do autor – perpetuar essa violação expondo mais uma vez as mesmas), perde qualquer relevância saber se elas têm a conotação que a ré alega".*

"Por outras palavras, não vai o Tribunal pronunciar-se sobre a questão de saber se o teor das mensagens constitui um motivo substancial para justificar um despedimento".

D) Entende, porém, a ora Recorrente que o Tribunal a quo errou na aplicação do Direito e, nestes termos, deverá a Sentença ser parcialmente revogada e substituída por decisão que, aceitando o teor das mensagens publicadas pelo ora Recorrido, como um dos meios de prova, confirme a justa causa do despedimento, ou melhor, o *"fair dismissal"* do Recorrido, devido a *"gross misconduct"*, absolvendo inteiramente a Recorrente de todos os pedidos.

E) A Recorrente provou os factos que fundamentaram o despedimento do Recorrido, factos esses, de que teve conhecimento sem violação dos direitos daquele, mas o Tribunal a quo, erradamente, nem sequer apreciou a gravidade da conduta do Recorrido, nem o seu impacto e consequências, designadamente em termos da manutenção da relação laboral.

F) O artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o artigo 7º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, invocados pela Sentença Recorrida, para sustentarem a sua decisão, não têm cabimento no caso dos autos, sendo certo que a Recorrente não violou tais disposições, nem o mesmo resulta da factualidade provada.

G) Não está em causa nos presentes autos o direito de reserva da intimidade da vida privada do Recorrido, que não foi violado, nem o respeito pela sua vida privada e familiar, que não foi beliscado, nem, tão pouco, do seu domicilio ou correspondência. A Recorrente não teve ingerência em quaisquer destes direitos – inquestionáveis – do Recorrido, como resulta da factualidade provada.

H) A Recorrente não praticou qualquer ato que consubstancie ingerência na correspondência e comunicações do Recorrido ou violação do respeito devido pela sua privacidade, pelo que não foram beliscadas as disposições constitucionais Irlandesas referidas na Sentença recorrida (nem as Portuguesas, diga-se), que versam sobre esta matéria.

I) É preciso distinguir entre o acesso a informações pessoais dos trabalhadores, o que pressupõe uma postura ativa do empregador de ter acesso a informação da qual não é destinatário – o que não aconteceu no caso dos autos – das situações, como se verificam nas redes sociais online, em que as informações estão disponíveis e acessíveis a qualquer interessado e a qualquer pessoa que possa ter acesso às mesmas.

J) A Recorrente não teve qualquer papel ativo para ter acesso às mensagens que o Recorrido publicou num grupo da rede social **WhatsApp**, denominado *"Trocas de CMDT FAO",* do qual faziam parte Comandantes e Pilotos da Recorrente, baseados no Aeroporto de Faro, como decorre do ponto 4. da Fundamentação de Facto da Sentença recorrida: *"em 17 de Novembro de 2017 chegou ao conhecimento da ré um conjunto de mensagens enviadas num grupo fechado e privado de **WhatsApp** de que faziam parte comandantes e pilotos trabalhadores da ré que operam de e para o Aeroporto de Faro"*

K) O mesmo resulta do documento (não impugnado) constante a fls. 12 do Procedimento Disciplinar, que constitui o Doc. nº 1 anexo ao Articulado Motivador do Despedimento, junto aos autos a fls, cuja tradução certificada Portuguesa foi, igualmente, junta aos autos, por requerimento com a ref. 29111614, de 11 de Maio de 2018 (também a fls. 12 dessa tradução).

L) Foi o Comandante de Base, B... (CB FAO) – que fazia parte do referido Grupo do **WhatsApp**, *"Trocas de CMDT FAO"*, sendo, portanto, um dos destinatários das mensagens do Recorrido – que, tendo ficado preocupado com o conteúdo intimidatório e ameaçador das mensagens em causa, e com o impacto das mesmas no colega co-Piloto visado, as deu a conhecer à sua hierarquia na Recorrente.

M) Consciente das suas especiais responsabilidades, enquanto Comandante da Base de Faro, foi este que entendeu que devia dar a conhecer à Recorrente o teor das mensagens postadas pelo Recorrido no grupo do **WhatsApp**, considerando o respetivo teor, a sua gravidade e efeitos, no bom nome e na carreira do colega de trabalho visado e em toda a organização da Empresa.

N) Tal circunstância encontra-se provada pelo documento (aliás, não impugnado), constante a fls. 18 do Procedimento Disciplinar instaurado ao ora Recorrido, que constitui o Doc. nº 1 junto ao Articulado Motivador do Despedimento, junto aos autos a fls, cuja tradução certificada Portuguesa foi, igualmente, junta aos autos, por requerimento com a ref. 29111614, de 11 de Maio de 2018 (também a fls. 18).

O) Não houve, pois, intromissão da Recorrente em mensagens de natureza pessoal do Recorrido, como sustenta, com o devido respeito, errada e precipitadamente, a Sentença.

P) A Recorrente não teve acesso ao Smartphone ou ao Ipad (ou similar) utilizado pelo Recorrido para o envio das mensagens em apreço, não violou a sua correspondência, nem a sua conta de e-mail, nem leu os seus sms.

Q) A Recorrente apenas tomou conhecimento das mensagens do Recorrido, porque um dos destinatários das mesmas, B..., atentas as suas especiais responsabilidades de Comandante de Base, entendeu que devia dar conhecimento daquelas à Recorrente, considerando que as mesmas tinham caracter grave, constituindo assédio moral censurável e eram vexatórias e

atentatórias da dignidade de com colega de trabalho mais júnior, podendo até comprometer a carreira deste.

R) A intervenção de um terceiro – da forma como, no caso, se verificou – torna licito o conhecimento pela Recorrente do teor das mensagens publicadas pelo Recorrido.

S) A Recorrente não podia ignorar as mensagens do Recorrido, pelo seu teor e da forma em que foram publicadas, pois tem um dever, como Empregadora, de, por um lado, proteger os seus trabalhadores vitimas de assédio e intimidação e, por outro, assegurar um ambiente de trabalho saudável, onde impere o respeito e a urbanidade entre todos os colaboradores.

T) Acresce que a Recorrente é uma companhia de aviação, pelo que a segurança é um tema prioritário e tudo o que possa colocar minimamente em causa a segurança tem de ser devidamente acautelado e objeto de ações concretas.

U) A defesa do direito à reserva da vida privada do trabalhador não pode pôr em causa outros direitos do empregador, também eles constitucional e legalmente protegidos, forçando-o a ignorar factos que não tinha como desconhecer, como aconteceu no caso.

V) Veja-se que, atualmente, as entidades empregadoras são mesmo obrigadas a instaurar um procedimento disciplinar sempre que recebam uma denúncia de assédio sobre um trabalhador. Foi o que a Recorrente, licitamente, fez!

W) Como bem evidencia o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto (TRP), de 9 de Agosto de 2014 (Processo nº 101/13.5TTMTS.P1, Juiz Relator Maria José Costa Pinto, in www.dgsi.pt), não é *"aceitável que o empregador fique impedido de tomar em consideração os posts publicados num grupo com estas características que cheguem ao seu conhecimento e que revistam – ou possam traduzir – a violação de deveres laborais por parte dos utilizadores relativamente a questões conexas com a prestação de trabalho, sob pena de poder ficar gravemente comprometido o normal funcionamento da empresa, bem como a sua reputação ou a de colaboradores seus"*.

X) Cumpre sublinhar, ainda, que as mensagens em causa não foram publicadas num grupo de amigos e/ou familiares, onde se trocam mensagens de natureza privada, mas, antes, de num grupo composto exclusivamente por profissionais da Recorrente (Comandantes e Pilotos) e para tratar de assuntos também profissionais (trocas de escalas horárias), pelo que andou mal a Sentença recorrida ao invocar o (suposto) caracter pessoal das mensagens do Recorrido.

Y) Por outro lado, o Tribunal a quo, na sua decisão, refere a natureza fechada ou privada do Grupo do **WhatsApp** em causa, como sendo um fator de reforço da sua privacidade, mas a verdade é que para aderir a um grupo desta natureza basta ser adicionado ou convidado por um dos seus membros, pelo que não há, ou não pode haver, efetiva expetativa de privacidade.

Z) Ao contrário do que a Douta Sentença recorrida refere, um grupo na rede social **WhatsApp** não tem qualquer semelhança com as mensagens de texto do telemóvel (sms), nem com o serviço de Messenger. Num grupo de **WhatsApp** não há a mesma expetativa de privacidade, já que é composto por um grupo maior ou menor de membros, que vão sendo adicionados, ao longo do tempo, por qualquer dos seus membros.

AA) Acresce que, muitas vezes, nem são percetíveis quem são, de facto, os membros do Grupo do **WhatsApp**, já que, para se ter acesso aos respetivos nomes, os mesmos têm de fazer parte da nossa lista de contactos, pois, caso não o façam, apenas surge como membro do grupo um determinado número de telefone, sem qualquer correspondência com um nome ou com uma fotografia.

BB) Nestas circunstâncias, não há expetativa e privacidade do utilizador de um grupo, ainda que supostamente fechado ou privado, do **WhatsApp**, sendo que estas denominações, dadas pelos gestores deste tipo de aplicações, apenas visam dar uma mera aparência de privacidade, que, na realidade, não existe.

CC) O Recorrido ao publicar mensagens e comentários de cariz profissional, num grupo profissional, está a prescindir de qualquer tutela de privacidade, bem sabendo não ter controlo real sobre o destino de tais mensagens.

DD) Qualquer membro do grupo – como foi o caso – pode divulgar, por qualquer meio, as mensagens postadas no grupo (nomeadamente, através de e-mail, fotografias ou print screen dessas mensagens, ou através de outras redes sociais, como o Facebook ou o Instagram, etc, etc.).

EE) A este respeito, atente-se na seguinte passagem, relevante a aplicável ao caso dos autos, extraída do já citado Acórdão do Tribunal da Relação do Porto (TRP), de 9 de Agosto de 2014 (Processo nº 101/13.5TTMTS.P1, Juiz Relator Maria José Costa Pinto, in www.dgsi.pt):

"Em tal apreciação, cremos ser de fundamental relevância a ponderação dos fatores enunciados - e de outros que se perfilem como pertinentes em cada caso a analisar -, de molde a poder concluir-se se na situação em causa havia uma legitima expectativa de que o circulo estabelecido era privado e fechado, ou, por outras palavras, se havia um laço estreito entre os membros do grupo, que não era expetável que fosse quebrado, contando aqueles membros com a descrição dos seus interlocutores para a confidencialidade dos posts publicados e estando convictos de que mais ninguém teria acesso e conhecimento, em tempo real ou diferido, ao seu teor.

Não havendo essa expetativa de privacidade e estando o trabalhador ciente de que publicações com eventuais implicações de natureza profissional, designadamente porque difamatórias para o empregador, colegas de trabalho ou superiores hierárquicos, chegariam ao universo de pessoas que constituem o grupo e poderiam extravasar as suas fronteiras,

cremos que não lhe assiste o direito de invocar o caracter privado do grupo e a natureza "pessoal" das publicações, não beneficiando da tutela de confidencialidade prevista no artigo 22º do Código do Trabalho".

FF) Este é que, quase exatamente, o caso dos autos: não havia qualquer laço estreito entre os membros do grupo (o laço era profissional, até porque o grupo em causa destinava-se a trocas de horários entre os Comandantes e Pilotos da Base de Faro) e o Recorrido não tinha, nem podia ter, qualquer convicção de que as suas mensagens não fossem conhecidas, em tempo real ou diferido, por outras pessoas fora do grupo.

GG) As mensagens publicadas nestas plataformas online podem sempre ser replicadas pelos seus destinatários noutras plataformas e por outros meios, chegando, assim, ao conhecimento de terceiros, pelo que a expetativa de privacidade é inexistente.

HH) Como é referido no citado Acórdão do TRP, *"um dado que fica online, muito dificilmente desaparecerá". "A rede social é uma plataforma aberta, logo pode ser de acesso generalizado, isto significa que são factos suscetíveis de serem conhecidos por todos. Tudo o que for colocado na internet deixa de ser privado e as redes sociais não serão exceção".*

II) Referindo, ainda, o mesmo Acórdão – com toda a adequação ao caso dos presentes autos – que, *"mesmo que o perfil esteja definido como privado, nada impede a quem tenha acesso autorizado ao mesmo de copiar os conteúdos e enviá-los a terceiros".*

"Na análise a efetuar, não pode também perder-se de vista que o conteúdo dos posts publicados nas redes sociais, além de poder ser copiado para papel e exportado para outros sítios na internet ou para correios eletrónicos privados, se mantém online por um período indeterminado de tempo".

JJ) O Recorrido não tinha expetativa de privacidade ou, pelo menos, não poderia tê-la, pois não sabia sequer que o Comandante de Base fazia parte do Grupo (fls. 15 do Procedimento Disciplinar, que constitui do Doc. 1 anexo ao Articulado Motivador do Despedimento, a fls, cuja tradução certificada Portuguesa foi, igualmente, junta aos autos, pelo requerimento, com a ref. 29111614, de 11 de Maio de 2018).

KK) Ou seja, o Recorrido nem sabia exatamente quem eram os membros do grupo, "Trocas de CMDT FAO", destinatários, portanto, das suas mensagens, pelo que não há aqui qualquer efetiva expetativa de privacidade.

LL) Podendo qualquer membro do grupo adicionar, outros membros, não há controlo absoluto sobre quem participa no grupo e, por conseguinte, quem visiona as publicações efetuadas ou o que faz com as mesmas.

MM) A partir do momento em que o Recorrido opta por publicar comentários num grupo de uma rede social, composta apenas por colegas de trabalho, visando, exatamente, um outro colega de trabalho, todos da mesma profissão, não podia ignorar que qualquer um deles –

como aconteceu – poderia dar conhecimento das suas publicações à Recorrente, havendo até uma probabilidade séria de tal acontecer, considerando o teor grave daquelas, que atingiam a dignidade pessoal de um colega de trabalho.

NN) Estando em causa mensagens de natureza profissional, a que tiveram acesso vários colegas de trabalho (sendo certo que o Recorrido nem sabia exatamente quem eram em concreto), não se pode considerar que o Recorrido tivesse uma expetativa de privacidade e que entendesse que não seria, em circunstância alguma, expetável que a Recorrente viesse a ter conhecimento do conteúdo de tais publicações, atento o facto de o mesmo ser facilmente reproduzido e divulgado.

OO) Ao contrário do que conclui a fundamentação da Sentença (página 13), não há, nas mensagens publicadas pelo Recorrido, nada de pessoal ou privado, protegido pelos princípios da confidencialidade ou da reserva da intimidade da vida privada.

PP) Pelo que, as mensagens de **WhatsApp** publicadas pelo Recorrido podem servir – e deverão ser aceites – como meio de prova das (graves) infrações disciplinares cometidas pelo Recorrido, justificativas do seu despedimento, ao contrário do decidido pela Tribunal a quo.

QQ) As mensagens do Recorrido atingem um colega de trabalho menos experiente, que depende de si funcionalmente, ofendem-no no seu bom nome e dignidade, através de palavrões e expressões injuriosas, fazem referências ao facto de este não ter aderido ao sindicato e estar a trabalhar em dias de folga para ajudar a empresa e, ainda, ameaçam-no em termos da sua carreira profissional. Tudo exclusivamente profissional!

RR) Aliás, era o Recorrido – um Comandante experiente - que deveria ter tido uma atenção especial àquilo que publicava – em cumprimento, de resto, com a politica da Recorrente sobre utilização de redes sociais (Doc. 3 junto ao Articulado Motivador do Despedimento), a que estava obrigado e que infringiu grosseiramente – em particular, quando as suas acusações e comentários, depreciativos e ofensivos, dirigiam-se a um colega de trabalho.

SS) O Recorrido podia, e devia, ter previsto as consequências da sua atuação, violadora dos deveres laborais, levada a cabo na presença de vários outros colegas de trabalho que sempre o poderiam denunciar à Recorrente, atenta a gravidade do que escreveu.

TT) Independentemente do meio, as acusações e comentários do Recorrido não poderão deixar de constituir uma infração disciplinar grave, por implicarem a violação de deveres laborais a que qualquer trabalhador está sujeito.

UU) Um trabalhador não pode, sem mais, ofender, difamar e intimidar um colega de trabalho. Uma conduta desta natureza é sempre suscetível de sancionamento disciplinar, independentemente do meio em que a mesma ocorre. O facto de as ofensas e as ameaças serem publicadas numa rede social não as torna válidas ou legitimas.

VV) O Tribunal a quo não levou em linha de conta, como devia, a Jurisprudência nacional (ainda que, no caso, seja aplicável a Lei Irlandesa, que, no essencial e quanto a esta matéria especifica, não diverge da Portuguesa), nomeadamente o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora (TRE), de 30 de Janeiro de 2014 (Processo nº 8/13.6TTFAR, Juiz Relator José Feteira, in www.dgsi.pt), o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto (TRP), de 9 de Agosto de 2014 (Processo nº 101/13.5TTMTS.P1, Juiz Relator Maria José Costa Pinto, in www.dgsi.pt) e, ainda, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL), de 24 de Setembro de 2014 (Processo nº 431/13.6TTFUN.L1-4, Juiz Relator Jerónimo Freitas, in www.dgsi.pt).
WW) Não se tendo verificado, no caso, nenhuma intromissão abusiva da Recorrente na vida privada do Recorrido, as mensagens publicadas por este, no grupo "Trocas CMDT FAO" do **WhatsApp**, deverão ser atendidas, porque a sua utilização como meio de prova é válida.
XX) Acresce que, a não aceitação pelo Tribunal a quo das mensagens do Recorrido como meio de prova e, em consequência, a rejeição da prova documental e testemunhal que sobre as mesmas foi amplamente produzida, significa uma secundarização do principio da descoberta da verdade material, que, particularmente no processo civil/laboral, deverá ter sempre a primazia.
YY) Por todo o exposto, deverá a Sentença recorrida ser parcialmente revogada, sendo substituída por decisão que, efetivamente, aprecie toda a prova junta aos autos e dela se retire a confirmação de que a extrema gravidade do comportamento do Recorrido e a sua elevada culpabilidade justificaram, plenamente, o seu despedimento.
Nestes termos,
Com o douto suprimento de V. Exas., deverá dar-se provimento à presente Apelação e, em consequência, revogar-se parcialmente a Sentença recorrida na parte assinalada, devendo esta ser substituída por decisão que admita todos os meios de prova trazidos aos autos pela Recorrente, confirme a validade do despedimento do Recorrido e absolva a Recorrente de todos os pedidos, como é de plena e inteira JUSTIÇA!»

Contra-alegou o apelado, defendendo a manutenção da sentença recorrida.

O tribunal de 1.ª instância admitiu o recurso como apelação, com subida imediata, nos próprios autos e efeito suspensivo, por ter sido prestada caução.
Tendo o processo subido à Relação, a Exma, Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer pugnando pela improcedência do recurso.
A apelante respondeu, reiterando o alegado no recurso.
Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.
*

II. Objeto do Recurso

É consabido que o objeto do recurso é delimitado pelas conclusões da alegação da recorrente, com a ressalva da matéria de conhecimento oficioso (artigos 635.º n.º 4 e 639.º n.º 1 do Código de Processo Civil aplicáveis *ex vi* do artigo 87.º n.º 1 do Código de Processo do Trabalho).

Em função destas premissas, importa apreciar se o tribunal *a quo* errou ao decidir que as mensagens publicadas pelo apelado no grupo **WhatsApp** não poderiam ser utilizadas como meio de prova em processo disciplinar, extraindo-se do que se vier a decidir as devidas consequências.

*

III. Matéria de Facto

O tribunal de 1.ª instância considerou provados os seguintes factos relevantes para a boa decisão da causa:

1. O autor/trabalhador foi admitido ao serviço da R... em 5 de Dezembro de 2014 para exercer, nas aeronaves da R..., as funções de comandante, inicialmente operando voos de e para o Aeroporto do Porto e, a partir de 1 de Abril de 2016, de e para o Aeroporto de Faro.
2. Consta dos contratos assinados por autor e ré que a lei aplicável aos mesmos é a lei irlandesa.
3. Em Outubro de 2017 o autor auferia da ré o salário base anual ilíquido de €68.672,00, auferia um prémio de produtividade por cada hora de voo que em 2017 foi de, pelo menos, da quantia anual líquida de €25.000,00 e auferia um abono correspondente à quantia anual ilíquida de €6.000,00.
4. Em 17 de Novembro de 2017 chegou ao conhecimento da ré um conjunto de mensagens enviadas num grupo fechado e privado de "**WhatsApp**" de que faziam parte comandantes e pilotos trabalhadores da ré que operam de e para o Aeroporto de Faro.
5. O autor enviou mensagem no "**WhatsApp**".
6. O grupo de "**WhatsApp**" é fechado a pilotos da base de Faro e não é organizado pela ré.
7. No referido grupo de "**WhatsApp**" as mensagens não são todas relacionadas com o trabalho.
8. A ré comunicou ao autor, por escrito, a sua acusação disciplinar com intenção de despedimento com descrição dos factos imputados, em 28 de Novembro de 2017.
9. A ré anexou a esse escrito uma fotografia de mensagens publicadas no referido grupo de "**WhatsApp**" e o normativo interno da ré que rege o procedimento disciplinar na empresa.
10. Foi comunicado ao autor para comparecer a uma audiência disciplinar a ter lugar no dia 30 de Novembro de 2017, para apresentar a sua defesa aos factos de que era acusado.

11. O autor e o gestor de recursos humanos da ré, S..., mantiveram conversa telefónica sobre os factos objeto do procedimento disciplinar no dia 28 de Novembro de 2017.
12. O autor compareceu e apresentou defesa em audiência disciplinar ocorrida em 30 de Novembro de 2017, nas instalações da ré em Dublin, na qual estiveram presentes R..., C..., N... e A..., testemunha do autor.
13. Na sequência da referida audiência disciplinar ficou agendada reunião com o autor para o dia 1 de Dezembro de 2017, na qual lhe seria comunicada a decisão do seu procedimento disciplinar, conforme carta enviada ao autor, por e-mail, em 30 de Novembro de 2017, na qual foi ainda o autor informado de que poderia escolher um colega para o acompanhar na dita reunião.
14. Em 1 de Dezembro de 2017 foi proferida e comunicada ao autor a decisão escrita e fundamentada do seu despedimento.
15. Nessa carta de 1 de Dezembro de 2017 a ré menciona, no final, que o autor tem o direito de recorrer da decisão de despedimento de acordo com o regulamento interno da R....
16. O autor apresentou recurso, recebido pela ré em 11 de Dezembro de 2017.
17. Por carta enviada ao autor, datada de 25 de Janeiro de 2018 e assinada por P..., diretor de operações da ré, é apreciado o recurso apresentado pelo autor e é comunicada a manutenção da decisão de despedimento.
18. Os co-pilotos, como H..., têm menos experiência e compete aos comandantes, como o autor, avaliar o seu desempenho e decidir quais os sectores de voo de que ficarão responsáveis.
19. Consta expressamente da política de redes sociais da empresa que os seus utilizadores têm de fazer uma utilização responsável e dotada de bom senso das redes sociais, constando a proibição de revelar informações confidenciais ou privadas e de publicar declarações sobre a ré ou sobre colegas, que possam afetar a reputação da empresa, mais consta a proibição de fazer comentários depreciativos, incluindo admoestações ou insultos pessoais, contra qualquer trabalhador da ré ou seu prestador de serviços e mais consta a previsão de que qualquer infração à política de redes sociais será investigada e pode resultar em sanções disciplinares, incluindo o despedimento.

*

IV. Enquadramento jurídico

Conforme anteriormente referido, importa apreciar se o tribunal *a quo* errou ao decidir que as mensagens publicadas pelo apelado no grupo **WhatsApp** não poderiam ser utilizadas como meio de prova no âmbito do procedimento disciplinar contra o mesmo instaurado e que culminou com a aplicação da sanção mais gravosa – o despedimento.

Para melhor compreensão, transcreve-se o segmento da sentença recorrida que analisou a matéria em questão [incluem-se as notas de rodapé]:

«Como se deixou bem expresso numa fase preliminar dos autos (antes, por isso, da produção de prova – bem a tempo de as partes adequarem a sua estratégia processual – ver ata da audiência prévia de fls. 556 e ss.), uma das principais questões que se colocavam nos autos seria a de saber se a ré poderia ter acesso aos factos que invocou para fundar o despedimento, sem violação da confidencialidade e privacidade do autor.

Resulta de forma clara da legislação irlandesa aplicável ao caso dos autos que cabe ao empregador o ónus de provar que o despedimento foi justificado (secção 6, subsecção 6 do "Unfair Dismissals Act, 1977" Com o seguinte teor: "In determining for the purposes of this Act whether the dismissal of an employee was an unfair dismissal or not, it shall be for the employer to show that the dismissal resulted wholly or mainly from one or more of the matters specified in subsection (4) of this section or that there were other substantial grounds justifying the dismissal".

) (nessa parte não se afastando da regra geral constante do direito substantivo português). Assim sendo, caberia à ora ré provar que os factos que alegou para fundar o despedimento tinham ocorrido e, para isso, teria de provar (e antes disso alegar) que tinha tido conhecimento dos factos sem violação dos direitos do trabalhador.

Como se deixou dito (e agora se reproduz, por facilidade de entendimento), dispõe a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (aprovada em Roma, em 4/11/1950), no seu artigo 8.º (intitulado: Direito ao respeito pela vida privada e familiar) que:

"1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros."

A República da Irlanda e a República Portuguesa são partes dessa Convenção.

Por seu turno, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (proclamada pelo Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão em Nice, em 7 de Dezembro de 2000), que tanto vincula a Irlanda como Portugal, dispõe no seu artigo 7.º (intitulado: "Respeito pela vida privada e familiar") que:

"Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações".

O respeito pelo sigilo da correspondência e das comunicações é, por isso, imposto em todos os Estados membros do Conselho da Europa e da União Europeia.

A vinculação dos Estados a esses instrumentos fundamentais e, sobretudo, no domínio do necessário respeito pela privacidade dos cidadãos contra ingerências na sua correspondência e comunicações tem sido recorrentemente enunciada quer pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (a título de exemplo ver, entre outros, Acórdãos do TEDH "Margareta et Roger Andersson contra Suécia", "Copland contra Reino Unido", "Halford contra Reino Unido" e, especialmente, "Bărbulescu contra Roménia" Acessível em http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-185006.

), quer pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (a título de exemplo, o Acórdão do TJUE nos processos C-293/12 e C-594/126).

*A nível nacional, várias constituições estabelecem os mesmos princípios (no sistema constitucional irlandês, por exemplo, o direito à privacidade – designadamente nas comunicações escritas e conversas telefónicas – tem sido enunciado pelos Tribunais irlandeses como um direito fundamental dos cidadãos*Ver http://www.citizensinformation.ie/en/government_in_ireland/irish_constitution_1/constitution_fundamental_rights.html*).*

Em Portugal, a qualquer cidadão nacional ou estrangeiro que aqui resida (cf. Artigos 12º e 15º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa), é reconhecido o direito à privacidade nas comunicações.

Estabelece-se, na verdade, no artigo 34º, nº 1, da Constituição da República Portuguesa que:

"O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis".

Os trabalhadores, como quaisquer cidadãos, têm uma expectativa legítima de privacidade nas suas comunicações pessoais e, por isso, a sua correspondência não pode ser lida pelo seu empregador (sobretudo, como foi o caso, quando se tratam de mensagens que não foram enviadas através de rede informática da ré ou, sequer, de meios informáticos da ré).

*O tipo de comunicação em causa nos autos (mensagem num grupo de "**WhatsApp**" – basta ver a descrição relativa à privacidade que nessa plataforma se faz, dizendo-se que todas as comunicações ali inseridas são privadas, encriptadas, e que nem mesmo a sociedade gestora da aplicação as pode ler) é semelhante às mensagens de texto de telemóvel e ao serviço "Messenger": tem um carácter privado, pois não é expectável (ao contrário do que ocorre noutros serviços, mais densos, como o "Facebook", o "Twitter" ou o "Instagram") que as mensagens sejam visualizadas por mais ninguém além dos seus destinatários.*

Tendo as mensagens natureza pessoal, não só o empregador não pode aceder às mesmas como não podem servir, sem mais, como meio de prova da prática de infrações disciplinares (neste sentido Alice Ferreira de Campos "Infrações Disciplinares em Redes Sociais Online", in Estudos Dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Editora Universidade Católica Portuguesa, Vol. I, pág. 119.*).*

Concluindo, como princípio o empregador não deve poder aceder, por qualquer meio, ao conteúdo de mensagens de natureza pessoal do trabalhador, transmitidas através de rede que não inclua o próprio empregador no círculo ou esfera de contactos do trabalhador (neste sentido, Maria Regina Redinha "Redes Sociais: Incidência Laboral", in Prontuário de Direito do Trabalho, nº 87, pág. 40.*).*

*Assim sendo, o conteúdo das mensagens de "**WhatsApp**" não pode servir como meio de prova nestes autos.*

O direito à prova não é um direito absoluto e o princípio do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva na vertente do direito à produção de prova não pode sobrepor-se ao direito à privacidade e reserva da intimidade dos cidadãos.

Não se provando, por isso, qual o teor das mensagens (porque o Tribunal não poderia – sem violar o direito do autor – perpetuar essa violação expondo mais uma vez as mesmas), perde qualquer relevância saber se elas têm a conotação que a ré alega.

Por outras palavras, não vai o Tribunal pronunciar-se sobre a questão de saber se o teor das mensagens constitui um motivo substancial para justificar um despedimento.

Em boa verdade, não se pode deixar sem pronúncia um argumento (ainda que apresentado de forma potencial, conclusiva, sem apoio em factos concretos) invocado pela ré para agir da forma que o fez (despedindo o autor): necessidade de segurança de tão importante meio de transporte operado pela ré.

A legislação referida dá clara resposta a estas preocupações: estando em causa o risco de segurança (risco de vida de terceiros ou, de forma genérica, a prática de um crime ou risco da sua prática) sempre o empregador (ou um terceiro) que tivesse conhecimento de alguma intenção por parte de um trabalhador (basta recordar exemplos extremos relativos à segurança, como o do "voo Germanwings 9525" e seu co-piloto Andreas Lubitz Cf., entre outras notícias, o relatório oficial em https://www.bea.aero/docspa/2015/d-px150324.en/pdf/d-px150324.en.pdf (preliminar)

e https://www.bea.aero/en/investigation-reports/notified-events/detail/event/accident-to-the-airbus-a320-211-registered-d-aipx-flight-gwi18g-on-24-march-2015/ (final).*) deveria comunicar o facto a uma autoridade de polícia criminal que saberia munir-se das necessárias autorizações judiciais para, eventualmente e caso necessário, aceder às suas comunicações*

pessoais (serão as autoridades judiciais as competentes para decidir em que casos o direito à privacidade pode ceder em detrimento de outros valores ou direitos).
No caso, a ré não poderia, sem mais (pois que não o provou), aceder ao conteúdo das mensagens.
E não provou, como lhe competia, os factos que alegou para fundar o despedimento.
Por ser assim, o despedimento do autor decidido pela ré só pode considerar-se ilícito e, nessa medida, deve proceder nessa parte o pedido do autor.»

Apreciemos, então.
Em primeiro lugar, importa destacar que do conjunto dos factos provados se extrai que a apelante, na qualidade de empregadora do apelado, instaurou-lhe um processo disciplinar que teve na sua origem o conhecimento adquirido de um conjunto de mensagens enviadas pelo mesmo num grupo fechado e privado do **WhatsApp**.
A acusação disciplinar com intenção de despedimento, comunicada ao trabalhador, foi acompanhada de uma fotografia com as mensagens publicadas no referido grupo de **WhatsApp**.
E foi precisamente a emissão e conteúdo das aludidas mensagens que conduziu à aplicação da sanção disciplinar de despedimento por justa causa.
Poderia a apelante ter feito uso do meio de prova que chegou ao seu conhecimento, para instaurar um procedimento disciplinar contra o trabalhador?
Por outras palavras, poderia o conteúdo das mensagens escritas pelo trabalhador no grupo do **WhatsApp** ser utilizado em procedimento disciplinar?
Principiemos por tentar perceber o que é o **WhatsApp**.
O **WhatsApp** é uma aplicação (app) que pode ser instalada num dispositivo eletrónico móvel e que permite, gratuitamente, o envio de mensagens instantâneas escritas, imagens, vídeos e documentos e chamadas de voz.
Tal aplicação viabiliza a troca de mensagens/informação/chamadas entre duas ou mais pessoas, sendo utilizada, muitas vezes, para a partilha de conversas (*"chat"*) em grupo.
Nessa medida, pode considerar-se uma rede social, pois permite a ligação em rede de um conjunto de pessoas ou organizações que partilham interesses, conhecimentos e valores comuns por meio da internet A Infopédia –Dicionário Porto Editora, disponível em https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/rede+social, define "Rede Social", como o *«conjunto de relações entre pessoas ou organizações que partilham interesses, conhecimentos e valores comuns, por meio da internet»*..

A crescente utilização das redes sociais *on line* como forma de expressão e comunicação, deu origem a novas problemáticas sociais e jurídicas, em todos os domínios da vida, nomeadamente na área do direito do trabalho.

Trata-se, naturalmente, de um fenómeno mundial e que já originou, na Europa, a intervenção do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. Vejam-se, por exemplo, os Acórdãos *"Margareta et Roger Andersson contra Suécia"*; *"Copland contra Reino Unido"*; *"Halford contra reino Unido"*; e, *"Barbulescu contra Roménia"* .

Também o Tribunal de Justiça da União Europeia já se pronunciou sobre as emergentes problemáticas da realidade virtual no âmbito laboral, nos Acórdãos proferidos nos processos C-293/12 e C-594/12.

Disso mesmo nos dá conta a sentença recorrida.

E, em complemento, poder-se-á consultar a nota de rodapé n.º 3 do artigo *"Até que o facebook nos separe. Análise dos Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 8 de setembro de 2014 e do Tribunal da Relação de Lisboa de 24 de setembro de 2014"*, de Teresa Coelho Moreira Publicado no Prontuário do Direito do Trabalho, 2016-I, pág. 239 e segs., que refere várias decisões proferidas por tribunais franceses e italianos.

O caso vertente integra-se, assim, nesta realidade contemporânea.

Importa então solucionar a concreta questão jurídica que se debate nos autos.

Quid juris?

Na específica situação que se aprecia, não obstante no contrato de trabalho celebrado entre as partes processuais tenha ficado convencionado que a lei aplicável ao contrato é a lei irlandesa, como se refere na sentença recorrida, com clara e acertada fundamentação, para a qual se remete, por força da aplicação do artigo 8.º, n.º 1 do Regulamento Roma I [Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I), publicado no Jornal Oficial da União Europeia L 177, de 4 de julho de 2008.], a escolha da lei reguladora do contrato individual de trabalho, *«não pode, porém, ter como consequência privar o trabalhador da proteção que lhe proporcionam as disposições não derrogáveis por acordo, ao abrigo da lei que, na falta de escolha, seria aplicável nos termos dos n.ºs 2, 3 e 4 do presente artigo»*.

E, na falta de escolha, seria aplicável ao contrato de trabalho *«a lei do país em que o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do seu contrato ou, na sua falta, a partir do qual o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho em execução do contrato»*.

Ora, conforme já se apreciou no acórdão proferido por esta Secção Social no apenso A do processo:

«…tendo presente os diversos indícios analisados e, nunca é demais recordá-lo, não olvidando que as regras do Regulamento (UE) n.º 1215/2012 têm por objetivo proteger a parte mais fraca, o mesmo é dizer o trabalhador, somos a concluir que para os efeitos do disposto no artigo 21.º, n.º 1, alínea b), i), do referido Regulamento, bem como, em termos similares, do n.º 2 do artigo 8.º do Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, situa-se em Portugal o lugar onde o Autor/recorrido efetua habitualmente o seu trabalho (…)».

Nesta conformidade, a escolha da lei irlandesa para regular o contrato de trabalho celebrado *«não priva o autor das normas não derrogáveis (ou só derrogáveis a favor do trabalhador) constantes da lei portuguesa (perante os factos provados, o autor foi contratado para operar voos de e para o Aeroporto do Porto e, a partir de 1 de Abril de 2016, de e para o Aeroporto de Faro, pelo que a lei portuguesa seria sempre aquela que seria aplicável caso as partes a não escolhessem)»*, conforme se refere, sem merecer censura, na decisão recorrida.

Vejamos então qual o quadro legal nacional a ter em consideração, em função do caso concreto.

O ordenamento jurídico português consagra como direitos fundamentais, o direito à reserva da vida privada e à inviolabilidade do sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada – artigos 26.º e 34.º da Constituição da República Portuguesa.

O Código Civil, no artigo 80.º estipula que todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem, sendo a extensão da reserva definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas.

Mais estipula que o destinatário de cartas-missivas de natureza confidencial deve guardar reserva sobre o seu conteúdo, não lhe sendo lícito aproveitar os elementos de informação que por tal via tenham chegado ao seu conhecimento, e que a publicação das mesmas só pode ser realizada com o consentimento do seu autor ou com o suprimento judicial desse consentimento, não havendo lugar ao suprimento quando se trate de utilizar as cartas como documento literário, histórico ou biográfico – artigos 75.º e 76.º do Código Civil. Estas regras estendem-se, com as necessárias adaptações, às memórias familiares e pessoais e a outros escritos que tenham carácter confidencial ou se refiram à intimidade da vida privada – artigo 77.º do Código Civil.

Quanto às cartas-missivas não confidenciais, o destinatário só pode fazer uso das mesmas em termos que não contrariem a expetativa do seu autor – artigo 78.º do Código Civil.

Entendemos que a referência a *"cartas"* e *"missivas"*, utilizada no Código Civil, deve ser atualmente interpretada em sentido amplo e moderno, atendendo à evolução tecnológica dos meios de comunicação, no século XXI.

Os referidos direitos de personalidade mostram-se igualmente consagrados no Código do Trabalho/2009, respetivamente nos artigos 16.º [Reserva da intimidade da vida privada] e 22.ª [Confidencialidade de mensagem e de acesso a informação].

O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso quer a divulgação de aspetos atinentes à vida pessoal, íntima e familiar do trabalhador.

No acórdão do Tribunal Constitucional n.º 355/97 Publicado no Diário da República n.º 131, I Série A, de 7-6-1997., refere-se que inexistindo uma definição legal de *"vida privada"* dever-se-á entender que tal designação corresponde *«a uma esfera própria inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respetivo titular»*.

Pode igualmente ler-se, com interesse, no Acórdão da Relação do Porto, de 08-09-2014, P. 101/13.5TTMTS.P1:

«O direito constitucional à reserva da vida privada e familiar analisa-se principalmente em dois direitos menores: o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem. Mas, como dizem Gomes Canotilho e Vital Moreira, "[n]ão é fácil demarcar a linha divisória entre o campo da vida privada e familiar que goza de reserva de intimidade e o domínio mais ou menos aberto à publicidade", avançando que o "critério constitucional deve talvez arrancar dos conceitos de «privacidade» (n.º 1, in fine) e «dignidade humana», de modo a definir-se um conceito de esfera privada de cada pessoa, culturalmente adequado à vida contemporânea"[11].

A extensão da reserva será, assim, variável em função de circunstâncias concretas que terão que ser analisadas casuisticamente.

Em tal tarefa de determinação, em cada caso concreto, do que deve entender-se que integra o conceito de vida privada a chamada, é útil lançar mão, como fez a sentença da 1.ª instância, da «teoria dos três graus ou das três esferas», de criação jurisprudencial alemã. Segundo essa construção, podem diferenciar-se: a esfera da vida íntima ou da intimidade, correspondente a um domínio inviolável e intangível da vida privada, subtraído ao conhecimento de outrem; a esfera da vida privada propriamente dita, que abrange factos que cada um partilha com um núcleo limitado de pessoas, e a esfera da vida pública ou da vida normal de relação, envolvendo factos suscetíveis de serem conhecidos por todos, que respeita à participação de cada um na vida da coletividade.»

Quanto à tutela da inviolabilidade dos meios de comunicação, a mesma tem, necessariamente, de ser interpretada de acordo com a estonteante evolução dos meios de comunicação no mundo em que vivemos.

A vida é dinâmica e a interpretação e aplicação do direito tem de se adaptar e atualizar, sem que se desvirtue ou adultere a regra jurídica vigente.

O dever de sigilo constitucionalmente protegido reporta-se, quer à proibição de violação ou devassa das comunicações privadas, quer ao dever dos terceiros que a elas tenham acesso de não as divulgar, respeitando, assim, a sua natureza sigilosa.

Qualquer prova obtida mediante abusiva intromissão na vida privada, na correspondência ou nas telecomunicações é nula, de harmonia com o preceituado no n.º 8 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa.

Ainda que esta norma se refira às garantias do processo criminal, entende-se que a mesma tem igualmente aplicabilidade ao procedimento disciplinar, tendo em consideração a sua finalidade sancionatória.

Neste sentido, pode ler-se no Acórdão da Relação do Porto supra citado:

«Em face da proibição constitucional da ingerência na reserva da vida privada (art. 26.º), perante a própria tutela que agora lhe é expressamente conferida pela lei laboral (especificamente os artigos 16.º e 22.º), e tendo ainda em consideração a similitude do procedimento disciplinar com o criminal, é de considerar que o assinalado artigo 32.º, n.º 8 da lei fundamental impede que no procedimento disciplinar instaurado com vista ao despedimento do trabalhador e, ulteriormente, na ação instaurada pelo trabalhador com vista à impugnação da regularidade e licitude de tal despedimento, se lance mão de provas obtidas mediante uma intromissão abusiva na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.»

Tal posição foi igualmente sustentada no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05-07-2017, proferido no P. 07S043.

Posto isto, é o momento de regressarmos à concreta questão que importa responder.

Impõe-se, porém, que salientemos previamente que tem sido entendimento pacifico da jurisprudência e doutrina portuguesas, que as *"novas realidades"* emergentes das redes sociais, que tanta controvérsia jurídica suscitam, têm de ser sempre apreciadas casuisticamente, não podendo existir uma resposta apriorística Acórdão da Relação do Porto de 08-09-2014, P. 101/13.5TTMTS.P1; Acórdão da Relação de Lisboa de 24-04-2014, P. 431/13.6TTFUN.L1-4; João Leal Amado, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 145, n.º 39994, Setembro/Outubro 2015, págs. 45 a 64; Teresa Coelho Moreira, Prontuário do Direito do Trabalho, 2016-I, pág. 239 e segs.

No caso vertente, o que resulta da factualidade assente, com relevância, é o seguinte:

- O apelado exerce as funções de comandante de aeronaves da apelante operando de e para o Aeroporto de Faro.

- O mesmo integra um grupo do **WhatsApp** que é fechado a pilotos da base de Faro.

- Fazem parte deste grupo comandantes e pilotos trabalhadores da apelante.
- Trata-se de um grupo privado que não foi organizado pela apelante.
- Neste grupo de **WhatsApp**, nem todas as mensagens são relacionadas com o trabalho.

Depreende-se desta materialidade que um determinado número (que desconhecemos) de pessoas, que têm em comum a profissão e o local onde habitualmente a exercem, criaram, a título privado, um grupo fechado, para troca de informações, algumas sem qualquer relação com o trabalho.

Sendo um grupo privado e fechado, restrito aos pilotos da base de Faro, afigura-se-nos que existiria uma expetativa de privacidade por parte dos membros do grupo.

É certo que num relacionamento virtual em rede, qualquer utilizador minimamente informado sabe que a expetativa de privacidade pode frustrar-se, pois é sempre possível que a informação que circule no grupo seja conhecida, quer por intrusão ilícita na mesma, quer por acesso indireto, através dos membros do grupo (que podem mostrar as mensagens a um terceiro).

Ou seja, a expetativa de privacidade nas redes *on line, n*unca poderá ser absoluta.

Mas é esperável, no âmbito de um grupo de restrito, privado e fechado, como era o caso, que se conte com a discrição dos seus membros.

Existe um princípio de confiança subjacente à circunstância de se ter optado por um grupo privado e fechado.

Ademais, sobre a "Política de privacidade do **WhatsApp**, pode ler-se nas suas definições:

*«O respeito pela sua privacidade faz parte do nosso ADN. Desde que iniciámos o **WhatsApp** que foi nossa intenção criar os nossos Serviços com base em princípios de privacidade sólida. (…)*

*.**As suas mensagens.** Não guardamos as suas mensagens quando lhe prestamos os nossos Serviços. Assim que as suas mensagens (incluindo as conversas, fotografias, vídeos, mensagens de voz, ficheiros e informações de partilha da localização) são entregues, elas são eliminadas dos nossos servidores. As suas mensagens são armazenadas no seu próprio dispositivo. Se uma mensagem não puder ser entregue de imediato (por exemplo, se estiver offline), podemos mantê-la nos nossos servidores até 30 dias enquanto tentamos entrega-la. Se a mensagem não for entregue, após 30 dias será eliminada. Para melhorarmos o desempenho e entregarmos mensagens multimédia de uma forma mais eficiente, como quando uma fotografia ou vídeo popular está a ser partilhado por muitas pessoas podemos guardar esse conteúdo nos nossos servidores por mais tempo. Também oferecemos uma encriptação ponto a ponto nos nossos Serviços, que está ativada por predefinição quando o utilizador e as pessoas a quem envia mensagens utilizam uma versão da nossa aplicação após*

o dia 2 de abril de 2016. A encriptação ponto a ponto significa que as suas mensagens são encriptadas de forma a não poderem ser lidas por nós nem por terceiros»

Depreende-se do texto que o **WhatsApp** se trata de uma aplicação cujas mensagens apenas se destinam a ser visualizadas pelos seus destinatários.

Assim sendo, as mensagens do apelado no aludido grupo **WhatsApp** situar-se-iam no plano da clássica «*esfera da vida privada (…), que abrange factos que cada um partilha com um núcleo limitado de pessoas*» Acórdão da Relação do Porto citado., não estando em causa o «*domínio inviolável e intangível da vida privada*» *Idem.*, mas também não estando em causa «*a esfera da vida pública ou da vida normal de relação, envolvendo factos suscetíveis de serem conhecidos por todos, que respeita à participação de cada um na vida da coletividade.*» *Idem.*

Nesta conformidade, tendo as mensagens em causa sido emitidas num ambiente privado, e tendo como destinatários os membros do grupo restrito, afigura-se-nos que as mesmas tem carácter pessoal e privado e, como tal, a apelante não poderia fazer uso de tais mensagens para efeitos disciplinares, porque tal lhe estava vedado pelo protegido direito de reserva da intimidade da vida privada e pela tutela legal e constitucional da confidencialidade da mensagem pessoal.

Por conseguinte, a resposta à pergunta inicial é negativa, ou seja, no caso concreto e face às específicas circunstâncias do caso, a apelante não poderia utilizar o conteúdo das mensagens escritas pelo trabalhador no grupo do **WhatsApp** em sede disciplinar.

Conforme se refere na sentença recorrida «*[o] direito à prova não é um direito absoluto e o princípio do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva na vertente do direito à produção de prova não pode sobrepor-se ao direito à privacidade e reserva da intimidade dos cidadãos.*»

Acresce referir que, nos termos do n.º 2 do artigo 22.º do Código do Trabalho, o poder do empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação, reporta-se ao espaço dominado pela empresa no âmbito da gestão empresarial e do poder regulamentar, e não à vida privada do trabalhador.

E mesmo no âmbito do poder regulamentar, o incumprimento das regras de utilização fixadas nos termos do aludido n.º 2 não legitimam a violação, pelo empregador, do direito à confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal Código do Trabalho anotado por Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves Silva, 10.ª edição, 2016, pág, 162, nota IV..

Finalmente, quanto ao argumento do "risco de segurança", concorda-se inteiramente com a análise efetuada pelo tribunal *a quo*, pelo que subscrevemos, sem reservas, os fundamentos expostos.

Nesta conformidade, a sentença recorrida não nos merece censura, pelo que se confirma a mesma.

Concluindo, o recurso mostra-se improcedente.

*

V. Decisão

Nestes termos, acordam os juízes da Secção Social do Tribunal da Relação de Évora em julgar o recurso improcedente, confirmando-se consequentemente a decisão recorrida.

Custas pela apelante.

Notifique.

Évora, 28 de março de 2019

Paula do Paço (relatora)

Emília Costa Ramos

Moisés Silva

6) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 14.09.2016 (Processo n.º 13665/14.T8LSB.L1-4) – Igualdade e não discriminação

Relator: Maria João Romba
Palavras-chave: tratamento não discriminatório; companhia de aviação; cônjuges; compatibilização da vida profissional e familiar.

Acordam os Juízes, do Tribunal da Relação de Lisboa.

I-RELATÓRIO:

AA, contribuinte fiscal nº (…), e BB, contribuinte fiscal nº (…), residentes na Rua (…), intentaram a presente acção emergente de contrato individual de trabalho, sob a forma do Processo Comum, contra CC, S.A., pessoa colectiva nº (…), com sede na Av. (…), pedindo a condenação da Ré:

-A remover do programa informático que elabora as escalas de serviço, a proibição de os Autores realizarem serviços de voo em conjunto;
-A elaborar as escalas de voo de forma equitativa, onde não há selecções ou discriminações;
-A elaborar as escalas de voo dos Autores de forma a fazer corresponder reciprocamente os períodos de trabalho com as folgas semanais;
-Abster-se de realizar todo e qualquer acto de assédio, que consista na prática de actos que afectem a dignidade dos Autores, que os humilhem ou desestabilizem, criando ambientes hostis, degradantes ou intimidativos;
-A indemnizar os Autores, a título de danos não patrimoniais, no montante de 20.000,00 €, acrescido de juros legais desde a citação até integral pagamento.

Alegaram, em síntese, que são trabalhadores da Ré desde, respectivamente, 1 de Maio de 1990 e 1 de Fevereiro de 1999, têm a sua base de operações sediada em Lisboa e actualmente as categorias profissionais de Comandante e Oficial Piloto, respectivamente.

No dia 30 de Maio de 2013, estando ambos escalados, apresentaram-se no Aeroporto de Lisboa para realizar o serviço de voo S4 851 LIS/SSA, com partida de Lisboa e destino a São Salvador, tendo sido impedidos de o realizar conjuntamente pela Ré, através do funcionário do Controlo de Tripulação (um deles teria que ir para casa). Os Autores sentiram-se humilhados perante os funcionários do Controlo de Tripulação, a tripulação e demais presentes. Constataram que nas escalas de serviço dos meses subsequentes, a Ré programou

os voos de modo a que os Autores não voassem juntos, constando do sistema informático que elabora as escalas a proibição de voarem juntos. Por ordens da Ré, os Autores, desde 30 de Maio de 2013, não realizaram mais serviços de voo juntos. Desde 30 de Maio de 2013, as escalas são concebidas para que os Autores não beneficiem de tempos de descanso ou lazer em simultâneo. A proibição de voarem juntos, imposta pela Ré, é persecutória e discriminatória. Os Autores sentem-se fortemente intimidados, frustrados, desacreditados e humilhados face ao comportamento da Ré. Sempre foi política da Ré fazer conciliar os serviços de voo com tempos de descanso das tripulações com laços familiares, conjugais e afins, sendo os Autores a única excepção na empresa. Sentem-se ainda prejudicados na sua vida conjugal, familiar e social.

Concluíram que o comportamento da Ré se enquadra num tratamento discriminatório, persecutório e de assédio, constituindo igualmente uma violação do princípio de conciliação trabalho/família, que lhes causa danos que devem ser ressarcidos.

A ré contestou, por impugnação, alegando, em síntese, que no dia 2 de Março de 2013, os Autores, na qualidade de pilotos da Ré, como comandante e oficial piloto, respectivamente, foram intervenientes num acidente com a aeronave (…) aos comandos da qual se encontravam. Após o acidente a Ré iniciou um processo de averiguação interno às causas do mesmo, tendo imediatamente apurado que nos dois anos que antecederam o acidente, os Autores tinham diligenciado, quer junto dos serviços de escalas da Ré, quer junto dos colegas (através de trocas) para voarem em chave (para efectuarem os voos sempre juntos ao comando das aeronaves). É prática comum da indústria que as escalas sejam feitas de forma aleatória, não permitindo que as tripulações sejam compostas sempre pelas mesmas pessoas, a fim de evitar que as rotinas determinem falhas de segurança. A necessária cadeia de comando e de autonomia pode ser posta em causa entre dois familiares muito próximos. No decurso das averiguações ao acidente veio a apurar-se ser desaconselhável os Autores voarem juntos (porquanto os mesmos prejudicaram a investigação efectuada pelo GPIIA e pela Ré, na medida em que culposamente deixaram o gravador de voz do cockpit em funcionamento após a chegada, tendo as gravações do voo sido perdidas). Tal comportamento constituiu uma violação das regras europeias de aviação (Regulamento Europeu EU-OPS nº 859/2008 e nº 996/2010) e impediu a Ré de apurar, com certeza, qual dos dois Autores tripulava a aeronave no momento do acidente.

Na sequência da averiguação e de acordo com a recomendação emitida pelo Safety da CC, a Ré emitiu uma instrução para o serviço de escala sobre política de composição de tripulações

técnicas, determinando um princípio geral, de acordo com o qual o departamento de planeamento e gestão de tripulações deve acautelar uma efectiva rotatividade de tripulações e definindo regras particulares relativas ao nível de experiência e relações familiares directas (a coabitação no cockpit de membros da mesma família – cônjuges, pais, filhos e irmãos – em funções técnicas não é permitida salvo autorização expressa do accountable manager).

Não obstante a instrução dada, a Ré tem tido o cuidado de escalar os Autores de forma a que os mesmos possam, sempre que possível, gozar folgas e férias em conjunto.

Concluiu que os dados recolhidos no âmbito da investigação ao acidente ocorrido com os Autores determinou a conclusão que as escalas devem abster-se de escalar ou pelo menos evitar familiares de grau próximo estarem ao comando da mesma aeronave, pelo que foram dadas instruções nesse sentido, que afectam todos os tripulantes e nada tem de persecutório ou ilegal, devendo a acção improceder.

Foi proferido despacho saneador com dispensa da selecção da matéria de facto assente e controvertida.

Realizou-se a audiência de julgamento e foi proferida sentença que julgou a acção improcedente e absolveu a R. dos pedidos formulados pelos AA.

Não conformados, os AA. recorreram, formulando nas respectivas alegações as seguintes conclusões:
(…)

Nestes termos e nos mais de Direito, sempre com o douto suprimento de V. Exas., deve ser concedido provimento ao presente recurso, sendo revogada a decisão recorrida, e a Recorrida ser condenada:
a)A remover a proibição do programa informático de elaboração de escalas;
b)Elaborar as escalas de voo de forma equitativa, onde não há selecções ou discriminações;
c)Elaborar escalas de serviço de voo dos Recorrentes de forma a fazer corresponder reciprocamente os períodos de trabalho com as folgas semanais;
d)Abster-se de realizar todo e qualquer acto de assédio, que consista na prática de actos que afectem a dignidade dos Recorrentes, que os humilhem ou desestabilizem, criando ambientes hostis, degradantes ou intimidativos;

e)Indemnizar os Recorrentes a título de danos não patrimoniais no montante a fixar por V. Exas.,
com referência ao valor de €20.000,00 (vinte mil euros).

A recorrida contra-alegou, pugnando pela confirmação da sentença.

No mesmo sentido se pronunciou o M.P. junto deste tribunal, no respectivo parecer.

O objecto do recurso consiste em averiguar se houve erro na apreciação da prova no que se refere à matéria do ponto 46 da matéria de facto e, em função da decisão quanto a essa questão, se houve ou não erro na aplicação do direito quanto à alegada discriminação; mesmo que improceda a impugnação da matéria de facto, se a instrução em causa é destituída de fundamento técnico e afecta o direito dos AA. à protecção à família.

Na 1ª instância foram dados como provados os seguintes factos:

1.Os Autores, AA e BB, e a Ré, CC, S.A., celebraram entre si "contratos de trabalho", respectivamente, em 01/05/1990 e 01/02/1999.
2.Os Autores têm a sua base de operações sediada em Lisboa, lugar da prestação de trabalho.
3.Ao Autor, AA, foi atribuída a categoria profissional de Piloto-Oficial e à Autora, BB, a categoria profissional de Assistente de Bordo, actualmente com as categorias profissionais de Comandante e Oficial Piloto respectivamente.
4.Os Autores são casados entre si.
5.Em 30/05/2013, os Autores apresentaram-se ao serviço no aeroporto de Lisboa para realizar o serviço de voo S4 851 LIS/SSA, para o qual ambos se encontravam escalados, com partida de Lisboa e destino a São Salvador.
6.Os Autores foram impedidos pela Ré de realizar o voo referido em 5, conjuntamente.
7.Ao Autores foram então informados pelo funcionário do Controlo de Tripulação, CC, de que não podiam voar juntos e que um deles teria que ir para casa.
8.O Autor AA, na ausência de melhor explicação e cumprindo integralmente a indicação que lhe estava a ser transmitida, optou, por sua iniciativa e na qualidade de Comandante, ser ele a não realizar o voo.
9.Em consequência, o aludido voo atrasou 1h40 minutos.
10.A situação referida nos pontos 5, 6 e 7 causou aos Autores incómodo e constrangimento perante os funcionários do Controle de Tripulação.

11.Em 11/07/2013, o Autor AA dirigiu carta ao Conselho de Administração da Ré, através da qual dava a conhecer os factos referidos nos pontos 4 a 6 e solicitava esclarecimentos sobre a situação.
12.Os Autores constataram que nas escalas de serviço dos meses subsequentes, a Ré programou os voos de modo a que estes não voassem juntos.
13.Por informação do Serviço de Planeamento de Escalas, consta do sistema informático que elabora as escalas que, no que tange aos Autores:
"Not same fligts with BB" e "Not same fligts with AA" a que corresponde a tradução literal "Não os mesmos voos com BB" e "Não os mesmos voos com AA".
14.Por ordem da Ré, desde 30/05/2013 os Autores não realizaram mais serviços de voo em conjunto.
15.As escalas de serviço, desde 30/05/2013 são organizadas para que os voos dos Autores não coincidam.
16.No mês de Julho de 2013 as escalas inicialmente previstas para os Autores eram as constantes da cópia de fls. 27 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.
17.No mês de Agosto de 2013 as escalas inicialmente previstas para os Autores eram as constantes da cópia de fls. 28 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.
18.No mês de Setembro de 2013 as escalas inicialmente previstas para os Autores eram as constantes da cópia de fls. 29 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.
19.No mês de Outubro de 2013 as escalas inicialmente previstas para os Autores eram as constantes da cópia de fls. 30 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.
20.Em 17/08/2013 e 27/08/2013, os AA. solicitaram de forma expressa, junto do Departamento de Escalas, a possibilidade de voarem juntos.
21.Na escala de serviço publicada para o mês de Abril de 2014, os Autores não se mostravam escalados para voos em conjunto.
22.No dia 16 de Agosto de 2014, a Autora BB apresentou-se no aeroporto de Lisboa às 8h10, mas teve de aguardar mais de 6 horas que o Comandante que estava de assistência, comparecesse, tendo o voo partido de Lisboa com 6h50 minutos de atraso.
23.Também no dia 31/05/2014, estando a BB disponível para fazer o voo S4 200 com partida de Boston e destino a Lisboa, no qual o Autor AA era comandante, a CC optou por destacar um Oficial Piloto que estava a cumprir o descanso mínimo obrigatório de 12 horas, o que determinou a transferência do voo para o dia seguinte.
24.A Ré CC é uma sociedade anónima, de capital público.
25.Na presente data, no sistema informático que elabora as escalas, mantém-se a informação de proibição de os Autores voarem juntos.
26.A Ré fretou a outras companhias aéreas os voos:

- 14 Abril 120/121 Lisboa/P. Delgada/Lisboa,
- 14 Abril 125/128 Lisboa/P. Delgada/Lisboa,
- 15 Abril 129/128 Lisboa/P. Delgada/Lisboa,
- 06 Maio 129/128 Lisboa/P. Delgada/Lisboa,
- 14 Maio 129/128 Lisboa/P. Delgada/Lisboa,
- 17 Junho 129/128 Lisboa/P. Delgada/Lisboa,
- 18 Junho 129/128 Lisboa/P. Delgada/Lisboa,
- 04 Julho Lisboa/Boston, e
- 18 Julho Lisboa/Boston.

27.Um número não concretamente apurado de voos realizados pelos Autores, com destinos longínquos, determinam estadias da tripulação entre 5 a 7 dias, nomeadamente os de Toronto, Boston e Punta Cana.

28.As escalas inicialmente previstas para os Autores nos períodos de 01/09/2014 a 01/10/2014 e 01/10/2014 a 31/10/2014 eram as constantes de fls. 44, 47,49 e 51 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.

29.Sempre foi procedimento habitual da Ré permitir que as tripulações solicitem alterações de planeamento, o que continua a fazer, e fazer conciliar os serviços de voo com os tempos de descanso das tripulações com laços familiares.

30.Actualmente os Autores são os únicos pilotos com vínculo conjugal a prestar funções para a Ré no mesmo equipamento.

31.A determinação da Ré de não permitir que os Autores realizem voos em conjunto causa aos Autores incómodo e tristeza.

32.No período inicial da implementação pela Ré da proibição dos Autores voarem juntos, a mesma foi objecto de comentários por outros trabalhadores.

33.No dia 2 de Março de 2013, os Autores estavam, na qualidade de Pilotos da Ré, o 1.º Autor como Comandante e a 2ª Autora como Oficial Piloto, aos comandos da aeronave A310, com a matrícula CS-TGU, a efectuar o voo Lisboa - Ponta Delgada, quando, pelas 21:10h, durante a fase de arredondar, a aeronave saltou e foi colocada numa altitude de nariz em cima elevada que, associada a uma compressão do trem principal, causou o contacto da cauda com a superfície da pista.

34.O Relatório do GPIAA elaborado e junto aos autos a fls. 92 e seguintes, considerou que a aeronave em causa sofreu danos estruturais substanciais.

35.A Ré suportou para a respectiva reparação o montante de 617.933,28 Dólares Americanos (Mão de obra 295.503,38€ + Material 22.489,90USD + Airbus Repair Assistance 390.000,00 USD), tendo a aeronave estado imobilizada no âmbito da reparação durante cerca de 3 meses.

36.Logo após o acidente, a Ré iniciou um processo de averiguação interno às causas do mesmo.
37.No ano que antecedeu o acidente os Autores efectuaram um número não concretamente apurado de voos em conjunto, mas que se aproximou dos 85% dos voos por eles realizados, alguns dos quais com recurso ao mecanismo de "trocas entre pilotos".
38.É prática da indústria que as escalas sejam feitas de forma aleatória para evitar que as tripulações sejam sempre compostas pelas mesmas pessoas e assegurar a rotatividade das mesmas.
39.O procedimento referido em 38 pretende evitar práticas rotinadas que possam interferir com as regras de segurança, nomeadamente a não observância da relação hierárquica vertical e a inexistência de efectiva distribuição de tarefas relativas ao plano de voo.
40.O plano conceptual de voo, no actual modelo de composição de tripulações "two men crew", assenta numa relação hierárquica vertical.
41.Após o acidente a Ré proibiu os Autores de voarem juntos e "em chave" (expressão utilizada para denominar a tripulação que voa sistematicamente em conjunto), até que se apurassem as causas do mesmo.
42.Após o acidente a Ré suspendeu a actividade de voo aos Autores, como é prática nas companhias aéreas em caso de acidente, tendo estes ficado sem voar até data não concretamente apurada de Abril de 2013.
43.Após o acidente o Gabinete de Prevenção e Investigação de Acidentes com Aeronaves (GPIAA) elaborou o relatório constante de fls. 92 e seguintes dos autos, cujo teor se dá por reproduzido.
44.A aeronave A310, envolvida no acidente referido em 33, estava equipada com três gravadores de voo - gravador de voz do Cokpit (CVR), Gravador de dados de voo (FDR) e Gravador Digital ACMS, que efectua a monotorização das condições da aeronave (DAR).
45.Após o acidente descrito em 33 e a imobilização da aeronave, o gravador de voz do Cokpit (CVR) da aeronave foi deixado em funcionamento, o que determinou que os últimos 30 minutos de gravação das conversações de voo antes da aterragem tenham sido perdidas.
46.Na sequência da averiguação ao acidente, a Ré emitiu uma instrução para o serviço de escala relativa à composição de tripulações no sentido de acautelar uma efectiva rotatividade de tripulações e proibindo a coabitação no cockpit, em funções técnicas, de membros da mesma família (cônjuges, pais, filhos e irmãos), excepto se autorizados pelo "accountable manager" por questões operacionais.

47.O Safety da CC que investigou o acidente, elaborou o relatório de fls. 178 a 194 dos autos, datado de Junho de 2013, cujo teor se dá por reproduzido, do qual consta, sobre a epígrafe "Recomendações de Segurança", nomeadamente que:
"3. Recomenda-se que o Departamento de Planeamento e Escalas considere o seguinte:
É entendimento do Gabinete Segurança de Voo que os laços familiares bem como a familiaridade e proximidade social, são potencialmente inibidoras de uma clara e rigorosa distribuição de tarefas e de uma atitude que se pretende assertiva em ambos os pilotos, numa lógica de Pilot Flying/Pilot Monitoring. (…).
Por essa razão, deverá o Departamento de Planeamento e Escalas, através do Planeamento Mensal e de um atento e criterioso controlo de trocas de escala entre tripulantes, acautelar uma efectiva rotatividade de tripulações, por forma a que todos os Comandantes e Copilotos sejam obrigados a trabalhar e a interagir enquanto tripulação, duma forma equitativa ao longo do tempo, com todos os Copilotos e Comandantes da sua frota.".

48.A Ré deu ainda instruções ao Departamento de Escalas para que os Autores, sempre que possível, gozem dias de folga e férias coincidentes.
49.Em Julho de 2013 os AA. efectivamente tiveram:
-Folgas em simultâneo nos dias 08 e 09 de Julho, 20, 21 de Julho e 27 de Julho;
-Exames médicos em conjunto a 10 de Julho;
-Folga e stand-by em 19 de Julho;
-Situação de stand-by em simultâneo a 22 de Julho;
-Regressos de rotação em 07 e 26 de Julho; neste mês os AA estiveram um máximo de 7 dias separados.
50.Em Agosto de 2013 os AA. efectivamente tiveram:
-Folgas e dias livres 02 e 03 de Agosto;
-Folga em simultâneo a 25 de Agosto;
-Folgas e SBY a 26 e 28 de Agosto;
-Regressos de rotação em 01, 12, 26, 24 de Agosto; sendo que estiveram um máximo de 8 dias separados.
51.Em Setembro de 2013 os AA. efectivamente tiveram:
-Folgas em simultâneo 09 e 10 de Setembro;
-Folga e SBY 17 de Setembro;
-Regressos de rotação 03, 16, 25 de Setembro; sendo que estiveram separados num máximo de 7 dias.
52.Em Outubro de 2013, os AA. efectivamente tiveram:
-Dias livres e folgas 03/04/05/06 de Outubro, 15 de Outubro, 31 de Outubro;

-SBY e dia livre a 07 de Outubro;
-Folgas em simultâneo 12/13/14 de Outubro, 20/21 de Outubro;
-regressos de rotação 02, 11, 19, 30 de Outubro; estiveram um máximo de 8 dias separados.
53.Os meses indicados nos pontos 49 a 52 correspondem a meses do Verão IATA.
54.O acidente referido em 33, determinou uma auditoria do INAC, tendo o representante deste estado presente na reunião do Conselho de Administração da CC, S.A., de 19 de Setembro de 2013, cuja cópia se encontra a fls. 197 a 205 dos autos, no âmbito da qual foram apreciados os pontos dela constantes e mantida a proibição dos Autores.
55.O voo S4 1123/1122 de 16 de Agosto saiu em escala publicada à Autora BB e não ao Autor AA, que estava de assistência, vindo este a ser accionado pelo Crew Control no dia 15 de Agosto e nesse mesmo dia desnomeado por se terem apercebido de que não poderiam voar juntos.
56.O Sr. Director do GPIAA – Gabinete de Prevenção e Investigação de Acidentes com Aeronaves subscreveu o documento de fls. 213 a 218 dos autos, cujo teor se dá por reproduzido, com o seguinte assunto: "Esclarecimento relativo ao Relatório Final publicado referente ao acidente com a aeronave CS-TGU ocorrido a 02 de Março de 2013".

Apreciação.

Impugnação da matéria de facto
(…)
Entendemos, em suma, que a impugnação não procede, mantendo-se o teor do ponto 46.

Da questão de direito.

Não tendo sido alterada a matéria de facto no sentido propugnado pelos AA., não pode deixar de improceder igualmente a parte do recurso em que pretendem pôr em causa a apreciação jurídica no que se refere à alegada discriminação de que se dizem vítimas.

Com efeito, como bem se afirma na sentença recorrida, «Decorre (…) da factualidade provada que apesar de neste momento os Autores serem os únicos abrangidos pela instrução da Ré, por serem actualmente os únicos pilotos unidos pelo vínculo do casamento a operar a mesma frota, a mesma não é apenas dirigida a estes mas sim a todos os que sendo pilotos da mesma frota, estejam ou venham a estar unidos por vínculos familiares: A instrução proíbe a coabitação no cockpit, em funções técnicas, de membros da mesma família

(cônjuges, pais, filhos e irmãos), excepto se autorizados pelo "accountable manager" por questões operacionais.

Mostra-se, pois, probatoriamente demonstrado que o tratamento diferenciador relativamente aos demais pilotos ao serviço da Ré, resultante da instrução da Ré, que aplicado aos Autores determina que os mesmos não possam prestar serviço de voo em conjunto, assenta no facto de actualmente estes serem os únicos pilotos unidos pelo vínculo do casamento ou outro grau de parentesco abrangido pela instrução. Não se trata de uma instrução que visa apenas abranger os Autores mas todos os pilotos que se encontrem ou venham a encontrar em igual circunstância.»

Não pode pois considerar-se que estejamos em face de tratamento discriminatório, nada permitindo admitir que a instrução em causa não seja aplicável a outros trabalhadores da R., familiares próximos entre si que porventura se venham a encontrar nas mesmas circunstâncias (operarem com o mesmo equipamento).

Tampouco têm os recorrentes razão quando afirmam que proibição de voarem em conjunto não tem justificação técnica. Também nesta questão, corroboramos inteiramente a sentença quando afirma "Relativamente ao fundamento determinante de tal tratamento diferenciador (que abrange os Autores) provou-se que o mesmo assenta em regras de segurança.

O plano conceptual de voo, no actual modelo de composição de tripulações "two men crew", assenta numa relação hierárquica vertical, que pode ser posta em causa nas situações em que à relação profissional acresce uma vinculação de natureza pessoal, subjacente à relação de filiação ou matrimonial.

Tal constatação está subjacente à recomendação do gabinete com responsabilidade na segurança de voo da Ré que expressamente admite que os laços familiares bem como a familiaridade e proximidade social são potencialmente inibidoras de uma clara e rigorosa distribuição de tarefas.

Tal constatação mostra-se igualmente evidenciada, ainda que sob outra dimensão, na prática seguida pela indústria e que é justificadora da regra da aleatoriedade/rotatividade (As escalas devem ser feitas de forma aleatória para evitar que as tripulações sejam sempre compostas pelas mesmas pessoas e para assegurar a rotatividade das mesmas; com este

procedimento pretende-se evitar práticas rotinadas que possam interferir com as regras de segurança, nomeadamente a não observância da relação hierárquica vertical e a inexistência de efectiva distribuição de tarefas relativas ao plano de voo)".

Se bem que a recomendação constante do relatório do Safety da CC, mencionado no ponto 47 seja apenas no sentido de que seja garantida a efectiva rotatividade das equipas e que todos os comandantes e co-pilotos sejam obrigados a trabalhar e a interagir enquanto tripulação com todos os co-pilotos e comandantes, as regras da experiência comum permitem reconhecer que o tipo de relacionamento existente entre membros do mesmo agregado familiar, designadamente cônjuges, pode mais facilmente abrir brechas na relação hierárquica vertical que caracteriza o modelo de composição de tripulações "two men crew" a que obedece o plano conceptual de voo na empresa e que isso, na medida em que envolve aumento do risco quanto à segurança de voo, justifica suficientemente a instrução em causa.

Entendemos, pois, que também nesta questão não assiste razão aos recorrentes.

E, ainda que seja de reconhecer que os constrangimentos decorrentes da aludida instrução envolvem necessariamente prejuízo para a vida familiar dos recorrentes, isso por si só também não basta para que possa ser considerada ilícita. Embora o empregador deva proporcionar ao trabalhador condições de trabalho que possibilitem a conciliação da vida profissional com a vida familiar (art. 127º nº 3 do CT), daí não resulta que esse interesse deva prevalecer sobre o interesse da comunidade na segurança de voo, que subjaz à instrução mencionada no ponto 46. Na compatibilização dos interesses conflituantes (o da comunidade na segurança de voo e o dos AA. na harmonização das respectivas vidas profissional e familiar) não cremos que mereça censura considerar que o primeiro, por ser superior, deva prevalecer, tanto mais que os AA. não ignoravam, seguramente, ao ingressar na carreira que a actividade profissional no sector da aviação comercial, em especial como pessoal de voo, implica, pela própria natureza da actividade, dificuldades acrescidas na compatibilização dessa actividade com a vida familiar. Além do mais verifica-se que a R. tem procurado cumprir o dever que lhe é imposto pelo citado art. 127º nº 3 do CT, dando instruções ao Departamento de Escalas para que os AA., sempre que possível, gozem dias de folga e férias coincidentes. Tanto assim que, mesmo na chamada época da alta (correspondente ao Verão IATA), em que a actividade da R é mais intensa, os AA. lograram gozar simultaneamente não prestação efectiva de serviço nas datas indicadas nos pontos 49 a 52, o que se nos afigura proporcionado.

Entendemos, em suma, que a R. não incorreu em ilícito seja por discriminação, seja por violação do dever de propiciar a compatibilização da vida profissional e familiar e, consequentemente os AA. não têm direito à indemnização que reclamam, tendo a douta sentença recorrida analisado as questões colocadas com inteiro acerto.

Decisão.

Pelo exposto se acorda em julgar improcedente o recurso e confirmar a sentença recorrida. Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 14 de Setembro de 2016

Maria João Romba
Paula Sá Fernandes
José Feteira

7) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02.11.2016 (Processo n.º 816/14.0T8LSB.L1-4) – Igualdade e não discriminação

Relator: José Feteira
Palavras-chave: Igualdade salarial; alegação de discriminação; inversão do ónus da prova.

Acordam os Juizes, do Tribunal da Relação de Lisboa.

Relatório:

AA, NIF (…), residente na Rua (…), instaurou a presente ação emergente de contrato de trabalho, com processo comum, contra a sociedade CTT – Correios de Portugal, S.A., NIPC 500077568, com sede na Av.ª D. João II, n.º 13, 1999-001 Lisboa.

Pede que a Ré seja condenada a:
-Reconhecer a existência de violação do princípio constitucional e universal da igualdade de "*para trabalho igual salário igual*" e consequentemente, reconhecer o direito do Autor AA a receber o mesmo valor que os restantes trabalhadores nível 4;
-Reconhecer que o que foi contratado – e que era a legítima expetativa do trabalhador – era um vencimento de nível 4 igual aos outros trabalhadores que exerçam iguais funções;
-Ordenar o pagamento do valor em dívida, resultante da diferença salarial desde Abril de 2010, incluindo o valor que deveria ter sido pago a título de subsídio de férias e subsídio de Natal, até efetivo e integral pagamento;
-Acrescido de juros de mora à taxa legal desde que esses valores eram devidos e não foram pagos.

Como fundamento invoca as razões de facto e de direito que constam da sua petição inicial, que são conhecidas das partes e que aqui se dão por reproduzidas, razões que no essencial tem a ver com a violação do princípio constitucional de, "*para trabalho igual salário igual*" face às funções de Chefe de Equipa de Tratamento no COCS de Nível 4 que se encontra a exercer em comissão de serviço no COCS – Centro Operacional dos Correios do Sul com efeitos desde 23/03/2010 e diferenças salariais daí decorrentes.

Designada data para audiência das partes e realizada esta, não foi obtida a conciliação entre as mesmas como forma de se por termo ao presente litígio.

Contestou a Ré invocando as razões de facto e de direito que constam desse seu articulado e que são igualmente conhecidas das partes, razões que aqui se dão por reproduzidas e que, no essencial, se prendem com a discordância quanto ao valor da presente ação, quanto ao cálculo das diferenças remuneratórias pedidas pelo Autor, com a pretensão de juros moratórios sobre as mesmas e sua prescrição e com os fundamentos atinentes à pretensão das reclamadas diferenças remuneratórias.

Concluiu que:
a)Deve ser julgado procedente o incidente relativo ao valor da ação;
b)Deve ser julgada procedente a exceção de prescrição de juros;
c)Deve ser julgada improcedente a ação, devendo, em consequência, a Ré ser absolvida dos pedidos formulados pelo Autor.
d)Pede que o Autor seja condenado como litigante de má-fé em montante a fixar pelo tribunal.

Respondeu o Autor às exceções deduzidas pela Ré no sentido de as mesmas deverem ser julgadas improcedentes até porque se mantém em vigor entre as partes o contrato de trabalho que as une.

Foi proferido despacho saneador do processo, no qual, apreciando-se a questão do valor da causa se fixou que este era de 35.904,00€ correspondente ao valor do pedido deduzido pelo Autor.

Relegou-se para a sentença final a apreciação da questão da prescrição dos juros de mora.

Foi dispensada a convocação de audiência preliminar, bem como a fixação da matéria de facto assente e a elaboração de base instrutória.

Fixaram-se como temas de prova a violação do princípio da igualdade, a fixação da retribuição do Autor em valor idêntico ao dos demais colegas de nível 4 e a prescrição dos juros de mora.

Designou-se data para audiência de discussão e julgamento.

Na data designada para esta audiência e uma vez que as partes declararam pretender chegar a acordo quanto à matéria de facto, as mesmas prescindiram da audição de testemunhas e

de alegações de direito, requerendo prazo para apresentação desse acordo, prazo que lhes foi concedido, considerando-se, desse modo, prejudicada a realização da audiência de discussão e julgamento.

Seguidamente foi proferida sentença a qual culminou com a seguinte decisão:

«O tribunal considera a acção procedente porque provada e em consequência:
a)Declara verificada a violação do princípio da igualdade de tratamento e da proibição da discriminação, na vertente do sub-princípio "para trabalho igual salário igual";
b)Condena a Ré a pagar ao A. As diferenças retributivas entre o que vinha auferindo e o correspondente ao nível 4, fazendo repercutir tais diferenças nas férias, subsídios de férias e de natal desde abril de 2010 até à data da propositura da acção (sendo aquele valor o constante do anexo 8 junto com a contestação da Ré);
c)Declarar improcedente a excepção de prescrição dos juros de mora;
d)Condenar a Ré a pagar juros de mora, sobre as quantias devidas em b), desde o seu vencimento, até integral e efectivo pagamento;
Custas a cargo da Ré, atento o integral decaimento.
Valor: 35.904,00€»

A Ré requereu a reforma desta sentença quanto a custas e, inconformada com a mesma, dela interpôs recurso para este Tribunal da Relação, apresentando alegações que termina com a formulação das seguintes conclusões:
(…)
Nestes termos, nos melhores de Direito e sempre com o Douto suprimento de V. Exas., deve o presente recurso ser considerado procedente, com a consequente revogação da decisão recorrida, como é de inteira JUSTIÇA!.

Contra-alegou o Autor deduzindo as seguintes conclusões:

(…)
Nestes termos e nos demais de direito e sempre com o mui suprimento dos VENERANDOS JUÍZES DESEMBARGADORES, deverá ser confirmada a douta Sentença do Tribunal a quo, condenando-se a Ré, ora Recorrente, nos exactos e precisos termos constantes daquela, por assim ser de inteira JUSTIÇA!

Apreciado o requerimento de reforma da sentença quanto a custas, foi o mesmo julgado improcedente.

Foi proferido despacho admitindo o recurso interposto pela Ré/apelante na espécie própria e com adequado regime de subida e efeito.

Remetidos os autos a esta 2ª instância e mantido o recurso, o relator determinou que fosse dado cumprimento ao disposto no n.º 3 do art. 87º do C.P.T., tendo o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitido douto parecer no sentido da procedência do recurso.

Não houve resposta de qualquer das partes.

Pelas razões que constam de fls. 262, foram dispensados os vistos dos Exmos. Adjuntos.

Cumpre, agora, apreciar e decidir.

Apreciação.

Dado que, como se sabe, são as conclusões de recurso que delimitam o seu objeto, coloca-se à apreciação deste Tribunal da Relação a questão de saber se, no caso em apreço, ocorreu ou não violação dos princípios da igualdade e de não discriminação na vertente de "*para trabalho igual salário igual*" e se, como consequência, são ou não devidas ao Autor/apelado as diferenças remuneratórias por ele reclamadas através dos presentes autos.

Fundamentos de facto:

Em 1ª instância considerou-se provada a seguinte matéria de facto:
1.O Autor, CRT, foi admitido nos quadros da Ré em 3 de Dezembro de 2001 mas tem a sua antiguidade na empresa reportada a 28 de Setembro de 2000;
2.Após ter sido exonerado, em 1 de Março de 2015, o Autor foi nomeado para exercer em comissão de serviço, concretamente as funções de Responsável pela Divisão Automatizada, nível 0 - conforme Doc que se juntou em audiência de julgamento;
3.Com a nomeação *supra*, o Autor foi exonerado do cargo de Responsável pela Área de Produção e Logística, nível 4, que vinha exercendo em comissão de serviço – conforme Doc supra;

4.De acordo com o concurso interno promovido pela Ré foram indicados os seguintes requisitos da contratação (cfr. Doc. 1 junto com a PI):
-conhecimento da estrutura da empresa;
-conhecimento do ciclo produtivo dos Correios, nomeadamente, da missão do COC;
-bom conhecimento dos produtos e serviços comercializados pelos Correios, bem como dos padrões globais e parciais da qualidade de serviço;
-capacidade de organização, planeamento e programação de trabalho;
-capacidade de liderança, dinamização e envolvimento de equipas de trabalho;
-disponibilidade para trabalhar por turnos;

5.Na sequência do referido concurso, o Autor foi selecionado para o desempenho das funções de Chefe de Equipa do Tratamento, Nível 4, no COCS;
6.Tendo, depois, sido nomeado em comissão de serviço para o cargo em questão (Chefe de Equipa de Tratamento);
7.A nomeação em comissão de serviço produziu efeitos desde 23 de Março de 2010;
8.O Autor submeteu-se ao concurso cujo aviso consta de fls., que pretendia recrutar Chefe de Equipa, nível 4 (cfr. Doc. 1 junto com a PI que se dá por integralmente reproduzido);
9.Ao longo do tempo em que foram exercidas tais funções e até 31 de Dezembro de 2014, o Autor apenas auferiu e aufere de retribuição base €788,00;
10.A partir de Janeiro de 2015, fruto das atualizações salarias, o Autor passou a auferir uma retribuição base de € 803,00;
11.BB Chefe de Nível 2) tinha, até ser exonerado, uma retribuição base de € 1.316,00 (desde Janeiro de 2015, fruto das atualizações salariais, aufere uma retribuição base de € 1.342,30);
12.CC (Chefe Nível 4) tem uma retribuição base de € 1.316,00 (desde Janeiro de 2015, fruto das atualizações salariais, aufere uma retribuição base de € 1.342,30);
13.DD (Chefe de Nível 4) tinha, até ser exonerado, uma retribuição base de € 1.316,00 (desde Janeiro de 2015, fruto das atualizações salariais, aufere uma retribuição base de € 1.342,30);

14.Enquanto Chefe de Equipa, nível 4, incluíam-se nas funções do Autor, bem como dos demais Chefes de Equipa, nível 4:
-garantir a execução das operações previstas em cada linha e área de tratamento;
-garantir a agregação do tráfego de acordo com o plano de encaminhamento e segundo critérios de hierarquização de velocidades;
-garantir o cumprimento dos padrões de qualidade estabelecidos;
-assegurar a coordenação das respetivas equipas;
-assegurar a recolha de dados necessários ao controle de atividade;

15.A Ré não incluiu as diferenças salariais, a título de retribuição base e reclamadas pelo Autor, nos subsídios de férias e de Natal nos anos de 2010 a 2014;
16.Em 7 de Dezembro de 2009 a Ré abriu concurso interno para recrutamento de Chefe de Equipa de Tratamento (nível 4), sendo que o Autor se candidatou ao mesmo;
17.O Autor foi um dos candidatos selecionados, tendo sido nomeado, em comissão de serviço, para o exercício de tais funções (cfr. Docs. 3 e 4 da Contestação);
18.O exercício do cargo em comissão de serviço iniciou-se em 23 de Março de 2010 tendo sido atribuído ao Autor, enquanto no desempenho de tal cargo, um subsídio de chefia no valor de € 195,00 (cfr. Doc. 5 junto com a Contestação) bem como um telemóvel de serviço com um plafond mensal de € 20,00;
19.Ainda antes da sua nomeação em comissão de serviço para o exercício das funções de Chefe de Equipa de Tratamento (CET), nível 4, o Autor exerceu essas mesmas funções, em regime de interinidade/substituição, ainda que não ininterruptamente, entre Fevereiro de 2008 e Março de 2010;
20.Pelo exercício de funções em regime de interinidade/substituição, entre janeiro e outubro de 2008, durante o período de sobrevigência do AE2006, por cada dia útil de exercício efetivo, o Autor recebeu o diferencial entre o seu vencimento e o vencimento de nível 0 e 4, consoante os casos, de acordo com a tabela de 01/05/2007;
21.Pelo exercício destas funções em regime de interinidade/substituição o Autor auferiu entre Maio de 2009 e até Março de 2010, por cada dia útil de exercício efetivo, o diferencial entre o seu subsídio de chefia nível 0 (€ 70,00) e o do subsídio de chefia de substituição, in casu, nível 4 (€ 195,00);
22.Em 1 de Março de 2013, em virtude da reorganização da Direção de Operações e Distribuição, o Autor foi nomeado, em comissão de serviço – com manutenção das condições remuneratórias que vinha auferindo -, responsável de Área de Produção e Logística (APL), nível 4, no CPLS – Centro de Produção e Logística Sul (ex-COCS)- cfr. Docs. 6 e 7 da Contestação;
23.Até 28 de Fevereiro de 2015 o Autor foi APL, nível 4, no CPLS, auferindo uma retribuição base de € 788,00 (€ 803,00 desde Janeiro de 2015), acrescido de um subsídio de chefia no valor de € 195,00;
24.O valor da remuneração de nível 4, em 08 de Agosto de 2007, com efeitos a 01 de Maio de 2007 é o que consta do documento 8 da Contestação, cujo teor se dá por integralmente reproduzido; (redação alterada conforme decidido infra)
25.O Autor é associado do Sincor desde 31 de Outubro de 2011;

26.O AE 2006, e precedentes, previa uma tabela de remunerações mínimas mensais de direção e chefia;
27.O Autor aderiu individualmente ao AE 2008 em Abril de 2008;
28.O AE 2008 entrou em vigor em 20 de Abril de 2008 (BTE 14, de 15 de Abril de 2008);
29.O AE 2008 deixou de prever a tabela de remunerações mínimas mensais de quadros de direção e chefia para os vários níveis de cargo;
30.Os trabalhadores BB e DD foram nomeados Chefes de Equipa de nível 4 com efeitos a 25 de Setembro de 2006 (cfr. Doc. 9 da Contestação);
31.A trabalhadora CC foi nomeada Chefe de Equipa de nível 4 em 21 de Junho de 2001 (cfr. Doc. 10 da Contestação);
Esta matéria de facto não foi objeto de impugnação. No entanto e em relação à que consta do ponto 24. a mesma não poderá deixar de ser oficiosamente alterada, porquanto, na enunciação da matéria de facto provada discorda-se da técnica de se dar por reproduzido o teor de documentos juntos ao processo, os quais, como se sabe, não constituem factos mas meros meios de prova.

Deste modo e tendo em consideração o teor do documento n.º 8 junto com a contestação da Ré e que ali se faz referência, alterando-se a redação do aludido ponto, consigna-se como assente que:
24.O valor da remuneração de nível 4 da Tabela de Remunerações Mínimas de Quadros de Direção e Chefia aprovada em 8 de agosto de 2007, com efeitos a partir de 1 de maio de 2007 era de 1.252,50€.

No mais mantém-se como definitivamente assente a matéria de facto tida por provada pela 1ª instância e que anteriormente reproduzimos.

Fundamentos de direito.

Como se referiu supra, a questão colocada à apreciação deste Tribunal da Relação, consiste em saber se, no caso em apreço, ocorre ou não a violação dos princípios da igualdade e de não discriminação na vertente de "*para trabalho igual salário igual*" por parte da Ré/apelante em relação ao Autor/apelado e se, como consequência, aquela deve a este as diferenças remuneratórias por este reclamadas através da presente ação.

Como fundamento e em defesa da sua posição, alega o Autor/apelado e muito em síntese que, em relação a si, se verificou a violação de tais princípios por parte da Ré/apelante,

porquanto, tendo participado em concurso interno aberto por esta para recrutamento de um Chefe de Equipa de Tratamento (Nível 4) para o Centro Operacional de Correio do Sul, ao ter sido selecionado e nomeado para esse cargo, criou a legítima expetativa de que a tal cargo corresponderia um vencimento de chefia de nível 4, uma vez que era essa a situação que se verificava com todos os outros trabalhadores da Ré que tinham a mesma categoria profissional e exerciam idênticas funções, designadamente os trabalhadores BB, CC e DD, sendo que, para além de terem todos a mesma categoria, exerciam as mesmas funções e tarefas em termos de natureza, duração, intensidade, dificuldade, quantidade, qualidade, penosidade e perigosidade, tinham a mesma aptidão escolar e funcional para a categoria em causa, tinham boas avaliações e as habilitações do Autor, 12º ano de escolaridade, estavam a par das dos referidos trabalhadores.

Acrescenta, por outro lado, que ele e os referidos trabalhadores faziam regularmente troca de sectores, de turnos e serviços, as quais apenas poderiam ser feitas entre trabalhadores com a mesma categoria profissional e com funções e tarefas iguais, pelo que divergindo entre si apenas quanto ao valor da retribuição base, já que a do Autor era de 788,00€ e a dos referidos trabalhadores era de 1.316,00€, valores entretanto atualizados, não se mostra legítima uma tal discriminação negativa a nível salarial entre trabalhadores da mesma empresa.

A Ré/apelante, por seu turno e igualmente em síntese, defende que a progressão na carreira do Autor é muito diferente da dos trabalhadores com que ele se quer comparar, sobretudo no que respeita ao início da comissão de serviço.

Todos tiveram evoluções profissionais distintas, sendo, por isso, diversos os fatores determinantes das diferenças na sua retribuição, nomeadamente a sua antiguidade, data de admissão, promoções antecipadas, atribuições no vencimento, momento de início no exercício dos cargos de chefia em comissão de serviço, etc., pelo qua a Mma. Juiz do Tribunal *a quo*, ao considerar que não são razão plausível para se pagar retribuições diferentes, apenas considera uma variável para aferir da licitude do tratamento diferenciado que, a esse nível, foi praticado pela Ré, sendo que o corolário do princípio da igualdade assenta na obrigação de tratamento igual para as situações que sejam efetivamente iguais e na obrigação de tratamento diferenciado das situações que sejam diferentes, como aconteceu no caso concreto.

A Mma. Juíza do Tribunal *a quo*, por sua vez, estribando-se na circunstância de a Ré ter alegado que o AE aplicável ao caso e que à data da abertura do concurso interno já se encontrava em vigor na empresa – AE de 2008 publicado no BTE n.º 14 de 15 de abril de 2008 – não contemplava as tabelas de remunerações mínimas mensais de quadros de direção e chefia para os vários níveis de cargo, concluiu que uma tal argumentação não poderia proceder à luz de uma correta hermenêutica legal, na medida em que iria causar situações de desigualdade retributiva, quando estão em causa funções materialmente idênticas, em violação do princípio da igualdade de tratamento e da proibição de discriminação, argumentando ainda que a intenção do legislador relativamente à vigência dos instrumentos de regulamentação coletiva é a de que estes se coadunem com a regulamentação da lei geral e sejam com esta compatíveis ao abrigo do princípio do "*favor laboratoris*", só assim se conseguindo uma interpretação compatível com a unidade e coerência do sistema jurídico que o legislador pretendeu consagrar nas normas dos artigos 476º e 478º n.º 1 al. A) do CT e o princípio ínsito no art. 23º n.º 1 als. A) e b) do mesmo diploma.

Como consequência e em face da matéria de facto provada, em particular a que consta dos pontos 9. a 15. (e não 32. a 38. como, seguramente por mero lapso, se mencionou na sentença recorrida), concluiu pela existência de uma clara violação do princípio constitucional de "*para trabalho igual salário igual*", razão pela qual e em seu entender, o Autor tinha direito a haver da Ré as quantias peticionadas relativamente à retribuição base da categoria de nível 4, que estava em vigor desde abril de 2010 até à propositura da presente ação, ou seja, a constante do documento 8 anexo à contestação, valores que deveriam integrar as férias, subsídios de férias e de Natal desse período, acrescidos de juros de mora, à taxa legal em vigor, contabilizados desde a data do vencimento de cada uma das prestações em dívida até efetivo pagamento.

Vejamos, porém, se assim é e de que lado estará a razão!

Antes de mais importa referir que, como resulta da matéria de facto provada, a questão suscitada na presente ação decorre dos efeitos resultantes de um concurso interno levado a efeito no seio da Ré/apelante em 7 de dezembro de 2009 e ao qual o Autor se candidatou e foi selecionado, razão pela qual a análise da mesma deve ser levada a efeito à luz das normas da Constituição da República Portuguesa, do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009 de 12-02 e do Acordo de Empresa (AE) estabelecido entre a Ré CTT – Correios de Portugal, S.A., o SINDETELCO – Sindicato Democrático dos Trabalhadores das Comunicações e dos Média e outros, publicado no BTE n.º 14 de 15/4/2008, este último em virtude de o

Autor a ele haver aderido individualmente, como demonstrado ficou (v. ponto 27. dos factos provados).

De acordo com o estabelecido no art. 59º n.º 1 al. a) da Constituição da República «*[t]odos os trabalhadores, sem distinção de idade, de sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas têm direito: a) À retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna*».

Este preceito constitui, sem dúvida, uma das concretizações do princípio da igualdade estabelecido no art. 13º do mesmo diploma, mais precisamente no que diz respeito à retribuição do trabalho.

Em conformidade com tais princípios constitucionais, estipulou-se, por sua vez, no art. 25º n.º 1 do Código do Trabalho a que fizemos referência que «*[o] empregador não pode praticar qualquer discriminação, directa ou indirecta, em razão nomeadamente dos factores referidos no n.º 1 do artigo anterior*», sendo que de acordo com o estipulado no n.º 1 do art. 23º do mesmo Código, considera-se existir *discriminação direta* sempre que, em razão de um fator de discriminação, uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou venha a ser dado a outra pessoa em situação comparável e *discriminação indireta*, sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutro seja suscetível de colocar uma pessoa, por motivo de um fator de discriminação, numa posição de desvantagem comparativamente com outras, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objetivamente justificado por um fim legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários.

Por sua vez, os fatores a que se alude na parte final do n.º 1 do aludido art. 25º são os enunciados no n.º 1 do art. 24º do mesmo Código, ou seja, a ascendência, a idade, o sexo, a orientação sexual, a identidade de género, o estado civil, a situação familiar, a situação económica, a instrução, a origem ou condição social, o património genético, a capacidade de trabalho reduzida, a deficiência, a doença crónica, a nacionalidade, a origem étnica ou a raça, o território de origem, a língua, a religião, as convicções políticas ou ideológicas e a filiação sindical.

Importa ainda considerar que, de acordo com a al. c) do n.º 1 do art. 23º do referido Código, se entende por trabalho igual aquele em que as funções desempenhadas ao serviço do mesmo empregador são iguais ou objetivamente semelhantes em natureza, qualidade e quantidade.

Finalmente, também importa ter presente que, contrariamente ao que se verificava no AE/2006 publicado no BTE n.º 27 de 22/07/2006, o AE/ 2008 publicado no BTE n.º 14 de 15/04/2008 e ao qual o Autor/apelante aderiu individualmente, para além de deixar de consagrar uma hierarquização de cargos de direção e de chefia, deixou de prever uma tabela de remunerações mínimas mensais de quadro de direção e de chefia para os vários níveis de cargo.

Posto isto e revertendo ao caso em apreço, tendo-se provado que a partir de janeiro de 2008 e até março de 2010, embora de forma não contínua e em regime de interinidade/substituição, o Autor/apelante desempenhou as funções de Chefe de Equipa de Tratamento (CET) nível 4 – sendo que, por cada dia útil de exercício efetivo de funções e entre janeiro e outubro de 2008 (durante o período de sobrevigência do AE/2006) recebeu o diferencial entre o seu vencimento e o vencimento de nível 0 e 4 consoante os casos e de acordo com uma tabela de 01/05/2007 e entre maio de 2009 e março de 2010 recebeu o diferencial entre o seu subsídio de chefia de nível 0 (70,00€) e o subsídio de chefia de nível 4 (195,00€), igualmente por cada dia útil de exercício efetivo de funções (v. pontos 19. a 21. dos factos provados) –, também se demonstrou que, na sequência da abertura, em 07/12/2009, de um concurso interno para recrutamento de Chefe de Equipa de Tratamento (CET) nível 4, o Autor candidatou-se a esse concurso e foi um dos candidatos selecionados, tendo sido nomeado em comissão de serviço para o exercício das funções desse cargo, exercício de funções que se iniciou em 23 de março de 2010, tendo-lhe sido atribuído um subsídio de chefia no valor de 195,00€ enquanto no desempenho de tais funções, bem como um telemóvel de serviço com um plafond mensal de 20,00€ (v. pontos 4. a 7. e 16. a 18. dos factos provados).

Para além disso, também se demonstrou que ao longo do tempo em que foram exercidas tais funções pelo Autor/apelante e até 31 de dezembro de 2014 o mesmo apenas auferiu uma retribuição base de 788,00€ – retribuição que a partir de janeiro de 2015 e fruto de atualizações salariais passou a ser de 803,00€ – enquanto os seus colegas BB (Chefe de Nível 2), CC (Chefe de Nível 4) e DD (Chefe de Nível 4) tinham, respetivamente e até serem exonerados, uma retribuição base de 1.316,00€ – retribuição que a partir de janeiro de 2015

e fruto de atualizações salariais passou a ser de 1.342,30€ (v. pontos 9. a 13. dos factos provados).

Por outro lado, demonstrou-se que, enquanto Chefe de Equipa, nível 4, incluíam-se nas funções do Autor, bem como dos demais Chefes de Equipa, nível 4:
-garantir a execução das operações previstas em cada linha e área de tratamento;
-garantir a agregação do tráfego de acordo com o plano de encaminhamento e segundo critérios de hierarquização de velocidades;
-garantir o cumprimento dos padrões de qualidade estabelecidos;
-assegurar a coordenação das respetivas equipas;
-assegurar a recolha de dados necessários ao controle de atividade (v. ponto 14 dos factos provados).

A questão que se coloca é, portanto, a de saber se estes factos revelam ou não a existência de uma violação dos invocados princípios da igualdade e de não discriminação na vertente de "*para trabalho igual salário igual*" por parte da Ré/apelante em relação ao Autor/apelado quando em comparação com os referidos colegas de trabalho e enquanto no desempenho das funções de Chefia de Nível 4.

Ora, depois de referirmos que os fatores a que se alude na parte final do n.º 1 do art. 25º do Código do Trabalho são os enunciados no n.º 1 do art. 24º desse mesmo diploma, ou seja, a ascendência, a idade, o sexo, a orientação sexual, a identidade de género, o estado civil, a situação familiar, a situação económica, a instrução, a origem ou condição social, o património genético, a capacidade de trabalho reduzida, a deficiência, a doença crónica, a nacionalidade, a origem étnica ou a raça, o território de origem, a língua, a religião, as convicções políticas ou ideológicas e a filiação sindical, dispõe o n.º 5 daquele primeiro preceito legal que «*[c]abe a quem alega discriminação indicar o trabalhador ou trabalhadores em relação a quem se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que a diferença de tratamento não assenta em qualquer factor de discriminação*».

Estabelece-se, pois, este normativo legal uma clara inversão do ónus de prova face ao princípio geral previsto no art. 342º n.º 1 do Código Civil.

Contudo, como se vem afirmando na jurisprudência dimanada do Supremo Tribunal de Justiça, uma tal inversão só tem lugar quando o trabalhador que invoca a existência de discriminação por parte do empregador, alegar e demonstrar factos que possam, de algum

modo, inserir-se na categoria de fatores característicos de discriminação referidos nos artigos 24º e 25º do Código do Trabalho. Cfr. neste sentido o douto Acórdão de 18-12-2013 proferido no processo n.º 248/10.0TTBRG.P1.S1 e, embora reportados a idênticas normas do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003 de 27-08 e que, por isso, mantêm toda a sua pertinência, os doutos Acórdãos do referido Tribunal de 22-04-2009 proferido no processo n.º 08P3040 e de 19-02-2013 proferido no processo n.º 5/11.6TTGRD.C1.S1 e todos eles acessíveis em www.dgsi.pt.

Ora, como expressivamente se escreveu a esse propósito no mencionado Acórdão de 22-04-2009, «isto significa que a presunção de discriminação não resulta da mera prova dos factos que revelam uma diferença de remuneração entre trabalhadores da mesma categoria profissional, ou seja, da mera diferença de tratamento, pois, exigindo a lei que a pretensa discriminação seja fundamentada com a indicação do trabalhador ou trabalhadores favorecidos…, naturalmente, tal fundamentação há-de traduzir-se na narração dos factos que reportados a características, situações e opções dos sujeitos em confronto, de todo alheias ao normal desenvolvimento da relação laboral, atentem, directa ou indirectamente, contra o princípio da igual dignidade sócio-laboral, que inspira o elenco de *factores característicos da discriminação* exemplificativamente consignados na lei».

Sucede que no caso vertente o Autor/apelado não alegou e, consequentemente, não demonstrou factos integradores de qualquer dos fatores característicos de discriminação a que se alude no art. 25º n.º 1 por reporte ao art. 24º n.º 1, ambos do Código do Trabalho, pelo que, como bem se refere no citado Aresto do Supremo Tribunal de Justiça de 22-04-2009, «numa acção em que se não invocam quaisquer factos que, de algum modo, possam inserir-se na categoria de *factores característicos de discriminação*, no sentido referido, não funciona a aludida presunção, por isso que compete ao autor, nos termos do artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil, alegar e provar factos que, referindo-se à natureza, qualidade e quantidade de trabalho prestado por trabalhadores da mesma empresa e com a mesma categoria, permitam concluir que o pagamento de diferentes remunerações viola o princípio *para trabalho igual salário igual*, pois que tais factos, indispensáveis à revelação da existência de *trabalho igual*, se apresentam como constitutivos do direito a *salário igual*, que se pretende valer».

É certo que, como já referimos supra, o Autor/apelado alegou na presente ação que tinha a mesma categoria profissional e exercia as mesmas funções e tarefas que os seus colegas BB, CC e DD, em termos de natureza, duração, intensidade, dificuldade, quantidade, qualidade,

penosidade e perigosidade sendo que, para além disso, tinham a mesma aptidão escolar e funcional para a sua categoria profissional, tinham todos boas avaliações e as habilitações do Autor (12º ano de escolaridade) estavam a par das dos referidos trabalhadores, alegando ainda que ele e os seus colegas faziam regularmente troca de sectores, de turnos e serviços, as quais apenas poderiam ser feitas entre trabalhadores com a mesma categoria profissional e com funções e tarefas iguais.

Sucede que da matéria de facto provada e a que fizemos anterior referência, apenas se poderá concluir que o Autor/apelado e os demais trabalhadores da Ré/apelante no desempenho de funções de Chefe de Equipa de Nível 4 desempenhavam funções da mesma natureza, já que todos eles tinham por funções as mencionadas no ponto 14. dos factos provados. Nada se demonstrou, porém, em relação às demais alegadas características de desempenho de tais funções, designadamente quanto à circunstância de prestação das mesmas ser feita em termos qualitativa e quantitativamente iguais.

Nesta medida e contrariamente ao que se concluiu na sentença recorrida, de modo algum se pode afirmar que, perante a matéria de facto provada, estamos perante uma clara violação do princípio constitucional de "*para trabalho igual salário igual*" perpetrada pela Ré/apelante face ao Autor/apelado e quando em comparação com os demais Chefes de Equipa de Nível 4 ao serviço daquela.

Na verdade, para que pudéssemos extrair uma tal ilação, seria necessário que o Autor/apelado tivesse alegado e demonstrado factos reveladores de uma prestação de trabalho ao serviço da Ré/apelante e enquanto no desempenho das funções de Chefe de Equipa de Nível 4 que fosse não só de igual natureza, mas também de igual qualidade e quantidade que a dos seus colegas de trabalho com a mesma categoria profissional e isso não sucedeu no caso em apreço.

Deste modo e embora por razões bem diversas das apresentadas pela Ré/apelante, não poderemos deixar de considerar e concluir que se não pode manter a sentença recorrida, não se podendo deixar de se reconhecer razão à Ré/apelante quanto a pretendida procedência do recurso por si interposto.

Decisão.

Nestes termos, acordam os juízes que integram a Secção Social deste Tribunal da Relação em julgar a apelação procedente e, em consequência, alterando a sentença recorrida, julgam a presente ação improcedente e absolvem a Ré do pedido deduzido pelo Autor/apelado.
Sem custas a cargo do Autor/apelado em ambas as instâncias, já que o mesmo se mostra isento do seu pagamento por força do disposto no art. 4º n.º 1 al. h) do RCP como decorre de documentação junta pelo mesmo ao processo (declaração emitida pelo sindicato de que é associado e declaração de IRS juntas com a petição inicial).

Lisboa, 02-11-2016

José António Santos Feteira
Filomena Maria Moreira Manso
José Manuel Duro Mateus Cardoso

8) Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 07.03.2013 (Processo n.º 236/11.9TTCTB.C2) – Assédio

Relator: Jorge Manuel Loureiro
Palavras-chave: Assédio moral não discriminatório; *mobbing*; conflitos laborais; caracterização do assédio; contraordenação.

I) Relatório

A **AUTORIDADE PARA AS CONDIÇÕES DO TRABALHO**, **Centro Local da Beira Interior,** condenou a recorrente **ASSOCIAÇÃO HUMANITÁRIA DOS BOMBEIROS VOLUNTÁRIOS DE A...**, com sede ..., na coima de € 2.754,00 pela prática da contra-ordenação muito grave negligente prevista e punível pelos arts. 29º/1/3 e 554º/4/a do CT/09.
*
Inconformada, deduziu a arguida impugnação judicial, tendo a decisão da entidade recorrida sido integralmente confirmada pelo Tribunal do Trabalho de Castelo Branco (fls. 316 a 328).
*
Mais uma vez inconformada, recorreu a arguida para esta Relação, pugnando pela anulação do julgamento; a não entender-se assim, deveria a recorrente ser absolvida da contra-ordenação pela qual foi condenada.
Apresentou as seguintes conclusões:
[…]
*
Respondeu o Ministério Público junto do tribunal recorrido, pugnando pela integral improcedência do recurso e manutenção do julgado.
*
Neste Tribunal da Relação, o Ministério Público entende que o recurso não merece provimento.
*
Colhidos os vistos legais, cumpre agora decidir.
*

II) Questões a decidir

São as seguintes as questões a decidir no âmbito deste recurso:
1ª) se o disposto no art. 47º/3 da Lei 107/09, de 14/9, padece de inconstitucionalidade;
2ª) se a sentença recorrida é nula por violação do art. 374º, nº 2, do CPP, e 659º, nº 2, do CPC;

3ª) se os factos provados permitem concluir pela comissão, pela recorrente, da contra-ordenação pela qual foi condenada.

*

III) Fundamentação

A) De facto

Na sentença recorrida foram dados como provados os factos a seguir transcritos:

[…]

B) De direito

*

Atento o disposto no art. 75º/1 do RGCO (DL 433/82, de 27/10, na redacção em vigor), os poderes de cognição deste tribunal abrangem apenas a matéria de direito.

*

Primeira questão: se o disposto no art. 47º/3 da Lei 107/09, de 14/9, padece de inconstitucionalidade.

Importa referir, antes de mais, que estamos no âmbito deste processo no domínio do direito contra-ordenacional, diferente do direito penal, sendo de natureza distinta a tutela conferida por cada um desses ramos do direito: enquanto o ilícito penal empresta uma protecção jurídico-penal, o ilícito de mera ordenação social limita-se a proporcionar uma tutela mais administrativa.

Por outro lado, enquanto no ilícito penal

se exige sempre a intervenção judicial, quem aplica as coimas no ilícito de mera ordenação social é a administração e só em caso de não conformação ou de concurso de crime e contra-ordenações é que poderá haver a intervenção jurisdicional.

Além disso, são de natureza distinta as sanções correspondentes a esses dois tipos de ilícito: a sanção típica do ilícito penal é a pena, sendo a coima aquela que corresponde ao ilícito de mera ordenação social.

O direito de mera ordenação social está ligado historicamente à concretização do princípio da subsidiariedade do direito penal e ao movimento de descriminalização, tendo-se pretendido construir, através dele, um modelo de protecção de interesses eticamente neutros, de natureza eminentemente administrativa, mas cuja violação ainda assim justificaria reacções que devam exprimir uma censura de natureza social levada a cabo através da previsão e aplicação de sanções de natureza administrativa.

Estão aqui em causa comportamentos humanos igualmente ilícitos, mas merecedores de uma censura com menor ressonância que as condutas criminais.

Tendo em consideração as diferenças acabadas de apontar, bem se compreende que normas processuais contra-ordenacionais tenham uma dimensão não tão marcadamente garantística como as congéneres penais, sem prejuízo de deverem assegurar os direitos de audiência e de defesa (art. 32º/10 da CRP).

Note-se, apesar disso, que o art. 32º/10 da CRP não exige que o processo contra-ordenacional, enquanto processo sancionatório, assegure um conjunto de garantias equivalentes às previstas no processo criminal; o que essa norma implica é, apenas, a inviabilidade constitucional da aplicação de qualquer tipo de sanção, contra-ordenacional, administrativa, fiscal, laboral, disciplinar ou qualquer outra, sem que o arguido seja previamente ouvido (direito de audição) e possa defender-se das imputações que lhe são feitas (direito de defesa), reagindo contra uma acusação prévia, apresentando meios de prova e requerendo a realização de diligências tendentes a apurar a verdade (cfr. acórdão do TC n.° 659/06; Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, tomo 1, Coimbra, 2005, p. 363), tendo sido inclusivamente rejeitada, no âmbito da revisão constitucional de 1997, uma proposta no sentido de se consagrar a extensão, ao arguido nos processos disciplinares e demais processos sancionatórios, de "todas as garantias do processo criminal" (...).

Tudo a significar, assim, que conquanto o processo contra-ordenacional tenha de subordinar-se ao reconhecimento de um conjunto de garantias inerentes à respectiva natureza sancionatória, tal não o equipara ao processo penal, não conduzindo, por isso, no plano da aplicação do direito ordinário, à directa transposição para o primeiro de todas e quaisquer garantias expressamente previstas para o segundo,

É justamente nesse âmbito de menores garantias conferidas pelo processo de contra-ordenação que surge a limitação imposta pelo art. 47º, nº 3, da Lei 107/09, de 14/9, ao determinar o MP e o arguido podem arrolar, apenas, duas testemunhas por cada infracção.

Em tese e abstractamente, não vislumbramos que essa norma seja de molde a ofender o direito de defesa do arguido em processo contra-ordenacional, contanto que se conjugue devidamente esse direito de arrolar duas testemunhas com a possibilidade de o arguido poder requerer a produção de outros meios de prova, designadamente documental e, mesmo, pericial.

Na situação concreta em apreço, também não vislumbramos que ocorra essa ofensa.

Na verdade, logo no requerimento de interposição de recurso e face à limitação legal do número de testemunhas acima mencionada, a recorrente nada alegou para justificar a circunstância de ter arrolado mais do que duas testemunhas; em especial, nada alegou

quanto à limitação do seu direito de defesa decorrente do facto de estar limitada quanto ao número de testemunhas que poderia arrolar.
Por outro lado, notificada do despacho que limitou a duas as testemunhas a ouvir pelo Tribunal no decurso da audiência, de entre as por si alegadas, a recorrente nada requereu na sequência do mesmo, antes se remeteu ao silêncio, sinal de que se conformou com aquele despacho, tudo levando a crer, pois, que a própria recorrente considerou que poderia assegurar integralmente a sua defesa mediante a inquirição de apenas duas testemunhas de entre as quatro que tinha arrolado no seu requerimento de interposição do recurso.
De resto, tanto quanto pode depreender-se da suas alegações de recurso, foi a recorrente que indicou as testemunhas que pretendia ouvir em audiência.
Além disso, a recorrente nem sequer sugeriu ao Tribunal a importância de que porventura se pudesse revestir, para sua defesa, a inquirição de outras testemunhas para lá daquelas que o foram, de molde a que o Tribunal pudesse tomar, no exercício do seu poder-dever de realizar as diligências necessárias à descoberta da verdade material, a iniciativa de inquirir outras testemunhas importantes para a realização daquele desiderato.
A tudo acresce que a limitação ora em apreço se aplica não apenas à recorrente, como também ao Ministério Público, com estrita observância, nessa matéria, da igualdade de armas entre acusação e defesa que deve ser respeitada.
Improcede, pois, a arguição de inconstitucionalidade que está em apreciação.
*
Segunda questão: se a sentença recorrida é nula por violação do art. 374º, nº 2, do CPP, e 659º, nº 2, do CPC.

A recorrente faz decorrer tal nulidade do facto de no ponto 26 dos factos provados se ter feito constar que o comandante **B...** "… *elaborou um conjunto de regras.*".
Comece por dizer-se que o carácter conclusivo do aludido segmento do ponto 26 dos factos provados mais não faz do que reproduzir, letra por letra, o que de conclusivo já contava do art. 25º de fls. 87 das alegações da recorrente – ali se escreveu, textualmente, "… *elaborou um conjunto de regras.*".
Consequentemente, não pode a recorrente assacar à sentença recorrida um vício que consiste em dar como provado, exactamente, o que a recorrente alegou.
É certo que a recorrente procurou concretizar algumas dessas regras, especialmente na parte em que das mesmas resultaria que o aludido comandante terá instituído uma proibição de acesso à central telefónica a todos os trabalhadores da recorrente que não fizessem parte, como a trabalhadora **C...** não fazia, do grupo de pessoas que esse mesmo comandante tinha destacado para exercer funções na dita central (arts. 27º a 34º de fls. 88).

Sucede que essa matéria de facto contida nos aludidos arts. 27º a 34º foi expressamente dada como não provada na sentença recorrida (cfr. penúltimo parágrafo de fls. 320).
Para lá dessa matéria referente a essa regra de proibição, a única outra concreta regra que a recorrente invocou, para integração do aludido conjunto de regras, foi a alegada no art. 26º de fls. 88, sendo que esta foi dada como provada no ponto 27 dos factos provados.
Tudo para concluir no sentido de que foram expressamente abordadas todas as concretas regras que a recorrente invocou nas suas alegações de recurso para efeitos da integração da alegação conclusiva do "… *conjunto de regras*…" constante do art. 25º de fls. 87.
Assim sendo, reproduzindo a sentença recorrida aquele segmento conclusivo e tendo-se expressamente pronunciado sobre os concretos factos alegados pela recorrente para efeitos do preenchimento do mesmo segmento, dando-os como provados ou não provados, não se vislumbra que se registe a nulidade sob apreciação, com a consequente improcedência da pretensão da recorrente ver decretada a anulação do julgamento.
*

Terceira questão: se os factos provados permitem concluir pela comissão, pela recorrente, da contra-ordenação pela qual foi condenada.

"*Entende-se por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em factor de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.*" – art. 29º/1 CT/09
O assédio moral pode concretizar-se numa de duas formas, a saber: o assédio moral discriminatório, em que o comportamento indesejado e com efeitos hostis se baseia em qualquer factor discriminatório que não o sexo *(discriminatory harassement);* e o assédio moral não discriminatório, quando o comportamento indesejado não se baseia em nenhum factor discriminatório, mas pelo seu carácter continuado e insidioso, tem os mesmos efeitos hostis, almejando, em última análise, afastar o trabalhador da empresa *(mobbing)*.
No caso dos autos, não resulta dos factos provados que a recorrente tenha assumido um qualquer comportamento indesejado e hostil baseado num qualquer factor de descriminação do tipo dos enunciados no art. 24º/1 CT/09, razão pela qual deve concluir-se no sentido de que a recorrente não cometeu qualquer comportamento susceptível de ser enquadrado no assédio moral discriminatório.
Resta apurar se os comportamentos da recorrente podem subsumir-se ao assédio moral na sua forma não discriminatória ou *mobbing*.

Júlio Manuel Vieira Gomes (Direito do Trabalho, Volume 1, Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, 2007, pág. 428 a 430) ensina que aquilo que caracteriza o *mobbing* são "*três facetas: a prática de determinados comportamentos, a sua duração e as consequências destes. Quanto aos comportamentos em causa, para Leymann tratar-se-ia de qualquer comportamento hostil. Para Hirigoyen, por seu turno, tratava-se de qualquer conduta abusiva manifestada por palavras (designadamente graçolas), gestos ou escritos e muitos outros comportamentos humilhantes ou vexatórios. Daí a referência a uma polimorfia do assédio e, por vezes, a dificuldade em distingui-lo dos conflitos normais em qualquer relação de trabalho. (...) tais comportamentos são, frequentemente, ilícitos, mesmo quando isoladamente considerados; mas sucede frequentemente que a sua ilicitude só se compreende, ou só se compreende na sua plena dimensão atendendo ao seu carácter repetitivo. E esta é a segunda faceta que tradicionalmente se aponta no mobbing... é normalmente o carácter repetitivo dos comportamentos, a permanência de uma hostilidade, que transforma um mero conflito pontual num assédio moral. A terceira nota característica do assédio, pelo menos para um sector da doutrina, consiste nas consequências deste designadamente sobre a saúde física e psíquica da vítima e sobre o seu emprego. O assédio pode produzir um amplo leque de efeitos negativos sobre a vítima que é lesada na sua dignidade e personalidade, mas que pode também ser objecto de um processo de exclusão profissional, destruindo-se a sua carreira e mesmo acabando por pôr-se em causa o seu emprego...*".

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

O *mobbing* consiste numa "*… prática persecutória reiterada, contra o trabalhador, levada a efeito, em regra, pelos respectivos superiores hierárquicos ou pelo empregador, a qual tem como objectivo ou como efeito afectar a dignidade do visado, levando-o eventualmente*

ao extremo de querer abandonar o emprego." – **Guilherme Drey**, Código do Trabalho Anotado, obra colectiva, 4ª, pág. 124.

Margarida Barreto define o assédio moral no trabalho como "*a exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aéticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinado(s), desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-o a desistir do emprego.*" - Uma Jornada de Humilhações. 2000 PUC/SP, disponível em http://www.assediomoral.org/site/assedio/AMconceito.php.

"*O assédio moral tem ínsitos, desde logo (e conforme ensinam os mais importantes autores que têm tratado este tema, de Marie France Hirigoyen a Leymann e Einarsen, designadamente), três elementos fundamentais:*

Por um lado, o ser um processo, ou seja, não um fenómeno ou um facto isolado, mesmo que de grande gravidade, mas antes um conjunto mais ou menos encadeado de actos e condutas, que ocorrem com um mínimo de periodicidade (por exemplo, pelo menos uma vez por semana ou por mês) e de reiteração (designadamente perdurando ao longo de 6 meses).

Por outro lado, a circunstância de esse conjunto mais ou menos periódico e reiterado de condutas ter por objectivo o atingimento da dignidade da vítima e o esfacelamento da sua integridade moral e também física, quebrando-lhe a sua capacidade de resistência relativamente a algo que não deseja, e buscando assim levá-la a "quebrar" e a ceder.

Por fim, pode dizer-se que constitui também traço característico do assédio moral o aproveitamento da debilidade ou fragilidade da vítima ou de um seu autêntico "estado de necessidade" (por exemplo, decorrente da sua posição profissional hierarquicamente inferior, o que é o mais frequente, ou então da precariedade do respectivo vínculo laboral e da extrema necessidade da manutenção deste para conseguir garantir a subsistência própria e dos filhos por exemplo, ou até do chantageamento decorrente de factos incómodos ou desprimorosos da respectiva vida pessoal e/ou familiar).

É hoje e infelizmente muito frequente, quando o titular de uma organização empresarial pretende "ver-se livre" de um dado trabalhador mas não tem ao seu alcance qualquer modo, pelo menos formalmente legal, de pôr termo ao respectivo contrato de trabalho (por exemplo a cessação durante o período experimental, caducidade do contrato a termo, ou a cessação por extinção do posto de trabalho, na sequência da 10ª "reestruturação" do mês…), nem o trabalhador se mostra disponível para aceitar o "mútuo acordo de rescisão" que lhe é então proposto, que trate de o sujeitar a um processo de assédio moral visando precisamente levá-lo a ceder e a acabar por, não aguentando mais, aceitar finalmente

aquilo que inicialmente fora por ele rejeitado." - Garcia Pereira, O assédio moral, http://www.ospelicanos.org/files/AssedioMoral_GarciaPereira.pdf.

Importa ter presente, contudo, que nem todas as situações de conflito existentes no local de trabalho constituem assédio moral.

Assim, não constituem assédio moral as seguintes situações que devem ser consideradas simples conflitos existentes nas organizações: o stress; as injúrias dos gestores e do pessoal dirigente; as agressões (físicas e verbais) ocasionais não premeditadas, outras formas de violência como o assédio sexual, racismo, etc; as condições de trabalho insalubres, perigosas, etc; os constrangimentos profissionais, ou seja, o legítimo exercício do poder hierárquico e disciplinar na empresa (exemplo: a avaliação de desempenho, instaurar um processo disciplinar, etc) – cfr. Paula Cristina Carvalho da Silva, Assédio Moral no Trabalho, consultável in http://www4.fe.uc.pt/fontes/trabalhos/2007003.pdf, citando Marie-France Hirigoyen, O assédio no Trabalho – como distinguir a verdade, Editora Pergaminho, 2002.

Garcia Pereira refere também que "*o assédio moral no trabalho não se confunde nem com o stress (ainda que este possa, por vezes, ser um instrumento de prática daquele), nem com uma relação profissional dura (por exemplo, em virtude de uma chefia muito exigente e pouco cordata mas que não visa esfacelar a integridade moral de ninguém), nem sequer com um mero e isolado episódio mais violento (designadamente, um incidente ou uma discussão particularmente intensos mas sem sequelas).*" – obra supra citada.

Assim sendo, a pergunta surge inevitável: qual o critério em função do qual se há-de distinguir uma situação de *mobbing* de outra de mero conflito laboral?

Respondendo, diremos que o que verdadeiramente diferencia o conflito laboral do assédio moral é a intencionalidade que está por detrás de um e de outro, sendo que neste último existe, como motivação da conduta, uma clara e manifesta intenção do agressor se livrar da pessoa assediada, ao passo que no primeiro não existe da parte do agressor uma intenção deliberada de livrar-se do trabalhador; sem essa intenção do agressor não existe assédio moral – no sentido de que a verificação de uma situação de *mobbing* exige a demonstração de uma conduta persecutória intencional da entidade empregadora sobre o trabalhador, podem consultar-se os acórdãos do STJ de 29/3/2012, proferido no âmbito do processo 429/09.9TTLSB.L1.S1, e da Relação de Lisboa de 13/4/2011, proferido no âmbito do processo 71/09.4TTVFX.L1-4.

A acrescer a essa intenção, o comportamento subsumível ao conceito de assédio moral há-de ser sistemático, repetitivo e com clara premeditação de realização daquela intenção.

Resulta de tudo quanto vem de referir-se que, conquanto isso não resulte explícito do art. 29º/1 do CT/09, só pode ter-se por registada uma situação de *mobbing* naqueles casos em que subjacente ao comportamento indesejado do empregador ou dos superiores hierárquicos

esteja a pretensão de forçar o trabalhador a desistir do seu emprego; dito de outro modo, essa pretensão constitui, a nosso ver, um elemento objectivo implícito do tipo de contra-ordenação em análise.

Ora, lida a decisão recorrida logo se verifica que nela não vem dado como provado o que quer que seja quanto à intencionalidade da recorrente ao assumir os comportamentos que estão dados como provados.

Tanto basta para concluir no sentido de que não pode ter-se por preenchido este elemento objectivo do tipo de contra-ordenação em apreciação, razão pela qual a recorrente não deveria ter sido condenado pela prática da mesma.

*

Mesmo a entender-se que aquela pretensão de forçar o trabalhador a abandonar o emprego não constitui elemento típico da contra-ordenação em análise e conquanto a negligência nas contra-ordenações laborais seja sempre punível (art. 550º do CT/09), afigura-se-nos juridicamente insustentável, face ao atrás exposto quanto à necessidade de demonstração de uma conduta intencionalmente persecutória do agressor, que a contra-ordenação correspondente à prática do *mobbing* possa ser cometida sob a forma negligente.

Ou seja, essa contra-ordenação tem necessariamente de ser cometida sob a forma dolosa, em qualquer das modalidades em que o dolo pode registar-se – directo, necessário ou eventual.

Na verdade, como se disse, subjacente a uma conduta integrável no *mobbing* estará sempre uma intenção persecutória da entidade empregadora, designadamente com vista a furtar-se às proibições de despedimento sem justa causa, socorrendo-se de um mecanismo mais expedito e económico da empresa para se desembaraçar de trabalhadores, ou seja, a intenção da entidade empregadora forçar o trabalhador a desistir do seu emprego.

Por isso, é a própria lei que exige no art. 29º/1 CT/09, que o comportamento indesejado seja assumido com o objectivo de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador; nesta vertente, não subsiste qualquer dúvida de que a contra-ordenação será necessariamente dolosa e, mais do que isso, específica, porque necessariamente assumida com intenção de ser alcançado um resultado específico; trata-se, por isso e nesta dimensão, de uma **contra-ordenação intencional**, não importando para a sua consumação a produção de um qualquer resultado.

Assim sendo, nesta dimensão, a contra-ordenação tem indiscutivelmente de revestir a forma dolosa, não podendo nunca assumir a forma negligente.

É certo, também, que numa outra dimensão, o citado art. 29º/1 CT/09 se basta como o facto do comportamento indesejado ter o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a

sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.

Nesta outra dimensão a contra-ordenação em questão é, claramente, uma **contra-ordenação de resultado**; ou seja, aquele resultado tem de produzir-se, sem o que a contra-ordenação não se consumará.

Ora, se o objectivo último do empregador ao assumir o comportamento indesejado é o de forçar o trabalhador a desistir do seu emprego, então terá de concluir-se, necessariamente, no sentido de que a produção daquele resultado de que depende a consumação da contra-ordenação tem de estar abrangido pelo dolo do empregador, em qualquer das suas modalidades legais.

Ora, percorrida a matéria de facto provada logo se conclui que nela não está dado como provada uma actuação da recorrente com o objectivo intencional e específico de perturbar ou constranger a sua trabalhadora, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador; por outro lado, dela também não consta a descrição de factos que permitam concluir no sentido de que a recorrente pretendeu, de forma directa, necessária ou eventual, produzir o resultado enunciado no citado art. 29º/1 CT/09.

Dito de outro modo, não resultaram provados factos que permitam concluir no sentido de que a recorrente actuou de forma dolosa, o que seria necessário, a nosso ver, para a mesma ser condenada como autora da contra-ordenação em questão.

*

Mesmo a considerar-se que a contra-ordenação em causa pode ser consumada sob a forma negligente, então seremos forçados a concluir que essa possibilidade se circunscreve aos casos em que a mesma se reconduz à supra aludida dimensão de contra-ordenação de resultado.

E, assim, para ter-se por preenchida a contra-ordenação de resultado na forma negligente, necessário é que se sustente que a empregadora previu ou devia ter previsto, se tivesse actuado com o cuidado de que era capaz e a que estava obrigada, a possibilidade do referido resultado indesejado se produzir.

Ora, os factos dados como provados não permitem tal conclusão.

*

Tudo para concluir, assim, no sentido de que não pode ter-se por preenchido o elemento subjectivo da contra-ordenação em causa nestes autos, qualquer que seja o entendimento sobre a questão de saber se a mesma tem ou não de assumir necessariamente a forma dolosa.

Como assim, também por esta via tem de considerar-se que a recorrente não deveria ter sido condenada pela prática da contra-ordenação em apreciação.

*

Não pode subsistir, pois, a condenação da recorrente.

*

IV) Decisão

Termos em que se delibera no sentido de julgar procedente o recurso, revogando-se a decisão recorrida e absolvendo-se a recorrente da contra-ordenação pela qual foi condenada.

Sem custas.

Jorge Manuel Loureiro (Relator)

Ramalho Pinto

9) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 18.05.2020 (Processo n.º 9430/18.0T8VNG.P1) – Parentalidade – Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares

Relator: Teresa Sá Lopes
Palavras-chave: Horário de trabalho; Horário flexível; poder de direcção; parentalidade.

Processo: 9430/18.0T8VNG.P1
Origem: Tribunal da Comarca do Porto, Juízo do Trabalho de Vila Nova de Gaia – Juiz 3
Autora: B…
Réu: C…, S.A.

Relatora: Teresa Sá Lopes
1ª Adjunto: Desembargador Domingos Morais
2º Adjunta: Desembargadora Paula Leal de Carvalho

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

1. Relatório:
C…, S.A. instaurou contra **B…,** a presente **ação de processo comum emergente de contrato de trabalho**, formulando o pedido de:
a) – Ser declarada a existência de motivo justificativo para a recusa, pela Autora, do horário de trabalho apelidado de flexível requerido pela Ré;
b) Ser declarada a incompatibilidade da aplicação simultânea do regime de trabalho em horário flexível pedido pela Ré com o regime de trabalho a tempo parcial que já praticava;
c) Não serem os artigos 56º e 57º n.º 2 do Código do Trabalho aplicados, por inconstitucionais, quando interpretados no sentido de não constituírem necessidades imperiosas de funcionamento da empresa a necessidade de prévia determinação dos horários de trabalho em sectores de mão-de-obra intensiva relativamente a trabalhadores inseridos em equipas com regimes de presença necessária e interdependência na execução;
d) Ser a Ré condenada nas custas do processo e demais encargos legais.
Alegou, no essencial:
– Existência de motivo justificado para a recusa do pedido efectuado pela Ré à Autora de flexibilidade de horário de trabalho entre as 10h00 e as 18h30m de terça a sábado, com as mesmas folgas fixas à segunda-feira e ao domingo, em virtude de ter uma filha menor de 9 meses que necessita do seu apoio, assistência e acompanhamento dado que:

a) o pedido efectuado não constitui um pedido de atribuição de horário flexível previsto no art. 56.º do Cód. do Trabalho, por tal pressupor que é o empregador que fixa as faixas temporais para o início e termo do trabalho normal diário, podendo então o trabalhador escolher dentro dessas faixas laborais assim fixadas quando se apresenta ao trabalho e quando lhe põe termo; **o que a Ré requer consiste na escolha pela própria do seu horário de trabalho, trabalhando no horário da manhã e não no da tarde ou da noite, ou seja pretende escolher um novo horário de trabalho;**

b) é inconstitucional, por violação do direito de iniciativa económica previsto no art. 82º, nº 3, da CRP, o disposto nos artigos 56º e 57º, n.º 2, do Código do Trabalho, quando interpretados no sentido de impor horários flexíveis em sectores de mão-de-obra intensiva, relativamente a trabalhadores inseridos em equipas com regimes de presença necessária recíproca e interdependência na execução, não considerando como uma das exigências imperiosas de funcionamento da empresa a necessidade de prévia determinação dos horários de trabalho.

Designado dia para a **audiência de partes**, procedeu-se a esse acto, mas sem que se tenha conseguido alcançar o acordo entre as partes.

A Ré contestou, alegando que no pedido de atribuição de horário flexível a Ré não escolheu o horário de trabalho, antes tendo escolhido o início e o término da prestação de trabalho, o que é permitido por lei, podendo a Autora, de acordo com o seu quadro de pessoal, fixar os concretos horários a observar pela Ré, dentro dos referidos limites.

Atenta a finalidade do artigo 56º do Código do Trabalho – protecção da parentalidade – e o disposto no artigo em causa, dentro da faixa temporal de duração superior ao período normal de trabalho diário o trabalhador fixa o início e o termo e o empregador usa a faixa temporal (e não sendo, diferentemente do que alega a Autora, esta que estabelece as faixas de variação que o trabalhador pode utilizar para iniciar ou terminar o trabalho).

A Autora, fixando os horários a realizar pela Ré dentro dos limites indicados, permite a conciliação da vida familiar da Ré com o seu trabalho, sendo que face à massa laboral de cerca de 1000 pessoas pode a Autora organizar os horários dos trabalhadores atendendo ao pedido da Ré.

Não há a invocada inconstitucionalidade, por o direito de iniciativa económica sofrer as restrições decorrentes dos direitos fundamentais dos trabalhadores, nomeadamente, a conciliação da vida familiar com a actividade profissional e o direito à maternidade e paternidade, que prevalecem sobre aquele salvo existindo interesses imperiosos.

Conclui pela improcedência da acção.

Findos os articulados, o tribunal *a quo* proferiu despacho tendo em vista assegurar o contraditório quanto à possibilidade de decisão imediata da causa, nada tendo as mesmas oposto.
Foi proferida **sentença**, na qual foi efectuado o saneamento do processo, fixado o valor da ação em **€ 5.000,01,** fixados os factos e aplicado o direito, ficando concluída com a decisão seguinte:
"Pelo exposto, na procedência da presente acção, declaro justificada a recusa de atribuição pela Autora C…, S.A. à Ré B… do horário de trabalho solicitado pela mesma no requerimento referido no n.º 4. da fundamentação de facto, por o pedido efectuado pela Ré não consubstanciar pedido para trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, nos termos do disposto no art. 56.º da Código de Trabalho.
Custas pela Ré, sem prejuízo da isenção de custas de que beneficia.".

A **Ré interpôs recurso**, com as seguintes conclusões:
……
……
……
Conclui que deve a Sentença Recorrida ser revogada e substituída por outra com base na correcção sobre a decisão da matéria de direito nos termos alegados.

A **Autora contra-alegou** finalizando com as seguintes conclusões:
……
……
……

O Ministério Público junto desta Relação emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso, acompanhando a fundamentação da sentença recorrida.

Foram colhidos os vistos legais.

Objecto do recurso
Sendo o objecto do recurso delimitado pelas conclusões das alegações apresentadas, salvo questões do conhecimento oficioso, a questão colocada para apreciação pela Recorrente consiste em saber:

- **se existe fundamento para a Autora recusar a atribuição à Ré do horário de trabalho flexível por esta requerido** (tendo como limites as 10h00 e as 18h30m de terça a sábado, com as mesmas folgas fixas à segunda-feira e ao domingo).

2. Fundamentação:

Fundamentação de facto:

O Tribunal *a quo* considerou assentes, "por falta de impugnação e documentalmente", os seguintes factos:

"1 – No âmbito da sua actividade comercial, a Autora C…, S.A. é detentora, entre outros, de um centro comercial sito em Vila Nova de Gaia. – Matéria de facto alegada no art. 1.º da petição inicial, assente por acordo/falta de impugnação.

2 – Esse centro comercial está dividido internamente em várias áreas, destinadas ao comércio dos diferentes tipos de artigos: restauração, moda senhora, moda homem, artigos para o lar, brinquedos ou supermercado. – Matéria de facto alegada no art. 2.º da petição inicial, assente por acordo/falta de impugnação.

3 – A Ré B… é trabalhadora da Autora, com a categoria de Operador Ajudante de Supermercado e presta serviço no supermercado localizado no centro comercial. – Matéria de facto alegada no art. 3.º da petição inicial, assente por acordo/falta de impugnação.

4 – Em 17/08/2018, a Autora recebeu da Ré a carta datada de 16 de agosto de 2018, cuja cópia se encontra junta a fls. 10 verso e 11 frente dos autos, na qual, além do mais que da mesma consta e que aqui se dá por reproduzido, a Ré requereu a "flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites: entre as 10h00 e as 18h30 de terça a sábado, com as mesmas folgas fixas à Segunda-feira e Domingo", solicitando ainda "uma plataforma móvel e não fixa de horário de trabalho, de forma a cumprir o horário de trabalho que determinarem, dentro das condições referidas.", e "dispensa de trabalho de1h30 diária para amamentação num período temporal único, das 17h00 às 18h30m", tendo procedido à junção aos autos dos documentos cujas cópias se encontram juntas a fls. 11 verso a 13 verso dos autos, cujos respectivos teores aqui se dão igualmente por reproduzidos. – Matéria de facto alegada nos arts. 4.º a 8.º da petição inicial, assente por acordo/falta de impugnação.

5 – Em resposta, a Autora, enviou à Ré em 5/9/201 a carta cuja cópia se encontra junta a fls. 14 verso a 18 frente dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido, informando-a da intenção de recusar o horário flexível solicitado, sucintamente, fundamentando a sua recusa na circunstância de o pedido apresentado pela Ré não ser de um "horário "flexível" e na incompatibilidade de regimes de trabalho a tempo parcial com regime de horário flexível e existência de necessidades imperiosas de funcionamento da empresa que impedem o

deferimento do pedido. – Matéria de facto alegada nos arts. 9.º e 10.º da petição inicial, assente por acordo/falta de impugnação.
6 – A Ré pronunciou-se sobre a intenção de recusa da Autora por carta datada de 10 de Setembro de 2018, recebida em 11/09/2018, cuja cópia se encontra junta a fls. 18 verso dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido. – Matéria de facto alegada no art. 11.º da petição inicial, assente por acordo/falta de impugnação.
7 – A Autora remeteu, então, todo o processo para a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego (CITE), para que esta entidade emitisse um parecer, nos termos do disposto no artigo 57.º do Código do Trabalho (C. T.), tendo a CITE emitido um parecer desfavorável à recusa da empresa ao pedido de horário da trabalhadora – Parecer n.º 554/CITE/2018 – Processo n.º 2529 - FH/2018, cuja cópia se encontra junta a fls. 20 a 30, cujo teor aqui se dá por reproduzido, no qual a CITE considerou que não assistiam à Autora razões para recusar o horário solicitado pela Ré. – Matéria de facto alegada nos arts. 12.º a 14.º da petição inicial, assente por acordo/falta de impugnação.
8 – Entre Autora e Ré foram sucessivamente celebrados os contratos de trabalho titulados pelos documentos escritos cujas cópias se encontram juntas a fls. 73 verso a 76 verso, sendo o último desses contratos o contrato de trabalho a tempo parcial outorgado 25 de janeiro de 2017, cuja cópia se encontra junta a fls. 76 frente e verso, com os anexos de calendário laboral juntos a fls. 93 frente e verso (ano de 2017) e a fls. 77 (ano de 2019), contrato esse pelo qual, além do mais que do mesmo consta e que aqui se dá por reproduzido, a Autora C…, S.A. e a Ré B… acordaram em converter em definitivo o contrato de trabalho a termo celebrado entre ambos os outorgantes em 10-08-2015, admitindo a Ré ao seu serviço, com a categoria profissional de Operadora Ajudante de Supermercado 2.º ano, tendo a ré prestado até Maio de 2017 25 horas de trabalho semanal e a partir de Maio de 2017 30 horas semanais, fazendo actualmente um período normal de trabalho de 6 horas diárias, a obrigando-se a aqui Ré, nos termos da cláusula quarta do aludido documento, a cumprir o horário de trabalho constante do calendário em anexo, aceitando que seja unilateralmente alterado pela Autora, desde que tal alteração lhe seja comunicada com uma antecedência mínima de 7 dias relativamente à data da produção dos efeitos da alteração, e declarando a aqui Ré aceitar prestar trabalho nocturno, obrigando-se a Autora a pagar à Ré uma retribuição horária de € 3,46. – Matéria de facto alegada nos arts. 2.º e 4.º do requerimento de prestação de esclarecimentos datado de 31 de janeiro de 2019, assentes por acordo/falta de impugnação, e face ao teor do documento apresentado, não impugnado.
10 – A Autora organiza os horários de trabalho da generalidade dos seus colaboradores com a categoria da Ré, incluindo trabalhadores a tempo parcial, nos termos da cláusula 11.ª do Contrato Colectivo de Trabalho outorgado entre a FEPCES e outros e a APED, publicado no

B.T.E. n.º 22, de 18 de Junho de 2008, pelo que a generalidade dos referidos trabalhadores, incluindo a Ré, prestam a sua actividade em horários diversificados, rotativos, por turnos, que vigoram pelo período de um mês, e têm de ser comunicados com 30 dias de antecedência, nos termos do IRCT aplicável, e goza de dois dias de descanso semanal. – Matéria de facto alegada nos arts. 6.º e 7.º do requerimento de prestação de esclarecimentos datado de 31 de janeiro de 2019, assentes por acordo/falta de impugnação.

11 – A Ré assinou em 25/01/2017 o Quadro Anexo ao contrato referido no n.º 8. da fundamentação de facto contendo o calendário laboral do qual resulta que a Ré:

– Em janeiro e fevereiro de 2017 praticou exclusivamente o horário das 16h30m às 21h30m, com excepção dos dias 21 de fevereiro (em que praticou o horário das 18h30m às 23h30m) e 26 de fevereiro (em que praticou horário das 15h45 às 20h45);

– Entre Janeiro e 31 de Agosto de 2018 a Ré gozou consecutivamente de licença de maternidade e de férias, pelo que não prestou trabalho, tendo apresentado o pedido de atribuição de horário flexível nos termos descritos no n.º 4. da fundamentação de facto ainda no período de gozo de férias;

– Em geral, os horários praticados pela Ré até à apresentação do pedido referido no n.º 4. da fundamentação de facto foram sensivelmente os seguintes: entrada entre as 12h00m e as 16h30m e saída entre as 20h00 e as 23h30m. – Matéria de facto alegada no requerimento de prestação de esclarecimentos datado de 17 de maio de 2019, assente por acordo/falta de impugnação.

12 – Após a licença de maternidade e gozo de férias e a comunicação à Autora do Parecer do CITE foi fixado à Ré pela Autora, no seu regresso a trabalho, ocorrido em Novembro de 2018, o seguinte horário de trabalho: de terça-feira a sábado com entrada às 12h30m e saída às 18h30m. – Matéria de facto alegada nos requerimentos da autora de 31 de janeiro de 2019 e da Ré de 22 de maio de 2019, assente por acordo/falta de impugnação.

13 – A Ré tem uma filha, nascida a 17/11/2017, conforme cópia do cartão de cidadão junta a fls. 11 verso dos autos. – Matéria de facto alegada no art. 13.º da contestação, documentalmente provada.

14 – O tipo de negócio da Autora é feito de qualidade e presença no atendimento ao cliente, no sentido em que a não presença do vendedor junto ou à disposição do cliente se traduz na não realização de vendas, pois os clientes da Autora não voltam se não forem bem atendidos. – Matéria de facto alegada no art. 47.º da petição inicial, assente por acordo/falta de impugnação.

15 – A Autora determina, em função dos fluxos de clientes e vendas da área, o número de trabalhadores necessário em cada momento para realizar as tarefas necessárias a garantir o

nível de serviço e de atendimento programados. – Matéria de facto alegada no art. 48.º da petição inicial, assente por acordo/falta de impugnação

16 – A organização e gestão de horários dos trabalhadores por parte da Autora é feita no pressuposto e com o objectivo de haver uma prévia determinação e conhecimento pela Autora dos horários de trabalho de todos os trabalhadores da Autora, com os respectivos início e termo previamente fixados e conhecidos. – Matéria de facto alegada nos arts. 46.º e 51.º da petição inicial, assente por acordo/falta de impugnação" (sublinhado e alteração do tamanho da letra nossos).

3. Fundamentação de direito:

Está em causa decidir se é justificada a recusa do regime de flexibilidade do horário de trabalho requerido pela Ré.

A Ré, no requerimento que dirigiu à Autora, a solicitar a flexibilidade de horário de trabalho, a este respeito invocou:

- ter uma filha menor de 9 meses de idade que necessita do seu apoio, assistência e acompanhamento;
- O companheiro, pai da filha, desempenha funções de empregado de balcão, tem horário de trabalho repartido de segunda feira a sábado, das 12h00 às 16h00 e das 19h00 às 23h00
- a filha está matriculada e frequenta a Fundação Pró-Infância de Pedroso que encerra às 19h00;
- não indica prazo, **requerendo que aquele regime vigore até que o filha complete 12 anos de idade, indicando ainda as horas de início e termo do período normal de trabalho diário (entre as 8h30 e as 18h30), de segunda-feira a domingo, sem prejuízo do regime de folgas praticado.**

A Autora recusou sustentando em suma:

- não se tratar de um pedido para um "horário "flexível", antes da pretensão de mantendo o regime de "folgas" fixas às segundas feiras e aos domingos, ter um novo horário de trabalho das 10h00 às 18h30m, em qualquer dia em que preste trabalho;
- impossibilidade prática no horário pretendido aos sábados em que presta 8 horas de trabalho;
- a incompatibilidade de regimes de trabalho a tempo parcial com regime de horário flexível, sendo no caso um horário de 30 horas semanais, em que presta 5 horas diárias nos dias úteis (terças e quintas feiras das 15h00 às 20h00), 7 horas às sextas-feiras (12h00 às 20h00) e 8 horas aos sábados.

Consigna-se que iremos aproveitar grande parte da fundamentação do recente acórdão deste mesmo colectivo, proferido no processo nº668/19.4T8VNG.P1, proferido em 27.04.2020.
Começando por acompanhar as considerações que a propósito do horário de trabalho foram efectuadas no Acórdão da Relação de Évora de 07.11.2019, (Relatora Desembargadora Paula do Paço, in www.dgsi.pt), "(…) o horário de trabalho corresponde à determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal – artigo 200.º, n.º 1 do Código do Trabalho.
No fundo, o horário de trabalho corresponde à distribuição do período normal de trabalho Cfr. Artigo 198.º do Código do Trabalho pelo período de funcionamento da empresa ou estabelecimento "Código do Trabalho anotado", Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro e outros, 2016-10.ª edição pág. 508. Cfr. Artigo 201.º do Código do Trabalho – "Período de funcionamento".
A determinação do horário de trabalho é uma manifestação do poder de direção do empregador, naturalmente, com os condicionalismos legais – artigos 212.º e 97.º do Código do Trabalho.
O horário de trabalho assume uma dupla relevância: **do lado do empregador**, constitui uma concretização da organização no tempo da força laboral de que dispõe para a satisfação da sua (…) atividade e objetivos; **do lado do trabalhador**, é um elemento de previsibilidade e de estabilidade, fundamental para que possa organizar com alguma segurança o seu tempo de autonomia com o tempo de disponibilidade para o trabalho Liberal Fernandes, "O tempo de trabalho", Coimbra Editora, 2012, pág. 45.
Na perspetiva do trabalhador, constituindo o trabalho uma importante área da vida, o mesmo tem necessariamente de ser conciliado com a vida para além do trabalho, ou seja, com a vida pessoal, familiar e social do trabalhador, daí a importância da determinação quantitativa e da organização do tempo de trabalho.
Como refere Maria do Rosário Palma Ramalho "O tempo de Trabalho e conciliação entre a vida profissional e a vida familiar- Algumas Notas", artigo inserido na obra "Tempo de trabalho e tempos de não trabalho", Estudos APODIT 4, pág. 101.: «[a] importância geral do tema da conciliação entre a vida profissional e a vida familiar não precisa de ser enfatizada, uma vez que é um tema que se coloca a todos nós ao longo da vida, pela necessidade de articularmos a nossa vida profissional com as nossas responsabilidades como pais, como filhos ou simplesmente como cuidadores", (realce, sublinhado e alteração do tamanho de letra nossos).
No Código do Trabalho a tutela da parentalidade mostra-se legalmente assegurada, nos artigos 33º e seguintes.

Ao direito à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, aludem expressamente os artigos 127º, nº 3 e 212º, nº 2, alínea b), ambos do mesmo Código.

Sob a epígrafe "*Horário flexível de trabalhador com responsabilidades familiares*", dispõe ainda o artigo 56º do Código do Trabalho:

«*1 - O trabalhador com filho menor de 12 anos ou, independentemente da idade, filho com deficiência ou doença crónica que com ele viva em comunhão de mesa e habitação tem direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, podendo o direito ser exercido por qualquer dos progenitores ou por ambos.*

*2 - Entende-se por **horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher**, dentro de certos limites, **as horas de início e termo do período normal de trabalho diário.***

*3 - **O horário flexível**, a elaborar pelo empregador, **deve**:*

a) Conter um ou dois períodos de presença obrigatória, com duração igual a metade do período normal de trabalho diário;

*b) Indicar os **períodos para início e termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário**, podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento;*

c) Estabelecer um período para intervalo de descanso não superior a duas horas.

4 - O trabalhador que trabalhe em regime de horário flexível pode efectuar até seis horas consecutivas de trabalho e até dez horas de trabalho em cada dia e deve cumprir o correspondente período normal de trabalho semanal, em média de cada período de quatro semanas.

5 - O trabalhador que opte pelo trabalho em regime de horário flexível, nos termos do presente artigo, não pode ser penalizado em matéria de avaliação e de progressão na carreira.

6 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 1.», (realce e sublinhado nossos).

Sob a epígrafe «*Autorização de trabalho a tempo parcial ou em regime de horário flexível*», dispõe por seu turno o artigo 57º do Código do Trabalho:

«*1 - O trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial ou em regime de horário de trabalho flexível deve solicitá-lo ao empregador, por escrito, com a antecedência de 30 dias, com os seguintes elementos:*

a) Indicação do prazo previsto, dentro do limite aplicável;

b) Declaração da qual conste:

i) Que o menor vive com ele em comunhão de mesa e habitação;

ii) No regime de trabalho a tempo parcial, que não está esgotado o período máximo de duração;
iii) No regime de trabalho a tempo parcial, que o outro progenitor tem actividade profissional e não se encontra ao mesmo tempo em situação de trabalho a tempo parcial ou que está impedido ou inibido totalmente de exercer o poder paternal;
c) A modalidade pretendida de organização do trabalho a tempo parcial.
2 - O empregador apenas pode recusar o pedido com fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa, ou na impossibilidade de substituir o trabalhador se este for indispensável.
3 - No prazo de 20 dias contados a partir da recepção do pedido, o empregador comunica ao trabalhador, por escrito, a sua decisão.
4 - No caso de pretender recusar o pedido, na comunicação o empregador indica o fundamento da intenção de recusa, podendo o trabalhador apresentar, por escrito, uma apreciação no prazo de cinco dias a partir da recepção.
5 - Nos cinco dias subsequentes ao fim do prazo para apreciação pelo trabalhador, o empregador envia o processo para apreciação pela entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, com cópia do pedido, do fundamento da intenção de o recusar e da apreciação do trabalhador.
6 - A entidade referida no número anterior, no prazo de 30 dias, notifica o empregador e o trabalhador do seu parecer, o qual se considera favorável à intenção do empregador se não for emitido naquele prazo.
7 - Se o parecer referido no número anterior for desfavorável, o empregador só pode recusar o pedido após decisão judicial que reconheça a existência de motivo justificativo.
8 - Considera-se que o empregador aceita o pedido do trabalhador nos seus precisos termos:
a) Se não comunicar a intenção de recusa no prazo de 20 dias após a recepção do pedido;
b) Se, tendo comunicado a intenção de recusar o pedido, não informar o trabalhador da decisão sobre o mesmo nos cinco dias subsequentes à notificação referida no n.º 6 ou, consoante o caso, ao fim do prazo estabelecido nesse número;
c) Se não submeter o processo à apreciação da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres dentro do prazo previsto no n.º 5.
9 - Ao pedido de prorrogação é aplicável o disposto para o pedido inicial.
10 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto nos n.os 2, 3, 5 ou 7.», (sublinhado nosso).
O artigo 56º do Código do Trabalho materializa os princípios constitucionais de proteção dos direitos dos trabalhadores, da família, da paternidade e da maternidade, consagrados nos

artigos 59º, nº 1, alínea b), 67º, nº 1 e 68º, nºs 1 e 4, todos da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Já os direitos ao livre exercício da iniciativa económica privada e à liberdade de organização empresarial, encontram-se consagrados nos artigos 61º e 82º, nº 3 da Constituição da República Portuguesa (CRP). A estes direitos sobrepõem-se os direitos à conciliação da atividade profissional com a vida familiar, o direito à proteção da família como elemento fundamental da sociedade e o direito à maternidade e paternidade em condições de satisfazer os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar, cedendo estes últimos perante os primeiros, tão só quando em presença de interesses imperiosos.

O artigo 57º do Código do Trabalho, ao regulamentar o exercício do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, prevê que o empregador apenas se lhe pode opor invocando exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço ou a impossibilidade de substituir o trabalhador se este foi indispensável, conforme resulta do nº 2 da transcrita disposição legal, estabelecendo-se assim uma limitação aos poderes diretivos daquele consagrados no artigo 97º do Código do Trabalho.

Exigências imperiosas que não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa ou no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal.

A interpretação dos artigos 56º e 57º, nº2, ambos do Código do Trabalho, patenteada não é distinta tratando-se de serviços de mão de obra intensiva, com necessidade de um número determinado de presenças em momentos específicos para a realização de tarefas concretas.

Um **horário flexível** permite a conciliação da vida profissional com a vida familiar de trabalhador com filhos menores de 12 anos - artigo 56º nº1 do Código do Trabalho -, sendo nosso entendimento que **uma vez definido, pode até ser fixo na sua realização** (neste sentido cfr. Acórdão desta secção 02-03-2017, Relatado pela aqui 2º Adjunta, proferido no processo nº 2608/16.3T8MTS.P1, in www.dgsi.pt).

Existindo flexibilidade de horário, o trabalhador pode escolher, as horas de início e termo do período normal de trabalho diário, salvaguardados determinados os limites – artigo 56º nº2 do Código do Trabalho – limites a que alude o nº3 do artigo 56º do Código do Trabalho.

Ou seja, o nº 1 do artigo 56º do Código do Trabalho consagra o direito do trabalhador ao horário flexível, estando o conceito de tal direito definido no nº2 do mesmo preceito, nos termos do qual se entende por horário flexível aquele em que o trabalhador pode escolher, dentro de certos limites, as horas de início e termo do período normal de trabalho. Os limites dentro dos quais o trabalhador poderá escolher o horário serão os que decorrem do nº3. E, deste, resulta que é o empregador quem deve elaborar o horário em conformidade com o que nele se estipula, aí se prevendo:

a) deverão ser estipulados um ou dois períodos de presença obrigatória (com duração igual a metade do período normal de trabalho diário);
b) deverão ser indicados os períodos de início e termo do trabalho diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário (podendo a duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento).
O que resulta do citado preceito é que o trabalhador poderá iniciar o trabalho no período ou faixa de tempo fixado para o início do trabalho diário, assim como poderá terminar o trabalho no período ou faixa de tempo fixado para o termo do trabalho diário (assim, poderá escolher iniciar o trabalho quando entender, mas entre as x e y horas fixadas pelo empregador, o mesmo valendo quanto ao termo do trabalho diário), considerando-se ainda o previsto no nº4 do artigo 56º do Código do Trabalho.
Todavia, adiantamos já que o mesmo preceito não confere ao Trabalhador o direito de balizar ou impor ao Empregador as horas do início e do termo do período normal do trabalho que pretende que este lhe fixe o horário flexível. Tal direito não está consagrado, nem decorre do preceito.
Assim também se pronuncia Liberal Fernandes, (in "O Trabalho e o Tempo: Comentário ao Código de Trabalho, Biblioteca RED, 2018): "IV.1 Por razões diretamente relacionadas com a tutela da parentalidade, confere-se ao trabalhador o direito a trabalhar em regime de horário variável.
Esta faculdade não põe em causa o disposto no art. 212º, n.º 1, **não conferindo àquele qualquer prerrogativa quanto à escolha de um horário em concreto, sem prejuízo de poder manifestar a sua preferência** — o que, eventualmente, facilitará ao empregador a fixação do horário e permitir a conciliação dos interesses de ambas as partes, além de que poderá revelar-se um elemento útil para o parecer da CITE. No entanto, aquele direito não deixa de limitar os poderes do empregador em matéria de fixação do horário de trabalho: não só porque está vinculado a elaborar esse tipo de horário, como ainda o deve fazer dentro dos limites legais (n.ºs 3 e 4 do art. 56º).»".
(…)
V. Diferentemente do estabelecido para o direito a trabalhar a tempo parcial (art. 55º, n.º 2), a flexibilização do horário de trabalho pode ser requerida e gozada em simultâneo por ambos os progenitores (art. 56º, n.º 1). Por outro lado, enquanto na prestação a tempo parcial, o trabalhador tem a faculdade de escolher a modalidade de trabalho de entre as contempladas pelo legislador, salvo acordo em contrário (arts. 55º, n.º 3, e 57º, n.º 1, alínea c)) — cabendo, no entanto, ao empregador a fixação do respectivo horário de trabalho —, relativamente ao direito de trabalhar em regime de flexibilidade temporal, compete em

última instância ao empregador determinar, dentro dos limites legais (art. 56º, n.º 3), o tipo de organização do tempo de trabalho e o respectivo horário — o que não obsta, todavia, a que o trabalhador indique as suas preferências."».

Na sentença recorrida referiu-se o seguinte:

"O que a Ré requereu à Autora não é, a nosso ver, subsumível na previsão legal do art. 56.º do Cód. do Trabalho.

A Ré não quer flexibilidade nas horas de entrada e de saída, adequando-as (dentro dos limites dos períodos de início e de termo do trabalho normal diário fixadas pela entidade empregadora) às suas conveniências.

O que a Ré quer é que o seu horário de trabalho a tempo parcial seja fixado pela entidade empregadora com início a partir das 10h00m e apenas até às 18h30m, por forma a não ter que prestar trabalho antes das 10h00m nem depois das 18h30m.

Entendemos, efectivamente, que o que a Ré pediu à Autora não constitui um pedido de atribuição de horário flexível previsto no art. 56.º do Cód. do Trabalho. A mesma não pretende que sejam fixados pela entidade empregadora dois períodos (um para o início do trabalho; outro para o termo do trabalho) para, dentro de tais períodos, escolher diariamente as horas a que começa e termina o trabalho. O que pretende é que a Autora não lhe atribua turnos cujos horários de início e/ou de termo antecedam as 10h00m ou excedam as 18h30m, por si indicadas.

Não se nos afigura, pois, que o pedido de atribuição de horário de trabalho entre as 10h00m e as 18h30m efectuado pela Ré constitua um pedido de atribuição de horário flexível: o mesmo não é subsumível na previsão legal do art. 56.º do Cód. do Trabalho e no regime de horário flexível aí previsto e regulado (diferentemente do que é o entendimento do CITE e parece também ser o defendido no Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2-3-2017, processo n.º 2608/16.3T8MTS.P1, citado pela Ré na sua contestação).

O que a Ré pretende obter é a atribuição de turnos cujos horários de início e de termo se situem entre as 10h00m (a partir das 10h00m) e as 18h30m (até às 18h30m), por tal ser necessário para acompanhar a sua filha menor.

Tal interesse é um interesse relevante, com consagração legal e constitucional e que deve, efectivamente, ser protegido e assegurado.

Simplesmente, entendemos que o disposto no art. 56.º do Cód. do Trabalho não tem aplicação ao caso em análise, porque o que a Ré solicitou não constitui, efectivamente, um pedido de atribuição de horário flexível nos termos em que o legislador o consagrou.

Não constituindo um pedido de atribuição de horário flexível nos termos em que o mesmo se encontra previsto e regulado no art. 56.º do Cód. do Trabalho, não se vê ainda, para além do mais, como é possível o cumprimento pela entidade empregadora do disposto no art.

56.º, n.º 3, do Cód. do Trabalho (sendo que o cumprimento pela entidade empregadora do referido no n.º 3 não corresponde à satisfação do pedido deduzido pela Ré, e que a satisfação do pretendido pela Ré não integra um regime de horário de trabalho flexível).
O direito que a Ré pretende exercer, o qual tem consagração constitucional no art. 59.º, n.º 1, al. b), da Constituição da República Portuguesa – sendo o regime do art. 56.º do Cód. do Trabalho apenas uma das manifestações legais de tal direito constitucionalmente previsto –, tem também outras consagrações legais no direito laboral substantivo, nomeadamente:
– no art. 212.º, n.º 2, al. b), do Código do Trabalho, que dispõe que na elaboração do horário de trabalho o empregador deve facilitar ao trabalhador a conciliação da actividade profissional com a vida familiar;
– no art. 221.º, n.º 2, do Código do Trabalho, nos termos do qual os turnos devem, na medida do possível, ser organizados de acordo com os interesses e as preferências dos trabalhadores.
Será no âmbito da aplicabilidade destas normas que a Ré pode e deve solicitar à Autora a fixação dos turnos, por forma a que seja respeitada, designadamente, a sua necessidade de efectuar preferencialmente turnos com horários entre as 10h00m e as 18h30m.
E, em cumprimento do dever decorrente para a entidade empregadora do disposto no art. 59.º, n.º 1, al. b), da Constituição da República Portuguesa e dos arts. 212.º, n.º 2, al. b), e 221.º, n.º 2,ambos do Código do Trabalho, deverá a Autora e entidade empregadora diligenciar no sentido de, tanto quanto possível – ainda que tal possa implicar necessidades de reorganização de turnos e/ou mesmo de áreas de trabalho – organizar os turnos da Ré por forma a permitir à mesma a conciliação do trabalho com a vida familiar.
Mas também a Ré deverá ter a maleabilidade suficiente para efectuar as cedências possíveis e necessárias para a harmonização dos interesses em jogo (alegando a Ré no requerimento apresentado, em que solicita à Autora a atribuição de horário flexível entre as 10h00m e as 18h30m – documento junto a fls. 10 verso e fls. 11 –, para fundamentar tal pedido, que o companheiro e pai da menor tem um trabalho com horário de segunda a sábado das 12h00m às 16h00m e das 19h00 às 23h00m, não haverá a necessidade imperiosa de só fazer turnos com início às 10h00m, dado que o pai da menor estará disponível da parte da manhã para prestar à menor, também sua filha, o apoio, assistência e acompanhamento que a mesma precisa, se e enquanto a Ré se encontrar a trabalhar).
Simplesmente, tal não cabe no âmbito do regime legal e procedimento previstos nos arts. 56.º e 57.º do Cód. do Trabalho, nem no âmbito da presente acção.
Assim, uma vez que o pedido efectuado pela Ré não consubstancia o exercício do direito a trabalhar em regime de horário de trabalho flexível, nos termos em que tal modalidade de tempo de trabalho se encontra prevista e regulada no art. 56.º do Cód. do Trabalho, não

está a entidade empregadora sujeita ao regime procedimental do art. 57.º do Cód. do Trabalho.

Deste modo, é motivo de recusa do pedido efectuado, para além do fundamento em exigências imperiosas do funcionamento da empresa previsto no n.º 2 do art. 57.º do Cód. do Trabalho, o facto de o peticionado não ser passível de ser objecto de autorização ou deferimento pela entidade empregadora para a prestação do trabalho em regime de horário flexível, em virtude do pedido deduzido ser o de fixação da prestação do trabalho em regime de tempo parcial (a que a Ré estava já sujeita) apenas a partir das 10h00m e com termo às 18h30m (este é que é o pedido efectivamente deduzido pela Ré no requerimento apresentado à Autora, independentemente da denominação de 'horário flexível' que a mesma usa).", (sublinhado nosso).

Vejamos:

O que resulta do item 4º da factualidade provada, é que a Ré requereu "a flexibilidade de horário de trabalho dentro de determinados limites, ou seja, entre as 10h00 e as 18h30m, de terça a sábado, com as mesmas folgas fixas à segunda feira e ao domingo" e bem assim, uma plataforma móvel e não fixa de horário de trabalho.

Não acompanhamos a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo*, no sentido de que a Ré não pretende que sejam fixados pela Entidade empregadora dois períodos (um para o início do trabalho; outro para o termo do trabalho). Tal não é expressamente referido nem se afere necessariamente dos limites indicados pela Ré, a qual pediu mesmo a fixação de uma plataforma móvel e não fixa de horário de trabalho.

Na verdade, do teor da comunicação a que alude o item 4º da factualidade dada como provada, resulta que **a Ré pretende um horário flexível, com uma plataforma móvel e não fixa de horário de trabalho** e **simultaneamente, indica dois limites: um relativo ao início do período inicial e outro relativo ao final do período para o termo do trabalho**.

Desta forma a Ré cumula dois "registos" de flexibilidade. Entrar e sair dentro daqueles limites (10h00 e 18h30m) e a flexibilidade de horário, a qual pressupõe a existência de dois períodos (um para o início do trabalho; outro para o termo do trabalho). Perante a sua pretensão, seriam pois aqueles limites (10h00 e 18h30m) a determinar as balizas de cada um desses períodos.

Mas pode fazê-lo?

Trabalhando a Ré a tempo parcial, cumpre analisar a susceptibilidade de um horário flexível ser balizado no seu início e no seu termo com os limites, um relativo ao início do período inicial e outro relativo ao final do período para o termo do trabalho, como pretendido/desejado pela mesma.

Antes de mais, referimos que no artigo 57º nº 1 do Código do Trabalho, supra transcrito, a conjunção ou é usada no sentido de "mais de uma opção" e não no sentido de alternativa, propriamente dita, de um afastar o outro.
Isto é, o Trabalhador que pretenda trabalhar a tempo parcial deve solicitá-lo.
E se pretender trabalhar em regime de horário de trabalho flexível também o deve solicitar.
Dito de outro modo: **não há incompatibilidade entre o trabalho a tempo parcial e em regime de horário de trabalho flexível**.
Isto não obstante a determinação do horário requerido caber sempre ao empregador, como se deixou já evidenciado.
Como se referiu já, no pedido que formulou a Ré reporta-se expressamente à atribuição de horário flexível, solicitando uma plataforma móvel e não fixa de horário de trabalho, o que implica a existência de dois períodos, a definir nos moldes previstos no artigo 56º, nº3, alínea b) do Código do Trabalho.
Analisando agora se o instituto da flexibilização do horário previsto no artigo 56º do Código do Trabalho abarca a possibilidade de a Ré cumular essa flexibilidade de horário com aquela outra traduzida em as designadas balizas se terem de circunscrever aos limites temporais que indicou – a primeira a iniciar-se às 10h00 e a segunda a terminar as 18h30m - já que nos termos do disposto no artigo 56º, nº3, alínea b) do Código do Trabalho, se prevê que no horário flexível a elaborar pelo empregador existam dois períodos, um no início e outro no termo do trabalho normal diário, cada um com duração não inferior a um terço do período normal de trabalho diário, **podendo esta duração ser reduzida na medida do necessário para que o horário se contenha dentro do período de funcionamento do estabelecimento**.
No acórdão da Relação de Évora de 07.11.2019 que citamos supra foi entendido que "Apesar do horário solicitado ter horas fixas de início e termo do período diário de trabalho e abranger os dias de folga, o mesmo não deixa de ser um horário de trabalho flexível de acordo com a definição legal, pois trata-se de um horário que visa adequar os tempos laborais às exigências familiares da trabalhadora, em função do seu filho menor de 5 anos. E esta é a essência da definição de horário flexível».
Não concordamos com tal entendimento, concluindo antes que tal extrava o regime de horário flexível, nos termos em que o legislador o consagrou e que se deixou já estudado.
O instituto de flexibilização previsto no artigo 56º do Código do Trabalho do horário, expressamente refere que o horário é elaborado pelo empregador, não se mostrando previsto que o Trabalhador possa indicar os limites quer para o início do período inicial, quer para o termo do trabalho.
Fazendo uma análise comparativa com outros institutos:

O artigo 55º do Código do Trabalho contempla o Trabalho a tempo parcial de trabalhador com responsabilidades familiares.
No artigo 55º, nº 3, o Legislador teve o cuidado de dizer que, na fala de acordo, o trabalho será prestado, conforme o pedido do Trabalhador, de manhã ou de tarde (assim excluindo o trabalho à noite) ou em três dias por semana.
Já no artigo 56º do mesmo Código não se faz referência à fixação do horário flexível dentro de determinados limites conforme o pedido do Trabalhador.
Ou seja, decorre da comparação entre ambos os preceitos legais que no pedido de trabalho flexível não pode o Trabalhador impor as balizas dentro das quais o Empregador deverá fixar o horário flexível.
Por outro lado, o artigo 60º do Código do Trabalho contempla uma outra medida de protecção da parentalidade, regulando sobre a dispensa de prestação de trabalho nocturno. Ora, mal se compreenderia que, não podendo já a trabalhadora beneficiar de tal dispensa por não se verificarem os respectivos pressupostos, pudesse todavia vir a ser dispensada dessa prestação por uma outra via, qual seja, a de, por via do artigo 56º, poder impor ao empregador uma baliza temporal para fixação do trabalho flexível que exclua o trabalho nocturno.
A protecção da parentalidade foi prevista e consagrada pelo legislador, devendo ser interpretada e aplicada de forma conjugada e harmoniosa. Dessa conjugação decorre, pelo que já ficou referido, que, no âmbito do direito à atribuição de um horário flexível – é só esse o que aqui cumpre analisar -, o que o legislador pretendeu foi dar ao trabalhador uma maior flexibilidade nos períodos de início e termo da sua prestação laboral, estabelecendo que, dentro de cada um desses períodos, que são fixados pelo empregador, poder iniciar e terminar a prestação à hora que melhor lhe aprouver, mas não já a possibilidade de, para além disso, impor ao empregador balizas de tempo dentro do qual este poderia estabelecer o horário flexível.
Em concreto, o que a Ré pretende é, efectivamente, fixar essas balizas, impondo à Autora que o horário flexível não lhe seja fixado antes das 10h00 e para além das 18h30. Ou, o mesmo é dizer, que não pretende prestar a sua actividade entre as 8h00 e as 10h00 e após as 18h30, designadamente, não pretende prestar o seu trabalho nos turnos que abranjam o período anterior às 10h00 e o período subsequente às 18h30.
Pelo que se disse, não se nos afigura que tal direito seja conferido pelo artigo 56º.
Dito de outro modo, os limites indicados pela Ré não têm que determinar as balizas dos períodos a definir nos moldes previstos no artigo 56º, nº3, alínea b) do Código do Trabalho.
Aliás, aqueles limites, em conjunto, atenta a carga horária cuja ocupação permitem, não seriam sequer coincidentes com o horário a ser definido pela Autora para a Ré, uma vez que

esta última trabalha a tempo parcial, como resultou assente nos itens 8º e 12º da factualidade provada, sendo o período normal de trabalho da Ré de 30 horas em cada semana, prestando a Ré serviço em 6 horas diárias em 5 dias.

Do exposto resulta que dentro do horário a definir/elaborar pela Autora/empregadora, pode a Ré, não obstante trabalhar a tempo parcial, beneficiar de um regime de horário flexível, quer para o seu início quer para o seu final, a definir nos moldes previstos no artigo 56º, nº3, alínea b) do Código do Trabalho.

É tão só essa a amplitude que o pedido de atribuição de horário flexível por parte da Ré deve no âmbito da presente ação ser atendido.

Assim, no horário que venha a elaborar para a Ré, não tem a Autora de atender aos limites indicados por esta: um relativo ao início do período inicial e outro relativo ao final do período para o termo do trabalho.

Dessa forma, continua a ser a Autora a definir/elaborar o horário de trabalho da Ré, salientando-se a possibilidade prevista no nº4 do artigo 56º do Código do Trabalho.

Acrescentamos ainda que apesar da Ré no requerimento para beneficiar de regime de horário de trabalho flexivel não o ter referido e não estar como tal aqui em causa, poderá a Autora, ainda assim, elaborar um horário fixo (como a Autora reconheceu suceder com as restantes trabalhadoras que saem até às 18h30m e resultou provado no item 21º da factualidade provada) **desde que a Ré com isso concorde, sendo que tal pode até ser mais favorável não só à Ré mas também à Autora, uma vez que os turnos à partida pressupõem um início e um termo certos**, para que como se lê no parecer do CITE "não soçobrem períodos a descoberto".

Cumpre agora analisar se ocorrem exigências imperiosas do funcionamento da empresa que justifiquem a recusa da Autora, ónus que incumbia a esta última demonstrar.

Consignamos desde logo que não deixamos de ponderar ter ficado assente (item 15º da factualidade provada) que é em função dos fluxos de clientes e vendas da área que a Autora determina o número de trabalhadores necessário em cada momento para realizar as tarefas necessárias a garantir o nível de serviço e de atendimento programados.

Também (item 16º da factualidade provada) que é pressuposto de tal planeamento e organização, a prévia determinação e conhecimento pela Autora dos horários de trabalho de todos os seus trabalhadores, sendo necessário saber quando os trabalhadores começam a trabalhar no centro comercial da Autora e quando é que acabam de trabalhar, sendo que (item 10º da factualidade provada) a generalidade dos trabalhadores da Autora prestam a sua actividade em horários diversificados, rotativos, por turnos que vigoram pelo período de um mês.

De tal factualidade aferimos que serão acrescidas as exigências de gestão por parte da Autora perante a necessidade de tornar exequíveis horários flexíveis, com os reajustamentos que tal pode implicar.

Ainda assim, como ficou já dito, as **exigências imperiosas relacionadas com o funcionamento da empresa ou serviço que podem justificar a recusa da Entidade empregadora de atribuição de um horário flexível não se exprimem na maior ou menor dificuldade de organização da atividade da empresa** ou **no maior ou menor encargo para o empregador perante a necessária gestão do respectivo quadro de pessoal**.

Ora não ficou demostrada a inexistência de turnos compatíveis com um horário flexível, a elaborar pela Autora/empregadora, balizado nos termos já referidos, em conformidade como o disposto no artigo 56º, nº3, alínea b)do Código do Trabalho, sem os limites indicados pela Trabalhadora para o seu início e termo.

Nada resultou demonstrado outrossim no sentido de a substituição da Ré ser impossível, atenta a respectiva categoria profissional nem de que para o desempenho das funções daquela sejam necessárias especiais características técnicas ou qualidades profissionais.

Consideramos que não ficaram demonstrados factos dos quais se possam aferir exigências imperiosas que justifiquem a recusa, relativamente à flexibilidade de horário pretendida pela Ré, excluindo os limites que à partida esta última indicou para o seu início e termo.

Impõe-se assim não reconhecer a existência de motivo justificativo para a Autora recusar a atribuição de flexibilidade de horário pretendida pela Ré, mas sem que tal inclua os limites que à partida esta última indicou para o seu início e termo.

Relativamente à invocada inconstitucionalidade por violação do direito de iniciativa económica, previsto nos artigos 61º, nº1 e 82º, nº3 ºda Constituição da República Portuguesa, da interpretação dos artigos 56º e 57º, nº2 do Código do Trabalho, no sentido de impor horários flexíveis em sectores de mão de obra intensiva, com necessidade de um número determinado de presenças em momentos específicos para a realização de tarefas concretas, atento o que ficou referido, quanto à forma como tal direito – sem exceções daquela natureza - deve ser compatibilizado com o direito à conciliação da actividade profissional com a vida familiar, afigura-se-nos não ocorrer tal inconstitucionalidade, consignando-se que se deixa claro que conforme previsto no artigo 56º, nº3 do Código do Trabalho, é à Empregadora que incumbe a determinação do horário em que a Trabalhadora inicia e termina as funções.

Lê-se no supra citado Acórdão desta secção de 02.03.2017 "Por fim, quanto aos direitos constitucionais à livre iniciativa económica e à liberdade de organização empresarial, (…) tais direitos são também oponíveis os direitos, também tutelados constitucionalmente, à conciliação entre a atividade profissional e familiar (art. 50º, nº 1, al. b)), o direito à família

e proteção da vida familiar (art. 67º, nº 1) e, especificamente, o disposto no art. 68º, nºs 1 e 4, todos da CRP, dispondo este nº 4 que "a lei regula a atribuição às mães e aos pais de direitos de dispensa de trabalho por período adequado, de acordo com os interesses da criança e as necessidades do agregado familiar". Por sua vez, o CT deu concretização à tutela da parentalidade nos termos dos arts. 33º e segs, 127º, nº 3, e 212º, nº 2, realçando-se, no que especificamente concerne ao caso em apreço, o art. 56º e sendo a própria lei que, nessa medida e tendo ainda em conta que salvaguarda os poderes do empregador nos termos do nº 2 desse preceito, estabelece uma limitação aos seus poderes diretivos consagrados no art. 97º do CT".
Procede assim tão só parcialmente o recurso.

3. Decisão:
Em face do exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar o recurso procedente, revogando a sentença, considerando:
a) não existir de motivo justificativo para a Autora recusar a atribuição de horário flexível solicitada pela Ré, aí não se incluindo os limites que à partida esta última indicou para o seu início e termo, cabendo à primeira elaborar tal horário;
b) improcedente o pedido de ser declarada a incompatibilidade da aplicação simultânea do regime de trabalho em horário flexível com o regime de trabalho a tempo parcial que a Ré anteriormente praticava;
c) improcedente o pedido de inconstitucionalidade por violação do direito de iniciativa económica, previsto no artigo 61ºda Constituição da República Portuguesa, da interpretação do teor dos artigos 56º e 57º nº 2 do Código do Trabalho quando interpretados no sentido de o regime de horário flexível aí previsto ser aplicável em sectores de mão de obra intensiva, com necessidade de um número determinado de presenças em momentos específicos para a realização de tarefas concretas.

Custas da ação e da apelação a cargo da Autora e da Ré, na proporção de ½ para cada.

Porto, 18 de Maio de 2020.
Teresa Sá Lopes
Domingos Morais
Paula Leal de Carvalho

10) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13.01.2016 (Processo n.º 1095/13.2TTLSB.L1-4) - Categoria

Relator: Duro Mateus Cardoso
Palavras-chave: Resolução do contrato pelo trabalhador; justa causa; dever de obediência; mobilidade funcional; funções afins; *jus variandi*.

Acordam os Juízes do Tribunal da Relação de Lisboa.

I-Relatório:

I- AA, intentou no Tribunal do Trabalho de Lisboa, a presente acção declarativa de condenação, com processo comum, CONTRA,

BB, SA.

II- PEDIU a condenação da ré:
-A reconhecer e declarar validamente exercido o direito da autora de resolver, com justa causa, o contrato de trabalho que a vinculava à ré;
-A pagar à autora o montante de € 2.310,18 (dois mil trezentos e dez euros e dezoito cêntimos), a título de créditos vencidos e não liquidados;
-A pagar à autora a quantia de € 50.400,00 (cinquenta mil e quatrocentos euros), a título de indemnização devida nos termos do disposto no artigo 396º do Código de Trabalho;
-A pagar à autora a quantia de € 30.000,00 (trinta mil euros), a título de indemnização por danos morais;
-A pagar à autora os juros legais vencidos e vincendos sobre cada uma das quantias referidas nas alíneas anteriores.

III- ALEGOU, em síntese, que:
-Em 01 de Outubro de 2009 celebrou um contrato com a ré, com a antiguidade reportada a 1993, para com a categoria de Engenheira Geógrafa mas vindo a ser colocada no departamento comercial onde desempenha funções de visualização de concursos, projectos, entre outras;
-Desde 2011 que a ré, na pessoa do seu legal representante, vem exercendo pressão sobre a autora culminando esta com a ordem de fazer trabalho de campo, funções que não se enquadram naquelas que exerce, razão pela qual resolveu o contrato de trabalho com justa causa;

-No mês de Fevereiro de 2013 foi-lhe retirada indevidamente a isenção de horário de trabalho e que a mesma deve ser integrada na retribuição de férias, subsídios de férias e de Natal;
-Sofreu grande angústia e sofrimento, ficou desgastada emocional, anímica e psicologicamente e sentiu-se humilhada e vexada com o comportamento da ré.

IV-A ré foi citada, realizou-se Audiência de Partes em que teve lugar infrutífera tentativa de conciliação, e aquela veio a CONTESTAR, dizendo, no essencial, que:
-Ocorreu a caducidade do direito à resolução contratual por parte da autora com base nos factos invocados por ela e ocorridos em Março de 2012;
-A autora não cumpria procedimentos internos e tem cometido diversos e sucessivos erros no desempenho das tarefas que lhe estavam atribuídas, causando prejuízos à ré;
-A fim de dar uma nova oportunidade à autora, a ré incumbiu a autora de efectuar o cadastramento das caixas da rede de saneamento do Concelho de Vendas Novas, o que estava incluído na sua categoria profissional;
-A autora não executou as novas tarefas, recusando-as por escrito;
-A ré não quis prejudicar a autora;
-A ré propôs à autora que entrasse em gozo de férias, o que foi recusado;
-A autora desobedeceu reiterada e injustificadamente a ordens dadas pela ré;
-Os valores auferidos a título de isenção de horário de trabalho não integram os subsídios de férias e de Natal;
-Não existem fundamentos para atribuição de indemnização por danos não patrimoniais.

A autora RESPONDEU, pugnando pela não caducidade do direito à resolução contratual e pela integração do subsídio de isenção horária em todos os créditos devidos.

V-Foi proferido despacho saneador, tendo havido abstenção de enunciar os factos assentes e de fixação da base instrutória.
O processo seguiu os seus termos e, a final, veio a ser proferida sentença que julgou pela forma seguinte:

"3. Decisão:

3.1. Nos termos e pelos fundamentos expostos, julgo a presente acção principal parcialmente procedente e, em consequência:
3.1.1. Declarar que o contrato celebrado entre autora e ré foi resolvido com justa causa.

3.1.2. Condenar a ré BB, SA a pagar à autora a quantia de € 26.958,40 (vinte e seis mil, novecentos e cinquenta e oito euros e quarenta cêntimos) a título de indemnização pela antiguidade, acrescida de juros de mora à taxa legal de 4% desde a data do trânsito da sentença.
3.1.2. Absolver a ré BB, SA do demais peticionado."

Inconformada com a sentença proferida, a ré interpôs recurso de Apelação (fols. 685 a 765), apresentando as seguintes desnecessariamente extensas, prolixas e repetitivas conclusões:
(…)

210) Por tudo o que acabou de referir-se, deve a sentença proferida pelo Tribunal a quo ser revogada, ser aumentada a matéria de facto e, em consequência, ser declarada a inexistência de justa causa na resolução do contrato operada pela ora recorrida, absolvendo-se assim a Recorrente dos pedidos.

A autora contra-alegou (fols. 773 a 791), pugnando pela improcedência do recurso.
A autora também recorreu, mas subordinadamente (fols. 791 a 796), apresentando as seguintes conclusões:
(…)

A ré contra-alegou o recurso subordinado da autora (fols, 818 a 827), defendendo a improcedência deste recurso.

Correram os Vistos legais tendo o Digno Procurador-Geral Adjunto do Ministério Público emitido Parecer (fols. 850 a 853), no sentido da confirmação da sentença recorrida.

VI-A matéria de facto considerada provada em 1ª instância, é a seguinte:
1-Em 01 de Fevereiro de 1993 a autora foi admitida para trabalhar sob as ordens, direcção e fiscalização da CC, Lda..
2-A autora foi admitida para desempenhar funções de responsável técnica do sector de cartografia, nas áreas de Aerotriangulação, Fotogrametria, Edição e Controlo de Qualidade.
3-Em Outubro de 2009, a sociedade CC, Lda. foi adquirida pelo Eng.º DD, actual administrador da ré.
4-Em 01 de Outubro de 2009 ré e autora subscreveram o escrito por eles designado "contrato de trabalho" junto por cópia a fls. 37 a 39 e cujo conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido, nomeadamente o seguinte:

"*Terceira*

1 - Com a celebração deste contrato, todas as regalias e direitos adquiridos pela trabalhadora na sua anterior entidade patronal, a empresa CC, Lda. nomeadamente os direitos relativos à antiguidade, reportada a 01-08-1993.

(…).

Quarta

Ao segundo outorgante é atribuída a categoria de Engenheira Geógrafa.

Quinta

O local de trabalho do outorgante é na Av. (…), e quando necessário na morada dos clientes, para desenvolvimento normal da sua actividade.

Sexta

O primeiro outorgante pagará ao segundo outorgante a retribuição mensal de € 1.345,87 (mil trezentos e quarenta e cinco euros e oitenta e sete cêntimos), dividida entre € 1.076,70 (mil e setenta e seis euros e setenta cêntimos) de retribuição base e € 269,17 (duzentos e sessenta e nove euros e dezassete cêntimos) a título de isenção de horário de trabalho, tendo igualmente direito ao subsídio de refeição no valor de € 6,41 (seis euros e quarenta e um cêntimos) por dia. As despesas de transporte serão pagas ao quilómetro (km) sempre que utilize viatura própria, à tabela legal em vigor, ou seja, € 0,40 (quarenta cêntimos).

(…)."

5-A antiguidade era reportada a 1 de Fevereiro de 1993 e não a 1 de Agosto de 2008, como por lapso ali se referiu.

6-A autora passou a integrar os quadros da ré com a categoria de Engenheira Geógrafa e assumindo a função de Directora Técnica na área da cartografia e cadastro.

7-A ré necessitava de ter uma Engenheira Geógrafa como Directora Técnica para aceder ao alvará de cadastro emitido pelo Instituto Geográfico Português.

8-Apesar de estar integrada nos quadros de pessoal da ré, a autora continuou a exercer as suas funções junto da CC, nas instalações que esta partilhava com a ré, na Rua (…).

9-Aí tendo exercido ao longo dos anos as funções de gestora de processos das compras, gestão ambiental e emergência, gestão de recursos humanos, gestão de projecto, a gestão do sistema de qualidade, assim como as funções de Consultoria e Desenvolvimento de Negócio.

10-A autora desempenhou as funções pelo menos até Janeiro de 2012.
11-Após o seu regresso em final de 2012 a autora passou a exercer as funções de consultora de desenvolvimento de negócio e a trabalhar nas instalações da BB nas instalações da Av. (…).
12-A autora estava incumbida da realização de pesquisas de mercado e de concursos públicos nacionais e internacionais, o planeamento de acções de marketing e prospecção de mercado, a divulgação da empresa, a elaboração e preparação de propostas a concursos, a gestão de contas de clientes.
13-A autora encontrava-se inserida no quadro de pessoal do Departamento de Estratégia Comercial, reportando Director Comercial.
14-No ano de 2011 mas em dia e mês não concretamente apurado o Eng. DD, legal representante da ré imputou à autora a responsabilidade de a CC não ter concorrido a um concurso público com esclarecimento que tal facto não correspondia à verdade imputando sempre e carecendo de fundamento, tudo o que corria na área comercial mal à autora.
15-No dia 01 de Março de 2012 na sequência de uma reunião entre a autora e o Eng.º DD, este ordenou à autora que entregasse todos os assuntos a seu cargo à Sra. EE.
16-Tendo de seguida o Eng. DD ordenado a EE que ficasse o tempo todo sentada ao pé da autora guardando-a.
17-Feita a transferência de tarefas, EE voltou para o seu posto de trabalho habitual.
18-De repente o Eng.º DD entrou nessa sala e viu que EE não se encontrava junto à autora, pelo que a chamou e repreendeu de forma violenta à frente dos presentes, dizendo-lhe que não tinha nada que ter saído de ao pé da autora, indicando-lhe que se sentasse e que não se levantasse até receber ordens em contrário.
19-Perante esta repreensão do Eng. DD, EE ficou muito nervosa e a chorar.
20-No próprio dia 01 de Março de 2012 a ré, por escrito junto por cópia a fls. 41, comunicou à autora que "*foi determinado proceder à sua suspensão do trabalho, sem perda de retribuição, a partir da presente data, tendo em vista a instauração de processo disciplinar, por haver indícios da violação grave e reiterada de normas internas respeitantes à forma de desempenho/execução de funções e/ou trabalhos que lhe estão acometidos e se considerar inconveniente para o apuramento de tais factos a sua presença no local de trabalho*".
21-Por escrito de 27 de Março de 2012 a ré remeteu à autora a nota de culpa junta a fls. 44 a 50 e cujo conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido. 22- À autora não foi comunicada até à data a aplicação de qualquer decisão ou o arquivamento.

23-No dia 22 de Janeiro de 2013, FF em representação da ré e por e-mail comunicou à autora o seguinte:

"Conforme indicações do Engenheiro DD irás para campo, caso as condições climatéricas assim o permitam, amanhã, dia 23 Jan.
Aguardo que o Engenheiro DD te retire das funções da BB para passares a desempenhar funções na CC.
(…).
Os técnicos em campo, a executar estas tarefas, não possuem um tipo de formação ou grau académico específico para este tipo de trabalho, uma vez que tal não lhes é exigida, pelo menos a este nível, possuindo no mínimo, 12º ano de escolaridade. No entanto, uma vez que depende da experiência em campo, irás receber instrução no local, que te será ministrada pelos mesmos.
Nota: Poderás ter de intervir também no alívio da Caixa no momento da abertura com uma marreta de modo a que o técnico a possa conseguir levantar como alavanca.
Aquando a medição aconselho o uso de luvas de modo a evitar a sujidade da fita.
Irás pernoitar nos locais mais próximos ao trabalho a executar, desde que os preços praticados vão de encontro ao interesse da empresa (máx 20€ por noite), de segunda a sexta feira".

24-A autora iria proceder ao cadastramento das caixas de rede de saneamento do concelho de Vendas Novas.

25-<u>As mencionadas funções incluíam:</u>
a) abertura de tampas (caixas) de saneamento com um técnico auxiliar;
b) medição da caixa desde soleira, e os vários ramais ou condutas;
c) cadastramento em ficha própria da localização espacial relativa dos vários elementos que ali se intersectam;
d) esquematização em plot (cartográfico) do posicionamento relativo dos elementos e das ligações circundantes;
e) fotografias ao interior da caixa de saneamento.

26-A ré sabia que a autora era divorciada e vivia com dois filhos menores.
27-Com as referidas instruções a ré, na pessoa do seu legal representante DD, pretendia que a autora tomasse a decisão de abandonar a empresa com o esclarecimento que o terá manifestado verbalmente a FF dizendo que não tinha intenção de gastar qualquer dinheiro com a saída da autora da empresa.

28-No mesmo dia 22 de Janeiro de 2013, ao fim da tarde, a autora respondeu por e-mail junto a fls. 62 e s. ao Eng.º DD dizendo nomeadamente: *". Do ponto de vista da estrutura, estou inserida no Departamento de Estratégia Comercial, reportando ao Director Comercial. . Desta forma, fácil é de ver que as funções para as quais fui contratada e que actualmente exerço nada têm a ver com as funções que me querem, agora, atribuir.*
. Essas funções, designadas de "trabalho de campo" e descritas no email abaixo, são exercidas essencialmente por pessoal contratado fora da empresa, sem qualificações técnicas ou competências específicas. São funções sem qualquer ligação funcional ou outra com as funções que habitualmente exerço.
. Pelo que, a atribuição dessas funções, nos termos do email abaixo, representa não só uma modificação substancial da minha posição enquanto trabalhadora - ilegal nos termos do artigo 120º do Código do Trabalho - como uma verdadeira mudança para categoria inferior - ilegal e violadora das minhas garantias enquanto trabalhadora nos termos dos artigos 119º e 129º do Código do Trabalho.
Desta forma, comunico que amanhã apresentar-me-ei ao serviço, no meu local de trabalho actual, nas instalações da BB, onde, no meu horário de trabalho, exercerei as funções para as quais fui contratada, com zelo e diligência que sempre caracterizaram o meu trabalho."

29-No dia 23 de Janeiro de 2013, a autora apresentou-se no seu local de trabalho – (…) - no horário habitual.
30-Nesse dia não lhe foi facultada pela ré a folha de presenças para assinatura.
31-Por esse facto a autora assinou o seu nome por baixo dos restantes nomes.
32-A autora acedeu ao seu posto de trabalho.
33-Tendo constatado que lhe havia sido retirado o acesso à rede informática da ré, à internet e ao telefone, não podendo enviar e-mails assim como realizar ou receber chamadas telefónicas.
34-A autora manteve-se o dia todo sem poder executar tarefas das funções que exercia.
35-O Eng.º FF procurou no dia 23 de Janeiro de 2013 ligar à autora ao que lhe foi respondido por uma funcionária da ré que tinha ordens para não passar qualquer telefonema à autora.
36-Em consequência dos factos descritos nos números anteriores nomeadamente a recusa de facultar folhas de presença, a autora chamou a Policia de Segurança Pública (PSP).
37-Tendo-se deslocado às instalações da ré alguns agentes da PSP.
38-No dia 24.01.2013 a autora subscreveu a participação à ACT junta por cópia a fls. 66 e cujo conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido, relatando os factos ocorridos no dia 23.01.2013 na empresa ré.
39-No dia 24 de Janeiro de 2013 a autora voltou a apresentar-se nas instalações da ré.

40-Nesse dia foi negado o acesso da autora à folha de presenças.
41-A autora voltou a entrar nas instalações da ré.
42-A autora manteve-se sem nada para fazer.
43-No final do dia 24.01.2013 foi comunicado à autora que deveria ir de férias no dia seguinte.
44-Ao que a autora respondeu que não iria de férias pois a ré não pode marcar férias, unilateralmente, fora do período compreendido entre Maio e Outubro de cada ano.
45-Por escrito de 24.01.2014 a ré notificou a autora da intenção de proceder ao seu despedimento e da nota de culpa de fls. 69 a 87 e cujo conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido.
46-A ré não determinou a suspensão preventiva da autora.
47-A autora entrou de baixa médica no dia 28.01.2013.
48-No âmbito de processo disciplinar a autora solicitou que fosse inquirido como testemunha o Eng. FF, Director Técnico da CC e seu colega.
49-No dia 12 de Fevereiro de 2013 a Sra. instrutora do processo disciplinar procedeu à inquirição de FF tendo este produzido as declarações que constam do auto junto a fls. 103 e s. e cujo conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido.
50-No mesmo dia 12 de Fevereiro de 2013, o Eng.º FF foi chamado ao gabinete do administrador da ré, Eng.º DD.
51-Onde este leu o auto de inquirição do depoimento prestado pelo Eng.º FF.
52-O Eng.º DD perguntou ao Eng.º FF se tinha feito tais afirmações no seu depoimento e se era aquela a sua opinião.
53-O Eng.º FF afirmou ter feito tais afirmações e ser aquela a sua opinião.
54-O Eng.º DD respondeu que ia pensar no futuro do Eng.º FF no âmbito da empresa.
55-No dia seguinte, 13 de Fevereiro de 2013, a ré despediu o Eng.º FF, alegando para o efeito que o mesmo se encontrava no período experimental de 180 dias.
56-Ao entregar a carta de dispensa ao Eng.º FF, o Eng.º DD disse-lhe que tinha pena de o dispensar, mas preferia ter trabalhadores menos competentes, "*mas que estivessem do seu lado*".

57-Por carta datada de 22 de Fevereiro de 2013, remetida nesse mesmo dia por e-mail e por carta registada com AR à ré e junta a fls. 107 a 111 a autora comunicou "*ao abrigo do artigo 394º, n.º 2, alínea b) do Código de Trabalho, resolver o seu contrato de trabalho com aquela sociedade, com efeitos imediatos, tendo em conta o seguinte:*
(…).

Há cerca de dois anos que a BB, na pessoa do Sr. Eng. DD, tem vindo a exercer sobre mim uma pressão totalmente ilegal e ilegítima, consubstanciada em diversas violações dos meus direitos e garantias legalmente consagrados.

Esta situação teve graves consequências quando me foi instaurado um processo disciplinar com vista ao despedimento, em Março de 2012, o qual, por tão absurdo e infundado, terminou, sem custos sérios para a minha pessoa, sem que fosse emitida qualquer decisão ou aplicada qualquer sanção disciplinar.

Desde então, nunca cessaram os maus tratos e as pressões ilegítimas sobre a minha pessoa numa vã tentativa de me fazerem sair da empresa sem ter os meus interesses acautelados.

Não obstante, tendo em conta a minha situação pessoal, enquanto mãe divorciada com dois filhos a cargo, sempre me mantive firme no exercício diligente e zeloso das minhas funções, procurando ultrapassar as consequentes faltas de respeito e educação e o sofrimento psicológico causado pela situação, não desistindo de acautelar os interesses da minha família.

Ora, no passado dia 22 de Janeiro de 2013, a BB, em manifesta violação das minhas garantias legalmente consagradas, decidiu encarregar-me de realizar trabalho de campo, tendo eu recebido um e-mail nesse sentido, ordenando-me que me apresentasse para o exercício dessas novas funções logo no dia seguinte, i.e. 23 de Janeiro.

As mencionadas funções incluíam: abertura de tampas (caixas) de saneamento com um técnico auxiliar; medição da caixa desde soleira, e os vários ramais ou condutas; cadastramento em ficha própria da localização espacial relativa dos vários elementos que ali se intersectam; esquematização em plot (Cartográfico) do posicionamento relativo dos elementos e das ligações circundantes; fotografias ao interior da caixa de saneamento.

Nesse mesmo dia respondi ao referido email dizendo que não iria executar aquelas funções por estas não serem afins ou funcionalmente ligadas às funções para as quais fui contratada, sendo as instruções recebidas manifestamente ilegítimas e contrárias aos meus direitos e garantias previstas no artigo 129º do Código do Trabalho. Mais afirmei que iria continuar a apresentar-me ao trabalho no local habitual e a exercer as minhas funções com a diligência habitual.

No dia 23 de Janeiro apresentei-me no meu local de trabalho no horário habitual, não me tendo sido facultada a folha de presenças para assinatura e tendo mesmo sido desactivado o aparelho biométrico no que ao meu acesso dizia respeito.

Durante todo o dia, em que me mantive nas instalações, no meu posto de trabalho, foi-me sendo retirado o acesso à rede informática da empresa, à internet e ao telefone, tendo eu ficado impossibilitada de enviar emails para fora, bem como de realizar ou mesmo receber chamadas telefónicas.

No final desse dia 23 de Janeiro, e perante a recusa de me apresentarem a folha de presenças à saída da empresa, chamei a polícia para que testemunhasse a ocorrência, considerando estarem a ser violados os meus direitos, designadamente estando a empresa a obstar injustificadamente à prestação efectiva de trabalho.

Nesse dia comuniquei à Autoridade para as Condições do Trabalho o ocorrido tendo esta entidade ordenado uma inspecção à empresa.

No dia 24 de Janeiro, voltei a apresentar-me nas instalações da empresa para executar o meu trabalho. Nessa data foi-me comunicado, mais uma vez em manifesta violação dos meus direitos e garantias, que deveria ir de férias no dia seguinte! Ao que respondi que não iria de férias pois a empresa não me pode marcar férias unilateralmente fora do período compreendido entre Maio e Outubro de cada ano.

Logo de seguida foi-me entregue uma nota de culpa com indicação de que me tinha sido instaurado novo processo disciplinar com vista ao despedimento. Os fundamentos deste processo, entre outros motivos invocados totalmente falsos, são a minha desobediência às instruções ilegítimas que me foram dadas e o facto de ter chamado a polícia para fazer valer os meus direitos.

O choque e o desgaste dos acontecimentos ocorridos entre 22 e 24 de Janeiro fizeram-me finalmente ceder às pressões consecutivas por parte da administração da BB e desistir de comparecer ao trabalho, tendo-me sido diagnosticada depressão pelo meu médico, conforme baixa apresentada no dia 25 de Janeiro.

Já no âmbito do processo disciplinar que me foi instaurado e tendo-me visto obrigada, por não estar em condições de o fazer pessoalmente, a fazer-me representar por advogados (com os custos inerentes) para responder atempadamente à nota de culpa e fazer valer os meus direitos, solicitei que fosse inquirido como testemunha, o meu colega de trabalho Sr. Eng. FF que, por ter conhecimento dos factos que me apontavam, certamente iria refutar os fundamentos invocados e ajudar a demonstrar a falsidade de toda a acusação.

Foi com espanto que tomei conhecimento de que após ter testemunhado a meu favor, o Eng. FF, no próprio dia (12 de Fevereiro de 2013) e após a leitura do auto de inquirição pelo administrador Sr. Eng. DD, foi imediatamente dispensado do serviço na BB com invocação de que o mesmo se encontrava no período experimental de 180 dias.

Se ainda não o era, tornou-se óbvio para mim que este processo disciplinar é apenas mais uma forma de me pressionar à minha saída da empresa, constitui uma consequência das minhas denúncias à ACT e da minha desobediência legítima às instruções – ilegítimas – que me foram dadas.

(…).”

58-Com a cessação do contrato a ré pagou à autora as seguintes quantias:
a. € 985,60 a título de vencimento referentes aos 22 dias de Fevereiro de 2013;
b. € 1.344,00 a título de subsídio de férias;
c. € 195,15 a título de subsídio de Natal proporcional ao serviço prestado no ano da cessação;
d. € 244,36 a título de retribuição de férias proporcional ao serviço prestado no ano da cessação;
e. € 195,15 a título de subsídio de férias proporcional ao serviço prestado no ano da cessação;
f. € 1.344,00 a título de férias vencidas e não pagas;
g. € 305,45 a título de oito dias de férias vencidas e não gozadas.

59-Aos valores referidos no número anterior foi deduzido o montante a título de retribuição base, por a autora se encontrar de baixa médica que vinha gozando desde o fim de Janeiro de 2013.
60-A ré pagou à autora após os descontos legais que incidiram sobre a quantia de € 3.628,11, a quantia líquida de € 2.689,45.
61-Em Fevereiro de 2012 a ré pagou à autora a quantia de € 1.344,00 sob a designação "vencimento base" e € 336,00 sob a designação "isenção horário".
62-À data de aquisição da CC pela ré a primeira encontrava-se com uma situação financeira debilitada.
63-No dia 22 de Janeiro de 2013 a autora esteve presente no Curso de Formação Profissional "Formação em Cadastro de Caixas de Visita".
64-A ré foi notificada pela ACT nos termos que constam do documento de fls. 413 e cujo conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido.
65-Durante o período em que a autora foi funcionária da CC, Lda. e quando transitou para a ré, a autora sempre auferiu vencimento base, subsídio de alimentação e subsídio de isenção de horário de trabalho.
66-Por lapso da empresa ré de contabilidade que faz o processamento de salários e emissão dos respectivos recibos de vencimento, foram agregados vencimento base e subsídio de isenção de horário de trabalho numa só rubrica.
67-A ré apenas se apercebeu do lapso referido no número anterior em 2012 procedendo de imediato à sua rectificação.
68-A autora sabia que tinha de cumprir o procedimento de proposta comercial ao abrigo do CCP juntos a fls. 342 a 345 e cujo conteúdo se dá aqui por integralmente reproduzido.
69-Em consequência da actuação da ré, na pessoa do seu legal representante, desde 2011 que a autora sentia-se cansada, nervosa, triste e acabrunhada situação que se agravou após a instauração do processo disciplinar em 24.01.2013.

VII-Nos termos dos arts. 635º-4, 637º-2, 639º-1-2, 608º-2 e 663º-2, todos do CPC/2013, 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 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 pelos apelantes, as questões que fundamentalmente se colocam nos presentes recursos são as seguintes:

Na Apelação da ré de fols. 685 a 765:
A 1ª, se a matéria de facto dada como provada pode ser alterada nos termos pretendidos pela ré.
A 2ª, se ocorreu a caducidade do direito da autora à resolução do contrato.
A 3ª, se não assistia à autora o direito a resolver o contrato com justa causa.
*

Na Apelação subordinada da autora de fols. 791 a 796:
Se os factos dados como provados sob os nºs 65, 66 e 67 relativos ao subsídio por isenção de horário de trabalho, podem ser alterados nos termos pretendidos pela autora e alterado, em conformidade, o montante indemnizatório devido pela resolução com justa causa e condenada a ré a pagar as diferenças daí resultantes da sua consideração nos créditos vencidos.
*

VIII- Decidindo.

Na Apelação da ré de fols. 685 a 765:

Quanto à 1ª questão.
Pretende a apelante a reapreciação da prova relativamente a diversa factualidade.
(…)

Assim, adita-se um novo facto provado com o nº 70 e a seguinte redacção: "A autora, entre 21/6/2010 e 12/8/2011, realizou, na qualidade de gestora de projecto, um levantamento das actividades económicas do concelho de Loures, mais concretamente dos estabelecimentos comerciais de algumas freguesias do Concelho de Loures, cujas tarefas especificas consistiam em que esclarecer dúvidas com a equipa e fazia validação e controlo de qualidade dos dados obtidos pela equipa que estava em campo; e fez um levantamento de imóveis degradados, em ruínas ou devolutos, consistente em tirar fotografias e preencher ficha para caracterizar o imóvel."
(…)

Quanto à 2ª questão.
Considera a ré ter ocorrido a caducidade do direito à resolução do contrato por parte da ré por a mesma se basear em factos passados há mais de 30 dias, nomeadamente a instauração de um processo disciplinar em Março de 2012.
Na sentença recorrida escreveu-se a propósito que "*Por outro lado, importa verificar que se estipula no n.º 1 do art. 395º do mesmo Código que "a declaração de resolução deve ser feita por escrita, com indicação sucinta dos factos que a justificam, nos 30 dias subsequentes ao conhecimento desses factos", enquanto que no n.º 3 do art. 398º se prevê que "na acção em que for apreciada a ilicitude da resolução apenas são atendíveis para a justificar os factos constantes da comunicação referida no n.º 1 do artigo 395º".*
Sendo que no direito laboral, no que à rescisão do contrato de trabalho respeita, tem-se entendido que, no caso de comportamento ilícito continuado ou duradouro, o aludido prazo de 30 dias só se inicia quando for posto termo àquela situação. Ou seja, a sua contagem só se inicia quando terminar o último dos factos ilícitos, uma vez que todos eles estão debaixo da mesma resolução do agente, isto é, a entidade empregadora.
E o início do prazo para a rescisão do contrato conta-se a partir da data em que os comportamentos do empregador assumem a gravidade que torna impossível a manutenção da relação laboral – neste sentido v.g., entre outros, Acórdão do STJ de 25.07.2002, in CJ-STJ, 2002, t. II, pág. 279 e ss.; e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06.04.2005.
Compulsado o escrito resolutório resulta que a autora resulta que aí se faz alusão a um comportamento da ré iniciado em 2011 e que terá culminado na ordem dada em Janeiro de 2013.
Estamos perante factos continuados que assumem relevância definitiva a partir da ordem dada à autora para se deslocar para trabalho de campo – 22 de Janeiro de 2013 - e consequentes acontecimentos.

Com efeito, os factos invocados para a resolução do contrato por parte do trabalhador têm de ser apreciados no seu conjunto havendo que atender ao seu encadeamento quando estamos perante factos continuados como é o caso.
Nestes termos e sem necessidade de ulteriores considerações improcede a excepção da caducidade."

Concorda-se inteiramente com tal apreciação.

Na verdade, a factualidade apresentada pela autora, quer na petição inicial quer na própria carta de resolução que consta de fols. 107 a 111 (facto provado nº 57), traduz-se num continuado de factos que a autora foi sofrendo ao longo do tempo e que, chegado a determinado limite de resistência, todos somados assumiram gravidade tal que não permitiram à autora, na sua percepção, a manutenção do vínculo laboral.

Assim, o prazo de caducidade dias só se conta a partir do último facto que despoleta a situação, como é jurisprudência antiga e pacífica (v. por exemplo o Ac. do STJ de 2/10/96, AD-421º, pag. 119).

Pelo exposto, a invocação do processo disciplinar de Março de 2012 não está abrangida pela caducidade prevista no art. 395º-1 do CT, sendo certo que, se estivesse, não prejudicava a validade da resolução com base nos restantes fundamentos invocados na carta.

Quanto à 3ª questão.
Dispõem os arts. 394º e 395º do CT/2009, em termos semelhantes aos anteriores arts. 441º e 442ºdo CT/2003 e art 34º 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 do referido art. 395º-1 do CT/2009 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 è 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).

Apurada que esteja a ocorrência de culpa da entidade empregadora, a existência da justa causa para resolução é apreciada nos termos do art. 351º-3 do CT, com as devidas adaptações, por força do art. 394º-4 do CT.

Nos termos do art. 118º-1-2 do CT o trabalhador deve exercer as funções correspondentes à actividade para que foi contratado, compreendendo aquelas que lhe são afins ou funcionalmente ligadas, para as quais tenha qualificação e não impliquem desvalorização profissional.

Resulta da factualidade provada que a autora foi admitida na ré por contrato celebrado a 1/10/2009, tendo-lhe sido atribuída a categoria de Engenheira Geógrafa e assumindo a função de Directora Técnica na área da cartografia e do cadastro (factos nºs 4 e 6).

Porém, pelo menos até Janeiro de 2012, as funções concretas que lhe foram atribuídas e que desempenhou, foram as de gestora de processos das compras, gestão ambiental e emergência, gestão de recursos humanos, gestão de projecto, gestão do sistema de qualidade e de Consultoria e Desenvolvimento de Negócio (factos nºs 9 e 10).

A partir do final de 2012, a autora, estando inserida no quadro de pessoal do Departamento de Estratégia Comercial, reportando Director Comercial, passou a exercer as funções de consultora de desenvolvimento de negócio, estando incumbida da realização de pesquisas de mercado e de concursos públicos nacionais e internacionais, planeamento de acções de marketing e prospecção de mercado, divulgação da empresa, elaboração e preparação de propostas a concursos e gestão de contas de clientes (factos nºs 11, 12 e 13).

Provado também que a autora, entre 21/6/2010 e 12/8/2011, realizou, na qualidade de gestora de projecto, um levantamento das actividades económicas do concelho de Loures, mais concretamente dos estabelecimentos comerciais de algumas freguesias do Concelho de Loures, cujas tarefas especificas consistiam em que esclarecer dúvidas com a equipa e fazia validação e controlo de qualidade dos dados obtidos pela equipa que estava em campo; e fez um levantamento de imóveis degradados, em ruínas ou devolutos, consistente em tirar fotografias e preencher ficha para caracterizar o imóvel (facto nº 70).

Do exposto se retira qual o desenho laboral em termos de execução concreta de funções que a ré destinou à autora e que esta, desde 2009, ou seja desde o início do contrato de trabalho, também aceitou como suas.

Ora comparando com as tarefas que lhe foram transmitidas pela ordem de 22 de Janeiro de 2013 – *abertura de tampas (caixas) de saneamento com um técnico auxiliar; medição da caixa desde soleira, e os vários ramais ou condutas; cadastramento em ficha própria da localização espacial relativa dos vários elementos que ali se intersectam; esquematização em plot (cartográfico) do posicionamento relativo dos elementos e das ligações circundantes; e fotografias ao interior da caixa de saneamento* – facilmente se conclui que estas tarefas não só não são afins ou funcionalmente ligadas às definidas anteriormente pela ré e conformadoras da prestação de trabalho exigível à autora, como, manifestamente, implicam uma desvalorização profissional da autora (factos nºs 23 e 25).

Seguro, pois, que as ordens dadas à autora não encontram agasalho ou conforto no disposto no art. 118º do CT.

Mas será então que a mesma ordem de execução daquelas tarefas foi legítima porque acobertada pelo art. 120º do CT (mobilidade funcional ou ius variandi), já que aquelas não estão compreendidas na actividade contratada ?

Também não.

Resulta do art. 120º do CT/2009 serem requisitos cumulativos a existência de um interesse legítimo do empregador; a transitoriedade da necessidade que determina a modificação; a inexistência de modificação substancial da posição do trabalhador; a indicação dos motivos que o justificam, por reporte ao interesse da empresa; a indicação da sua duração; e a adequação do motivo invocado ao tempo de duração do ius variandi.

Como já atrás se aflorou, a ordem de execução de tarefas de 22 de Janeiro de 2013, não respeita os requisitos exigidos pelo art. 120º-3 do CT uma vez que não contém qualquer justificação nem indica a duração da mesma.

Padece, assim, de ilegalidade manifesta.

Mas mais, o conteúdo da ordem dada, modifica substancialmente a posição da autora dentro da empresa ré.

Explica Pedro Romano Martinez e outros, Código do Trabalho, Anotado, 2ª ed. Almedina, pag.478, referindo-se aos preceitos equivalentes do CT/2003, que "...a lei quando se reporta à modificação da posição do trabalhador, está ainda a identificar o desempenho de tarefas diferentes. A posição do trabalhador tem assim de referir-se ao núcleo essencial de funções identificadas pela actividade, quando reportada à expressão "modificação substancial."

Podemos sem dificuldade concluir que lhe foram atribuídas funções essencial e relevantemente diversas, modificando, substancialmente, para pior, a posição da autora, implicando uma degradação profissional e afectando o seu prestígio e dignidade profissionais, rebaixando-a e colocando-a em situação de humilhação profissional, o que não é admissível. Vejam-se a propósito de situações similares o Ac. da Relação de Lisboa de 27/2/2008, P. nº 8829/2007-4 (Relator Desemb. Natalino Bolas) disponível em www.dgsi.pt/jtrl e o Ac. do STJ de 6/2/2008, P. nº 07S3899 (Relator Cons. Pinto Hespanhol), disponível em www.dgsi.pt/jstj.

Aliás, se dúvidas houvesse quanto à intenção de humilhar a autora basta atentar no preciosismo que é enviar a autora, Eng. Geógrafa, receber instrução no local, ministrada pelos técnicos de campo "*sem tipo de formação ou grau académico específico para este tipo de trabalho, uma vez que não lhes é exigida, possuindo no mínimo, 12º ano de escolaridade*".

Isto aliado ao aviso de que poderá "*ter de intervir também no alívio da Caixa no momento da abertura com uma marreta...*", dá bem a noção do quanto a ré pretendia "amachucar" a sua Consultora de Desenvolvimento de Negócio.

Como "cereja no topo do bolo" temos a atribuição do máximo de € 20,00 por noite para pernoitar nos locais mais próximos do trabalho a executar.
€ 20,00 por noite ? O que pretendia a ré ? Nivelar a autora ao trabalhador braçal mais humilde ? Inaceitável !

Como ensina o Prof. Júlio Gomes, Direito do Trabalho, Vol. I, Coimbra Editora, 2007, pag. 799, que "O exercício temporário de outras funções não deve, igualmente, ser humilhante ou vexatório. "
Esgrimiu a ré o carácter muito temporário das novas funções. Estranha transitoriedade esta que levou a ré a imediatamente a deixar de facultar a folha de presenças para assinatura, a impedir a autora de ter acesso à rede informática da ré, à internet e ao telefone (factos nºs 29, 30, 31 e 32).

Tudo isto para conseguir que a autora abandonasse a empresa (facto nº 27).

Como escreve o Prof. Menezes Leitão, Direito do Trabalho, Almedina, 2008, pag. 194, referindo-se a normas semelhantes do CT/2003, "Sendo injustificada a ordem o trabalhador pode recusar-se a cumpri-la (art. 121º, nº 1 d)) e em certas circunstâncias resolver o contrato com justa causa (art. 441º, 2 CT)".

Sublinha ainda Pedro Romano Martinez e outros, Código do Trabalho, Anotado, 2ª ed. Almedina, pag.479 que "A ausência de qualquer dos seis requisitos dos quais depende o exercício do *jus variandi* torna a ordem do empregador ilícita, sem que exista o correspondente dever de obediência, por parte do trabalhador".

Alerta também o Prof. Júlio Gomes, Direito do Trabalho, Vol. I, Coimbra Editora, 2007, pag. 507, nota 1293, que "...se um empregador exigir a um trabalhador funções que não correspondem ao objecto do seu contrato, não cabendo a exigência no âmbito do ius variandi, o trabalhador deve ter o direito de exigir que o empregador lhe volte a atribuir funções que caibam no objecto do seu contrato de trabalho, sem se ver compelido a resolver o seu contrato de trabalho."

Ora foi exactamente o que aconteceu com a autora. Confrontada com a ordem ilegal de execução de funções estranhas ao objecto do seu contrato de trabalho, exigiu o regresso às suas funções anteriores (facto nº 28), o que lhe foi recusado, como se retira sem qualquer dificuldade dos factos nºs 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 39, 40, 41, 42 e 43, acabando a autora por optar pela resolução contratual (facto nº 57).

Apurada a culpa da ré, bem visível com a intencionalidade da sua actuação (facto nº 27) resulta que a ilegal determinação de outras funções, só por si, se revestiu de uma gravidade

que pôs em crise irremediável a permanência da relação laboral. De gravidade acrescida se adicionarmos toda uma série de ocorrências plasmadas nos factos provados nºs 15, 16, 20, 21, 22, 29, 30, 32, 32, 33, 34, 35, 39, 40, 41e 42.
Assim, a autora resolveu, validamente e com justa causa, o contrato de trabalho com a ré.
*

(…)

IX-Pelo exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar improcedentes a apelação da ré e a apelação subordinada da autora, confirmando-se a sentença recorrida.
Custas em 1ª instância conforme ali estabelecido.
Custas da apelação de fols. 685 a 765, a cargo da ré.
Custas da apelação de fols. 791 a 796, a cargo da autora.

*

Lisboa, 13 de Janeiro de 2016

Duro Mateus Cardoso
Albertina Pereira
Leopoldo Soares

11) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09.09.2015 (Processo n.º 499/12.2TTVCT.G1.S1) – Período experimental

Relator: António Leones Dantas
Palavras-chave: Período experimental; denúncia do contrato; abuso de direito; princípio da segurança no emprego; princípio da boa-fé.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1 - AA e BB intentaram a presente ação emergente de contrato de trabalho, com processo comum, contra CC, SA, DD e EE– ... (Sgps), SA, formulando os seguintes pedidos:
O AA:
- a reintegrá-lo, ou a pagar a indemnização no valor de € 2.936,12;
- a pagar-lhe a quantia de € 2.876,20 de proporcionais de férias e subsídio de férias;
- a pagar-lhe a quantia de € 1.438,10 de proporcionais do subsídio de Natal;
- a pagar-lhe as retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da presente sentença;
- a pagar-lhe a quantia de € 281.867,46, a título de retribuições que deixou de auferir nos três anos de duração do contrato;
- a pagar-lhe a quantia de € 100.000,00 de indemnização por danos de natureza não patrimonial;
- a pagar-lhe a quantia de € 36.759,00, a título de lucros cessantes.
O BB:
- a reintegrá-lo, ou a pagar a indemnização no valor de € 2.936,12;
- a pagar-lhe a quantia de € 2.876,20 de proporcionais de férias e subsídio de férias;
- a pagar-lhe a quantia de € 1.438,10 de proporcionais do subsídio de Natal;
- a pagar-lhe as retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da sentença;
- a pagar-lhe a quantia de € 281.867,46, a título de retribuições que deixou de auferir nos três anos de duração do contrato;
- a pagar-lhe a quantia de € 100.000,00 de indemnização por danos de natureza não patrimonial;
- a pagar-lhe a quantia de € 34.039,35, a título de lucros cessantes.
Ambos os AA. pediram ainda a condenação dos RR. no pagamento de juros de mora, à taxa legal.

Invocaram, em síntese, como fundamento das suas pretensões, que foram contratados pela 1.ª R., vindo a ser despedidos durante o período experimental, afirmando esta R. que não esteve em causa a sua qualidade e competência, pelo que entendem que é abusivo o recurso à denúncia nesses termos, por violar os mais basilares princípios da boa-fé, traduzindo, por isso, um despedimento arbitrário e injusto, com o qual sofreram danos de ordem patrimonial e não patrimonial.

Referiram também que o respetivo despedimento teve na sua origem motivos político--ideológicos.

Invocaram ainda que o 2.º R. é o presidente do Conselho de Administração da 1.ª e principal responsável pela sua gestão e a 3.ª R. é a *holding* das indústrias de defesa portuguesas, gerindo as participações sociais do Estado em sociedades ligadas à defesa e que a esta R. responde por estar numa relação de grupo com a 1.ª, e o 2.º por ser administrador.

A ação prosseguiu seus termos e veio a ser decidida por sentença de 15 de Julho de 2014, que a julgou totalmente improcedente por não provada, tendo absolvido os RR. dos pedidos.

2 - Inconformados com esta decisão dela apelaram os Autores para o Tribunal da Relação de Guimarães que veio a conhecer do recurso por acórdão de 12 de Março de 2015, que julgou a apelação improcedente e confirmou a sentença recorrida.

Irresignados com essa decisão dela recorrem, agora de revista para este Supremo Tribunal, os Autores, integrando nas alegações apresentadas as seguintes conclusões:

«1ª A tese consagrada na sentença da 1ª instância e confirmada no acórdão ora recorrido, com exclusão do (magnífico) voto vencido, no sentido de que o empregador, durante o período experimental, pode despedir o trabalhador livremente, ou seja, por qualquer outro motivo que não o seu desempenho profissional, desde que tal motivo não seja direta e absolutamente proibido por lei, é por completo errónea. Com efeito,

2ª O período experimental consagrado no artº 111º do Código do Trabalho é um instituto que coloca o trabalhador numa posição de extrema vulnerabilidade e em verdadeira "rota de colisão" com a garantia da segurança no emprego, consagrada no artº 53º da CRP e cuja constitucionalidade só foi admitida em função do seu exato fim.

3ª Por isso, ainda que admitindo um período de tempo para o empregador verificar qual é o desempenho profissional do trabalhador e como se insere ele na comunidade organizativa, a Ordem Jurídica portuguesa não pode tolerar que o mesmo período experimental possa servir, não para esta finalidade,

4ª Mas para permitir, por exemplo, verdadeiros despedimentos coletivos ou por extinção de postos de trabalho mas sem obrigação de fundamentação dos mesmos despedimentos, da demonstração da veracidade dos respetivos fundamentos, de adoção dos adequados procedimentos formais e do pagamento da competente indemnização.

5ª A liberdade do uso pelo empregador do direito de denúncia do contrato de trabalho durante o referido período experimental não é total nem absoluta, nem pode ser isenta de apreciação e julgamento jurisdicional,
6ª Razão por que se se demonstrar – como sucede inquestionavelmente no caso dos autos – que a denúncia teve por base razões (que até podem ser formalmente lícitas e assentes em factos alegadamente verdadeiros) que são inteiramente estranhas à verificação da aptidão e qualidade do trabalho, verifica-se ou um inquestionável abuso de direito ou a interpretação e aplicação do citado artº 111º do CT numa vertente normativa em que o mesmo padece de óbvia inconstitucionalidade material, por violação do preceito e princípio da segurança no emprego, consagrado no artº 53º da CRP, o que sempre seria inadmissível por força do disposto no art.º 18º da Lei Fundamental,
7ª Pelo que o ato em causa – praticado ou em completa oposição ao fim económico e social para que a Ordem Jurídica concede o direito à sua prática ou em aplicação de norma materialmente inconstitucional – é nulo e de nenhum efeito, com a consequente ilicitude do despedimento dos trabalhadores. Por outro lado,
8ª Mesmo a factualidade dada pela sentença de 1ª instância como demonstrada nos autos demonstra e deveria ter determinado que o acórdão ora recorrido considerasse que a conduta das RR. violou o basilar princípio da boa fé, consagrado nos artºs 227º e 762º do CC, contrariando de forma por completo ilícita as legítimas expectativas que com a sua conduta haviam fundadamente criado nos AA. e Recorrentes.
9ª Não é nem pode ser considerado risco obrigatoriamente a ter em conta por uma das partes de um contrato de trabalho que a outra parte seja, por determinação do seu acionista único, obrigada a pôr abruptamente termo ao contrato de trabalho, apenas e tão só porque o novo Governo decide extinguir e liquidar e Empresa empregadora.
10ª Mas mesmo que assim fosse, então é óbvio que as consequências para que seria suposto, à luz da conduta exigível ao homem médio colocado na posição dos AA., que estes devessem estar prevenidos seriam as próprias do processo de extinção e liquidação da empresa, com o pagamento de todas as remunerações até ao momento da cessação dos contratos de trabalho e o pagamento das respetivas indemnizações (ou compensações de antiguidade).
11ª E a teoria da "contenção de custos", sobre não ter sido minimamente demonstrada nos autos, bem antes pelo contrário (dadas as despesas que, com a nova administração e nesta nova fase não só não diminuíram como até aumentaram) teria, quando muito, virtualidade para justificar um despedimento por justas causas objetivas,
12ª Mas nunca por nunca um totalmente inesperado e injustificado despedimento "*ad nutum*" dos aqui AA.

13ª Deste modo, forçoso se torna concluir que o acórdão ora recorrido confirmou uma errada interpretação e aplicação da lei, consagrando uma vertente normativa do artº 111º do Código do Trabalho frontal, desnecessária, desproporcionada e inaceitavelmente violadora do preceito e princípio constitucional constante do artº 53º da CRP,
14ª Padecendo assim de incontornável inconstitucionalidade material, a qual fica ora e aqui desde já arguida para todos os devidos e legais efeitos.
15ª Bem como consagrando a aceitabilidade do abuso do direito bem como da violação do basilar princípio da boa fé, consagrado nos artºs 227º e 762º do Cód. Civil.»
Terminam pedindo que seja concedido provimento ao recurso referindo que a decisão ora recorrida deve ser revogada, «declarando-se a ação procedente, com todas as consequências legais, só assim se fazendo inteira JUSTIÇA».
3 - Os Réus CC e DD responderam ao recurso interposto pelos Autores, integrando nas alegações apresentadas as seguintes conclusões, na parte em que se inserem no âmbito do presente recurso[1]:
«O Artigo 114.º do CT e o Incumprimento do Ónus de Alegação e Prova a Cargo dos Recorrentes
1. Nos termos do n.º 1 do artigo 111.º do Código do Trabalho, «o período experimental corresponde ao tempo inicial de execução do contrato de trabalho, durante o qual as partes apreciam o interesse na sua manutenção».
2. Nesse sentido, o período experimental visa precisamente «possibilitar uma avaliação das condições de execução do contrato por forma a que cada um deles averigue da conveniência de continuarem ou não uma relação laboral estável» (cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15 de Junho de 1994, disponível em CJ, 1994, III, pág. 177).
3. Já nos termos do n.º 1 do artigo 114.º do Código do Trabalho, «durante o período experimental, salvo acordo escrito em contrário, qualquer das partes pode denunciar o contrato sem aviso prévio e invocação de justa causa, nem direito a indemnização» (cfr. PEDRO FURTADO MARTINS, «Cessação do Contrato de Trabalho», 3.ª Edição, pág. 576.; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de Novembro de 2000, Processo n.º 3359/7/99, disponível em CJ, V, 2000).
4. Nessa decorrência, a empresa Recorrida não era obrigada a indicar os fundamentos ou a invocar justa causa de denúncia, no seio do período experimental formalmente acordado entre as Partes nos contratos de trabalho mantidos com os Recorrentes.
5. Competia, pelo contrário, aos Recorrentes alegar e provar os motivos pelos quais deveria a denúncia dos contratos, promovida pela empresa Recorrida durante o período experimental, ser considerada abusiva (PEDRO FURTADO MARTINS, «Cessação do Contrato de Trabalho», 3.ª Edição, pág. 577).

6. De acordo com o alegado na petição inicial, a denúncia revelar-se-ia abusiva, na versão dos Recorrentes, por ter sido promovida (i) com intuitos discriminatórios (nomeadamente políticos) e (ii) em violação das expectativas de perenidade inculcadas pelos próprios Recorridos.
7. No entanto, nenhum dos fundamentos invocados pelos Recorrentes resultou minimamente demonstrado nos autos.
8. Tanto assim é que os Recorrentes, em sede de recurso de revista, praticamente abdicaram da tese da discriminação política e ideológica.
9. No que respeita à suposta violação das expectativas de perenidade da relação laboral dos Recorrentes com os CC, alegadamente inculcadas pelos próprios Recorridos, o Tribunal a quo considerou devidamente (e irretratavelmente) demonstrado: (i) que aos Recorrentes foram dadas a conhecer os reais e objetivos riscos de fracasso do plano de viabilização, a circunstância de o cenário de encerramento da empresa continuar a ser discutido, bem como o seu estado financeiro calamitoso; (ii) que os Recorrentes ponderaram todas essas circunstâncias, juntamente com as condições remuneratórias oferecidas, aquando do ingresso nos CC (cfr. pontos 5 a 9, 17,18, 26 e 38 do Despacho sobre a Matéria de Facto de 14.07.2014).
10. Os Recorrentes acordaram, livre e conscientemente, na previsão de um período experimental alargado de 180 dias, pelo que sabiam que se encontravam sujeitos a um período experimental e que, durante esse período, quer eles, quer a sua entidade empregadora poderia, sem justa causa e sem qualquer indemnização, fazer cessar a relação laboral.
11. Os Recorrentes estavam especialmente conscientes da precariedade da sua situação laboral durante os primeiros 180 dias de vigência do contrato, sendo certo que, em função da tipologia do regime que acordaram (*rectius* comissão de serviço), essa precariedade mantinha-se ao longo da relação contratual.
12. A proteção das legítimas expectativas dos Recorrentes foi devidamente assegurada através de um expediente legal, mais concretamente a necessidade de sujeitar a denúncia dos contratos a um determinado pré-aviso, nos termos dos números 2 e 3 do artigo 114.º do Código do Trabalho (cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ, «Código do Trabalho Anotado», 8.ª edição, pág. 323).
13. Os Recorrentes não provaram, como lhes competia, as circunstâncias por si invocadas para fundamentar a natureza abusiva da denúncia dos seus contratos, promovida, no decurso do período experimental, pela empresa Recorrida, pelo que, sem necessidade de quaisquer outras considerações adicionais, terá necessariamente se concluir pela licitude da referida denúncia e, em consequência, pela improcedência do recurso.»

(…)
«Sem prescindir:
O Âmbito Material da Previsão do n.º 1 do artigo 114.º do Código do Trabalho.
Constitucionalidade.
17. De acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 114.º do Código do Trabalho, na medida em que os Recorrentes incumpriram o ónus de demonstrar os fundamentos invocados na petição inicial para justificar o carácter abusivo da denúncia dos seus contratos de trabalho, nada mais há a considerar, nem mesmo as explicações motivacionais dadas pelos Recorridos no presente processo para a dita denúncia, não podendo deixar de se concluir pela improcedência da ação e, necessariamente, também do presente recurso.
18. No entanto, e ainda assim, o contexto motivacional subjacente à denúncia dos contratos celebrados com os Recorrentes sempre se enquadraria no âmbito do instituto do período experimental, uma vez que se baseia em critérios legítimos de interesse e conveniência cobertos pelo artigo 111.º do Código do Trabalho.
19. Na verdade, «a ponderação a fazer pelo empregador quanto à viabilidade do prosseguimento da relação de trabalho não pode nem deve ser uma apreciação isolada, circunscrita à idoneidade da prestação do trabalho, já que a prestação é normalmente oferecida no contexto de uma organização empresarial e só permite a satisfação do interesse do credor quando essa prestação se conjuga e se harmoniza com os demais fatores de produção necessários para assegurar a atividade produtiva a que este se propôs» (cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26 de Setembro de 2012, Processo n.º 889/03.1TTLSB.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt; In PEDRO ROMANO MARTINEZ, «Código do Trabalho Anotado», 8.ª edição, págs. 317 e 318; DIOGO VAZ MARECOS, «Código do Trabalho Anotado», 1.ª Edição, pág. 296).
20. Assim, o contexto motivacional subjacente à denúncia dos contratos dos Recorrentes no decurso do período experimental, por se reconduzir a uma análise de conveniência e interesse empresarial, tributária do direito à liberdade de iniciativa e de organização empresarial, e por não obedecer a uma lógica discriminatória ou arbitrária, ainda se enquadra no âmbito da previsão do n.º 1 do artigo 114.º do Código do Trabalho, não violando, por esse motivo, os princípios constitucionais ínsitos no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa.
(…)».
Terminam referindo que «deverá o presente recurso ser julga[do] totalmente improcedente, mantendo-se, quanto às questões ora suscitadas, a decisão proferida pelo Tribunal da Relação de Guimarães, que, por sua vez, havia confirmado a sentença do Tribunal do Trabalho de Viana do Castelo».

4 - A Ré EE respondeu também ao recurso integrando nas alegações apresentadas as seguintes conclusões:

«1. No presente recurso discute-se uma questão de direito - a densificação do conceito de "interesse na manutenção" do contrato de trabalho utilizado no artigo 111º do CT, bem como as circunstâncias que envolveram o contexto da denúncia prevista no artigo 114º do CT, com eventual violação do princípio constitucional constante do artigo 53º da CRP,

2. A sentença e o acórdão recorrido fazem uma interpretação abrangente, admitindo a verificação de quaisquer aspetos relacionáveis com a estratégia da entidade patronal, com a natural limitação das práticas absolutamente proibidas pela lei, como é o caso das situações de discriminação.

3. Tendo voto de vencido no Acórdão da Relação de Guimarães viabilizado o presente recurso de revista para o Supremo de Tribunal de Justiça e estando aí delimitados o objeto e as consequências da eventual ilicitude da denúncia dos contratos em causa, e a que os recorrentes, de imediato, aderiram, não poderá o STJ pronunciar-se para além das considerações e conclusões que integram o voto de vencido.

4. Os Recorrentes fazem uma leitura minimalista, entendendo que o conceito apenas abrange a confirmação da aptidão do trabalhador para a função para que foi contratado. Consequentemente defendem que a interpretação da sentença é desconforme à Constituição (por violação do princípio de segurança no emprego) e que a denúncia dos seus contratos de trabalho traduz abuso de direito e comportamento de má-fé dos Recorrentes,

5. Porém, não existe qualquer relação entre o princípio de segurança no emprego e o período experimental, já que o instituto do período experimental foi concebido como uma zona de derrogação ao princípio da segurança no emprego.

6. A relação laboral é, por natureza e estrutura, uma vinculação por prazo indeterminado em que as partes estabelecem um compromisso de colaboração duradoura e estável, concretizado pela inscrição de uma delas no quadro organizativo e funcional da outra.

7. Neste contexto, portanto, é essencial que ambas as partes disponham de um período inicial para aquilatar da adequação das projeções com que celebram o contrato, antes de este se converter numa relação tendencial de exclusividade e o empregador não dispor do poder de denunciar livremente o contrato.

8. No plano lógico e ontológico, a razão de ser do período experimental é, portanto, prévia ao princípio da segurança no emprego: só faz sentido aplicar o princípio a partir do momento em que ambas as partes se considerem seguras do compromisso que assumiram e isso só acontece quando se esgota o período experimental ou as partes acordam dele prescindir.

9. A segurança no emprego consagrada no artigo 53º da CRP, é uma garantia constitucional de que só gozam as relações laborais consolidadas, ou seja aquelas em que ambas as partes

validaram o respetivo interesse de manutenção. Assim sendo, é indubitável que todas as circunstâncias que a lei não proíba podem ser consideradas pelas partes no decurso do período experimental

10. Não há qualquer abuso no exercício do direito de denúncia do contrato de trabalho durante o período experimental quando a lei permite expressamente que, nesse período, qualquer das partes promova a cessação do contrato sem necessidade de invocação de justa causa. De resto, o fim do direito de denúncia é exatamente o de permitir fazer cessar o contrato se uma das partes não quiser mantê-lo.

11. Os Recorrentes alegam ainda que a circunstância de terem sido contratados num contexto em que a entidade patronal se propunha levar a cabo um plano de recuperação posteriormente abandonado, viola a sua confiança e, consequentemente, os princípios da boa-fé.

12. Mas também aqui lhes falta a razão: a Recorrida CC revelou-lhes a difícil situação económico-financeira que atravessava bem como o plano de recuperação que pretendia executar; o abandono do plano não corresponde a uma decisão irracional ou destinada a prejudicar os Recorrentes que, além do mais, negociaram termos específicos para o seu período experimental sabendo que o contrato poderia cessar por vontade do seu empregador até que o prazo convencionado expirasse.

13. As circunstâncias que envolveram o contexto da denúncia dos contratos dos recorrentes por conveniência e interesse empresarial e integrando o direito à liberdade de iniciativa e organização da empresa quando ainda decorria o período experimental, não obedecem a qualquer atitude discriminatória ou arbitrária configurando um injustificado despedimento "*ad nutum*" dos Autores, pois enquadra-se na previsão do artigo 114º, nº l, do CT, não existindo portanto, qualquer violação do princípio constitucional consagrada do art. 53º da CRP.»

Termina referindo que «deverá o presente recurso ser julgado totalmente improcedente, mantendo-se a decisão do Tribunal da Relação de Guimarães, a qual veio confirmar, por sua vez, a decisão do Tribunal de Trabalho de Viana do Castelo, fazendo-se, JUSTIÇA».

5 - Neste Tribunal o Exm.º Procurador-Geral Adjunto proferiu parecer, nos termos do n.º 3 do artigo 87.º do Código de Processo de Trabalho, integrando a seguinte síntese conclusiva: «Em conclusão:

· o instituto abuso de direito tem como pressuposto a existência de um direito radicado na esfera do titular, direito aquele que é exercido de forma ilegítima por, notoriamente exceder a boa fé, os bons costumes ou o seu fim social ou económico - art. 334.º do Código Civil;

· o exercício de um direito só poderá haver-se por abusivo quando exceda manifesta, clamorosa e intoleravelmente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes e pelo fim social ou económico do direito, ou seja, quando esse direito seja exercido em temos gritantemente ofensivos da justiça ou do sentimento jurídico socialmente dominante;
· radicando-se a sua existência em razões de justiça e de equidade, bem como na condição universal e vago das normas jurídicas;
· como flui da facticidade assente, a atuação da ré "CC" ao celebrar os contratos de trabalho com os recorrentes, não mostra que aquela tenha pretendido criar no espírito dos autores uma perspetiva diversa daquela que na realidade a empresa vivia, cuja debilidade, de resto, era do domínio público; que tenha de alguma forma pressionado os autores a assinarem os contratos de trabalho, dos quais constam cláusulas relativas ao período experimental; que não haja reconhecido a competência e o profissionalismo dos impetrantes ou mesmo que de uma forma arbitrária tenha pretendido usufruir temporariamente, e de forma arbitrária da atividade levada a cabo por aqueles, em desrespeito pela vocação de perenidade que deve orientar a relação laboral;
· a denúncia dos contratos de trabalho, por parte da ré "CC" foi ditada por orientações da "EE" detentora de 100% do capital daquela, tendo esta por seu lado, recebido instruções do Governo, no sentido de pôr termo aos referidos contratos de trabalho;
· a C.RP consagra no art. 53.º a garantia aos trabalhadores de que são proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos;
· o art. 53.º da CRP tem como suporte um conceito de justa causa cingido a situações em que o despedimento tem lugar, sem que se constate qualquer infração disciplinar ou porque na sua génese se encontram razões políticas ou ideológicas;
· o princípio da segurança no emprego não deve, face a razões objetivas, conexas com a gestão da empresa, como as constantes da facticidade assente nos autos, constituir impedimento de rescisão de contratos de trabalho;
· o período experimental apresenta-se como um tempo em que não há lugar à aplicação da legislação que contém os condicionalismos limitantes do despedimento, podendo qualquer das partes, a qualquer momento rescindir o contrato, sem obrigatoriedade de indicar a razão ou razões determinantes da rescisão-art.114.º do CT,
· razões pelas quais, o comportamento da ré "CC", ao denunciar os contratos de trabalho com os autores/recorrentes, não configura uma situação de abuso de direito, nem a interpretação do art. art.111.º do CT, no sentido de que a denúncia de um contrato de trabalho, no decurso do período experimental, por base razões que são inteiramente estranhas à verificação da aptidão e qualidade do trabalho enferma de

inconstitucionalidade, pelo que, SMO, deveria ser negado provimento à revista, antes devendo ser confirmado o Acórdão sub judice.»

Notificado este parecer às partes vieram os Autores pronunciar-se sobre o mesmo na linha das posições defendidas no processo.

6 - Sabido que o objeto do recurso é delimitado pelas conclusões das alegações do recorrente, nos termos do disposto nos artigos 635.º, n.º 3, e 639.º do Código de Processo Civil, ressalvadas as questões de conhecimento oficioso, está em causa na presente revista saber:

1. a) Da ilicitude da denúncia dos contratos de trabalho dos Autores porque motivada em razões alheias ao respetivo desempenho profissional;

1.b) Da ilicitude da denúncia dos contratos de trabalho dos Autores por violadora dos princípios emergentes dos artigos 227.º e 762.º do Código Civil;

1.c) Da ilicitude da denúncia dos contratos de trabalho dos Autores por integrar abuso de direito, nos termos do artigo 334.º do Código Civil.

2) Se a interpretação do artigo 111.º do Código do Trabalho, subjacente à decisão recorrida, no sentido de que a denúncia do contrato de trabalho no período experimental pode ser motivada em razões alheias ao desempenho profissional dos Autores, é inconstitucional por violar as normas dos artigos 18.º e 53.º da Constituição da República.

II

As instâncias fixaram a seguinte matéria de facto:

«1 – A R. "CC" é uma sociedade que se dedica à construção e reparação navais, bem como ao exercício de todas as atividades comerciais e industriais com ela conexas, bem como às atividades de indústria e comércio de tecnologias militares; pode ainda desenvolver atividades de fabricação, construção e montagem de estruturas metálicas.

2 – A R. "CC" é a holding das indústrias portuguesas de defesa, cuja atividade consiste na gestão de participações sociais detidas pelo Estado em sociedades ligadas direta ou indiretamente às atividades de defesa.

3 – O capital social da R. "CC" é detido a 100% pela R. "CC".

4 – Por deliberação da "CC" de 16/8/2011, o R. DD foi indigitado Presidente do Conselho de Administração da R. "CC", exercendo as referidas funções desde então, juntamente com os restantes membros nomeados para a administração da R. "CC".

5 – Nos últimos anos, a R. "CC" tem vindo a sofrer uma acentuada quebra da sua atividade e, consequentemente, das suas receitas, evolução essa que colocou a empresa numa situação economicamente difícil.
6 – Em 2009, a R. "CC" tinha uma situação liquida negativa de 25 milhões de euros; em 2011, essa situação liquida negativa era de 125 milhões.
7 – Perante esta situação, foi encomendado e elaborado no início de 2011, por um consultor internacional (FF), um projeto de viabilização da R. "CC", o qual, entre outras coisas, passava pela diminuição dos custos fixos (diminuição do número de trabalhadores) e a introdução de uma nova estrutura diretiva (com a admissão de novos colaboradores para essa estrutura).
8 – Em todo o caso, ao longo de todo este tempo, os cenários em discussão para o futuro da R. "CC" foram sendo os mais variados, indo desde o encerramento da empresa à sua manutenção nos mesmos exatos moldes.
9 – Os responsáveis da R. "CC" tinham esperança no sucesso da implementação do projeto referido em 7), embora estivessem cientes das dificuldades e dos riscos de fracasso.
10 – O referido plano de viabilização veio a ser aprovado pelo então Secretário de Estado do Tesouro e Finanças em 3 de junho de 2011.
11 – Aquando da tomada de posse do novo governo (21 de junho de 2011), o Ministro da Defesa suspendeu a aplicação do projeto referido em 7), remetendo uma decisão definitiva para setembro desse ano.
12 – A R. "CC" enviou, em 5/7/2011, à R. "CC" a carta de fls. 218 que aqui se dá por integralmente reproduzida.
13 – Na sequência da implementação do projeto referido em 7), a R. "CC" contactou uma empresa de recrutamento de quadros qualificados, a "GG", (empresas estas vulgarmente conhecidas como "H..."), a fim de preencher os quadros diretivos nos moldes aí previstos.
14 – Os AA. foram contactados nesse sentido pela referida "GG", onde tinham o seu curriculum vitae colocado.
15 – Os responsáveis da "GG" deram a conhecer aos AA. a existência do plano de viabilização referido em 7).
16 – Ao A. AA foi-lhe proposto o cargo de diretor administrativo e financeiro.
17 – No âmbito deste processo de seleção e recrutamento, o A. AA deslocou-se no dia 1 de junho de 2011 a Viana do Castelo, para uma entrevista com elementos da administração da R. "CC", a qual foi conduzida pelos administradores HH e II.
18 – Nessa reunião, estes elementos da administração deram-lhe a conhecer os factos descritos em 5) a 9).

19 – No dia 6 de junho de 2011, este A. foi informado pela R. CC de que havia sido selecionado, bem como das condições contratuais previstas.
20 – O A. AA manifestou a sua concordância com as condições propostas.
21 – No dia 8 de julho de 2011, este A. deslocou-se às instalações da R. CC para iniciar as suas funções, mas foi informado que, por razões de agendamento, tal teria que ser adiado para o dia 11 de julho de 2011.
22 – No dia 11 de julho de 2011, o A. AA apresentou-se na R. "CC" para iniciar funções, tendo assinado o documento intitulado "Contrato Para o Exercício de Cargo em Regime de Comissão de Serviço" de fls. 76 a 77, que aqui se dá por integralmente reproduzido.
23 – O A. AA iniciou logo um levantamento dos processos pendentes e começou a realizar uma análise autónoma à situação patrimonial e financeira da empresa.
24 – A partir dessa data o A. passou a desenvolver para a R. as tarefas que decorriam do cumprimento do "contrato" referido em 22); as partes acordaram que este A. gozaria férias entre 1 e 15 de agosto, uma vez que do dia 16 de agosto ao dia 2 de setembro de 2011 os CC encerrariam em grande parte.
25 – Por sua vez, ao A. BB foi-lhe proposto o cargo de Diretor de Recursos humanos.
26 – No âmbito das reuniões tidas com este A., os elementos da administração da R. CC deram-lhe a conhecer os factos descritos em 5) a 9).
27 – No dia 1 de julho de 2011, o A. BB e representantes da R. assinaram o documento intitulado "Contrato Para o Exercício de Cargo em Regime de Comissão de Serviço" de fls. 96 a 103, que aqui se dá por integralmente reproduzido.
28 – No dia 30 de setembro de 2011, a administração da R. comunicou a ambos os AA. que, por força de instruções da única acionista, a R. "CC", tinham que rescindir o contrato de trabalho com eles.
29 – Nessa mesma data foram-lhes entregues cartas, assinadas pelo R. DD, de que se transcreve a parte mais relevante:
"Vimos comunicar a nossa decisão de, ao abrigo do período experimental considerado na cláusula 8.ª do seu contrato, acionar o termo do Contrato de Prestação de Serviço que tem com esta empresa, a partir do dia 15 de outubro de 2011."
30 – Os AA. exerceram funções até ao final do dia 15 de outubro de 2011.
31 – O R. JJ enviou à "GG" uma comunicação com o seguinte teor:
"Gostaria de transmitir, em primeira mão, a razão pela qual os CC decidiram acionar a resolução do contrato de trabalho ao abrigo do período experimental dos candidatos AA, BB, KK e LL.

Esta decisão foi motivada pela orientação direta do nosso Acionista EE que exigiu a resolução dos contratos justificando-se na necessidade de redução de custos (gestão controlada) e na mudança de projeto de viabilidade que tinha sido aprovado pelo governo em 6 de junho.
Este foi o motivo e não esteve em causa a qualidade dos candidatos, que, aliás, assumiram desde o primeiro momento uma postura de elevadíssimo profissionalismo e competência."
32 – Os responsáveis da R. "CC" sempre manifestaram o seu agrado pelo bom desempenho dos AA.
33 – Ambos os AA. ficaram surpreendidos com a atitude da R. de pôr fim aos respetivos contratos; a cessação dessa relação provocou-lhes problemas económicos durante alguns meses.
34 – Com o termo da sua relação laboral com a R. "CC", ambos os AA. sofreram angústia, humilhação e ansiedade, que se prolongou durante diversos meses, e que teve repercussões na sua vida pessoal e social.
35 – Ambos os AA. tinham, quando ingressaram na R., elevadas habilitações e experiência profissional para as funções que iriam desempenhar.
36 – O A. AA trabalhava anteriormente como diretor administrativo e financeiro da Fundação ...; auferia cerca de € 3.750,00 mensais; teve que abandonar este trabalho para ingressar na R. CC.
37 – O A. BB trabalhava anteriormente na "C...", auferindo cerca de € 3.100,00; teve que abandonar este trabalho para ingressar na R. CC.
38 – Quando aceitaram ingressar na R. "CC", os AA. ponderaram as circunstâncias referidas em 5) a 9) e as condições remuneratórias que ficaram plasmadas nos respetivos contratos.
39 – O Governo deu instruções à R. "CC" no sentido de pôr termo aos contratos de trabalho dos AA.
40 – A R. "CC" pagou aos AA. as quantias que constam dos documentos de fls. 499 e verso, que aqui se dão por integralmente reproduzidos.»

III

1 – O período experimental consagrado no artigo 111.º do Código do Trabalho consubstancia uma fase inicial da execução do contrato de trabalho no decurso do qual cada uma das partes – empregador e trabalhador – afere, reciprocamente, da viabilidade de manutenção do vínculo.
Na noção que resulta do n.º 1 do artigo 111.º «o período experimental corresponde ao tempo inicial da execução do contrato de trabalho, durante o qual as partes apreciam o interesse na sua manutenção», referindo o n.º 2 do mesmo artigo que «no decurso do período

experimental, as partes devem agir de modo que possam apreciar o interesse na manutenção do contrato de trabalho», colocando a ênfase na realização dos objetivos que estão subjacentes àquela fase do contrato.

Atenta a especificidade do contrato de trabalho, nomeadamente, o relevo da dimensão pessoal na concretização das obrigações que do mesmo emergem, a lei potencia esta avaliação da experiência de execução, antes da consolidação da relação resultante do contrato.

A esta aferição não são indiferentes, como decorre da lei, *maxime*, por via do que se dispõe no artigo 112.º do mesmo código, a maior ou menor complexidade das funções a exercer pelo trabalhador e o grau de responsabilidade que lhe é exigível e, por outro lado, as condições – humanas, materiais, entre outras – que o empregador coloca ao seu dispor em ordem ao cumprimento daquelas funções.

A denúncia do contrato durante esta fase inicial decorre da faculdade reconhecida pela lei às partes de procederem à avaliação da respetiva experiência de execução, em ordem a criar condições para uma consolidação efetiva da relação emergente do contrato, em nome do princípio da estabilidade no emprego, consagrado no artigo 53.º da Constituição da República.

Daí que se imponha às partes, no decurso do período experimental, uma ação que possibilite uma real aferição do interesse na manutenção do contrato de trabalho (art. 110.º, n.º 2), pois o contrário é suscetível de redundar na manutenção, por regra a tempo indeterminado, de um vínculo que pode não satisfazer o seu interesse, sabido que, sobretudo no que toca ao empregador, são – findo aquele período – típicas e restritas as modalidades de cessação do contrato de trabalho.

1.1 – O período experimental do contrato de trabalho realiza objetivos múltiplos, onde têm particular relevo as funções denominadas «manifestas ou principais», que se materializam na «necessidade de verificação da adequação do concreto programa contratual aos interesses do trabalhador e do empregador na celebração do contrato, ou, utilizando a expressão com que o legislador procurou explicitar tal função do instituto entre nós, a apreciação pelos contraentes do *interesse na manutenção do contrato*»[2].

Para além destas funções, são assinaladas ao período experimental outras, nomeadamente, as referidas como «*latentes* ou secundárias – designação com que se procura aludir a certa dimensão ou concretização *prática* dessa figura – saliente-se a circunstância de nos acharmos perante um instituto que visa frequentemente certos propósitos acessórios ou complementares do processo de formação de certa relação laboral»[3].

A conformação desta fase experimental do contrato, caracterizada essencialmente pelo regime de denúncia do contrato, contraposta às formas de extinção previstas, em geral, para

a relação laboral, decorre também do relevo atribuído a valores essenciais da relação de trabalho, nomeadamente, a sua estabilidade, valores esses que motivam os regimes de cessação da relação de trabalho.

No caso do sistema jurídico português este valor atinge uma particular dimensão que decorre da proibição constitucional dos despedimentos sem justa causa.

É a estabilização da relação de trabalho assumida como referente na conformação daqueles regimes que motiva o regime da respetiva cessação no contexto do período experimental, visando pôr termo a relações que as partes considerem, logo no seu momento inicial, como insatisfatórias.

Conforme refere TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, «é justamente nessa ideia ou vertente da estabilidade que parece poder alcançar-se o alicerce para o reconhecimento do período experimental, enquanto a acentuação de tal valor motive – ainda que porventura não diretamente – a relevância do reconhecimento da figura no quadro de um tal modelo de contratação, e, simultaneamente, porventura determine – como parece, de facto, determinar – a sua fisionomia, conformando as particulares faculdades que através dela são atuadas»[4].

Na busca de um fundamento para a existência de um período experimental na relação de trabalho, prossegue aquela autora afirmando que «sintetizando, o fundamento último do período experimental achar-se-á na necessidade de introduzir um mecanismo de reequilíbrio da situação laboral decorrente da limitação dos poderes de denúncia *ad nutum* do empregador. Consequentemente, o período experimental surge como uma espécie de *mal necessário*, num sistema que, propugnando a estabilidade do emprego, carece todavia de introduzir certos factores de reequilíbrio numa atuação rígida de tal princípio».[5]

Na mesma linha de preocupações, MARIA DO ROSÁRIO DA PALMA RAMALHO

destaca a «*importância específica do período experimental no nosso sistema jurídico, que decorre da sua ligação indireta com o sistema vigente em matéria de despedimento por iniciativa do empregador*», o que, em seu entender, torna esse período particularmente útil para o empregador, «não só como meio de verificação das aptidões do trabalhador mas como forma de fazer cessar o contrato de trabalho sem particulares condicionalismos», «em suma, deste ponto de vista, o período experimental tem funcionado como uma válvula de segurança do sistema de cessação do contrato de trabalho, para efeitos de facilitar a cessação precoce do negocio laboral»[6].

A importância e o relevo do período experimental na relação de trabalho fundamentam o disposto no n.º 3 do referido artigo 111.º, no sentido de que a existência de período experimental funciona, como regra, podendo, contudo, ser excluído por acordo escrito das partes.

Significativamente, é o menor nível de estabilidade que caracteriza a relação de trabalho em comissão de serviço que vai motivar a solução contrária consagrada no n.º 3 do artigo 112.º do mesmo Código, onde se determina que a «a existência de período experimental depende da estipulação expressa no acordo».

2 – Um dos elementos que caracteriza a especificidade da relação laboral durante o período experimental é, conforme já se afirmou, o regime de denúncia do contrato que se afasta das formas de cessação do contrato de trabalho consagradas em geral.

O Código do Trabalho prevê o regime de «denúncia do contrato» naquele período no seu artigo 114.º, referindo no n.º 1 que «durante o período experimental, salvo acordo escrito em contrário, qualquer das partes pode denunciar o contrato, sem aviso prévio e invocação de justa causa, nem direito a indemnização».

Na falta de acordo das partes em sentido contrário, qualquer delas pode denunciar o contrato, durante este período, «sem aviso prévio e invocação de justa causa», nem direito a indemnização.

Deixando de lado os casos em que a denúncia, em função da duração do período experimental, está a sujeita a aviso prévio, matéria a que o artigo em causa dedica os seus n.ºs 2, 3 e 4, o direito à denúncia do contrato, em geral, não está sujeito a aviso prévio, e não está condicionado à invocação de justa causa, nem ao pagamento de qualquer indemnização à outra parte.

O denunciante não carece, deste modo, de invocar quaisquer razões que na sua ótica possam justificar a denúncia.

Por outro lado, a denúncia não está igualmente condicionada ao pagamento de qualquer indemnização à outra parte.

2.1 - O direito a pôr termo à relação de trabalho decorre da própria existência do contrato e da fase inicial em que a execução do mesmo se encontra e não de quaisquer factos imputáveis à parte contrária que possam constituir fundamento do direito de denúncia.

Neste contexto, a denúncia do contrato resulta da avaliação que a parte denunciante faça do preenchimento dos objetivos subjacentes à contratação, à luz da experiência de execução do contrato.

No caso do empregador, para além das tarefas que funcionalmente foram atribuídas ao trabalhador, serão ponderados o enquadramento daquele na estrutura produtiva, na multiplicidade de aspetos que a caracteriza.

Tais objetivos não esgotam as funções do período experimental, sendo que outros, com relevo na caracterização do programa subjacente à contratação do trabalhador, poderão estar presentes nesta avaliação e na decisão de estabilizar ou não a relação de trabalho.

A denúncia, tal como acima se referiu, não carece de ser motivada na invocação de qualquer justa causa, pelo que o denunciante tem o "direito ao silêncio" sobre os motivos subjacentes à sua decisão de denunciar.

Esta situação obsta a que se introduzam pressupostos específicos ao direito de denunciar, limitando o seu âmbito, nomeadamente através da afirmação de que a licitude do respetivo exercício está condicionada aos resultados da avaliação que as partes façam do desempenho profissional do trabalhador.

Contudo, tratando-se de um direito cujo exercício não carece da demonstração de um fundamento específico, a denúncia do contrato de trabalho neste período tem motivado uma particular reflexão da Doutrina no sentido de encontrar resposta para os abusos no exercício daquele direito, no fundo para a denúncia fora «dos limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito».

3 – PEDRO ROMANO MARTINEZ refere que «a liberdade de desvinculação está relacionada com a razão de ser do período experimental, daí que poderá não ser lícita a denúncia motivada por causas estranhas ao contrato de trabalho. Assim, estar-se-á perante uma hipótese de abuso do direito, se, por exemplo, o empregador denunciar o contrato durante o período experimental pelo facto de a trabalhadora ter, entretanto, engravidado»[7].

No mesmo plano de preocupações se encontra MARIA DO ROSÁRIO DA PALMA RAMALHO, quando afirma que «evidentemente, caberá assegurar que o direito de pôr fim ao contrato ao abrigo do período experimental não é exercido em moldes abusivos, nos termos acima indicados, ou seja para disfarçar uma motivação ilícita para a cessação do contrato ou com um intuito sancionatório sobre o trabalhador. Em suma, impõe-se o exercício do direito dentro dos limites da boa fé».[8]

No mesmo sentido se pronuncia MONTEIRO FERNANDES afirmando que «*ora estas limitações à liberdade de desvinculação não valem no período experimental*: nos termos do art. 114.º do CT, durante aquele período é livre a rutura do contrato – a lei adota a presunção de que a cessação do contrato é determinada por inaptição do trabalhador ou por inconveniência das condições de trabalho oferecidas pela empresa. No entanto não pode excluir-se a hipótese de abuso de direito», e prossegue este autor afirmando que «um despedimento realizado nesse período pode ser discriminatório, fundado em motivos ideológicos, ou em razões estranhas às relações de trabalho, ou simplesmente arbitrário - e, sendo assim, não poderá considerar-se coberto pela "franquia" do artigo 114.º (…)»[9].

Ainda na busca de resposta às mesmas preocupações, TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, refere que «salientando uma vez mais a circunstância de tal modelo se achar fundamentado numa lógica específica, que procura atender ao que poderíamos chamar *margem de risco contratual* inerente ao reconhecimento e tutela de interesse experimental na contratação

laboral – será porventura mais evidente a natureza de instrumento jurídico adequado à reação contra atuações que, sobrelevando os limites de tal permissão para o exercício de faculdades extintivas, consubstanciam manifestações *disfuncionais* do instituto. Assim, a consideração de tais hipóteses deverá situar-se, justamente, no âmbito do *abuso de direito*, considerando-as, consequentemente, como hipóteses de *denúncia abusiva* e sujeitando-as desse modo ao regime que decorrerá dessa qualificação»[10].

4 - A figura do abuso de direito assume, deste modo, uma particular importância no controlo das situações de denúncia abusiva do contrato de trabalho no período experimental.

Resulta do artigo 334.º do Código Civil, que «é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito».

Consagra-se neste dispositivo um princípio fundamental da ordem jurídica, qual seja o de que o exercício dos direitos tem limites, pelo que a titularidade de um direito não confere um complexo de poderes absolutos inerente ao seu exercício.

Por um lado, o exercício dos direitos está limitado pela boa fé e pelos bons costumes, e, por outro lado, pelas finalidades de natureza económica e social subjacentes à conformação desse direito.

Deste modo, «o exercício do direito não deve exceder manifestamente os limites impostos pela boa fé, por a todos se impor uma conduta de acordo com os padrões da diligência, da honestidade e da lealdade exigíveis no comércio jurídico»[11], pelo que «os sujeitos de determinada relação jurídica devem agir como pessoas de bem, com correção e probidade, de modo a contribuírem, de acordo com o critério normativo do comportamento, para a realização dos interesses legítimos que se pretendam atingir com a mesma relação jurídica»[12].

Assim, «serão excedidos limites impostos pela boa fé, designadamente, quando alguém pretenda fazer valer um direito em contradição com a sua conduta anterior, quando tal conduta objetivamente interpretada, de harmonia com a lei, justificava a convicção de que se não faria valer o mesmo direito»[13], e «outro tanto se poderá dizer dos limites impostos pelos bons costumes, ou seja, pelo conjunto de regras éticas de que costumam usar as pessoas sérias, honestas e de boa conduta no meio social onde se mostram integradas»[14].

De acordo com VAZ SERRA, «há abuso do direito quando o direito, legítimo (razoável) em princípio, é exercido, em determinado caso, de maneira a constituir clamorosa ofensa do sentimento jurídico dominante; e a consequência é a do titular do direito ser tratado como se não tivesse direito ou a de contra ele se admitir um direito de indemnização baseado em facto ilícito contratual», e de acordo com o mesmo autor, quanto a saber quando haveria «ofensa clamorosa do sentimento jurídico», existiriam duas orientações fundamentais: «*a*

subjetiva, segundo a qual há abuso quando o direito é utilizado com o propósito exclusivo de prejudicar outrem (ato emulativo); *a objetiva*, segundo a qual o abuso se manifesta, objetivamente, na grave oposição à função social do direito, no facto de se exceder o uso normal do direito ou em circunstâncias mais ou menos equivalentes»[15].

De acordo com PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, «para determinar os limites impostos pela *boa fé* e pelos *bons costumes*, há que atender de modo especial às conceções ético-jurídicas dominantes na coletividade» e no que respeita «ao fim social ou económico do direito, deverão considerar-se os juízos de valor positivamente consagrados na lei»[16].

Ainda segundo estes autores, «a nota típica do abuso do direito reside, por conseguinte, na utilização do *poder* contido na *estrutura* do direito para a prossecução de um *interesse* que exorbita do fim próprio do direito o do contexto em que ele deve ser exercido»[17].

Na síntese do acórdão desta Secção, de 15 de Dezembro de 2011, proferido na revista n.º 2/08.9TTLMG.P1S1[18], poderá dizer-se que «existirá abuso do direito quando alguém, detentor embora de um determinado direito, válido em princípio, o exercita, todavia, no caso concreto, fora do seu objetivo natural e da razão justificativa da sua existência e em termos, apodicticamente, ofensivos da justiça e do sentimento jurídico dominante, designadamente com intenção de prejudicar ou de comprometer o gozo do direito de outrem ou de criar uma desproporção objetiva entre a utilidade do exercício do direito por parte do seu titular e as consequências a suportar por aquele contra o qual é invocado».

5 – O abuso de direito enquanto parâmetro genérico de aferição do respeito pelos limites no exercício do direito de denúncia do contrato de trabalho durante o período experimental motivou já algumas tomadas de posição desta Secção.

Referiu-se com efeito no acórdão de 26 de setembro de 2012, proferido na revista n.º 889/03.1TTLSB.L1.S1, citado pelos recorridos CC e MM, o seguinte:

«Durante o período experimental qualquer das partes pode rescindir o contrato sem aviso prévio e sem necessidade de invocação de justa causa, nem direito a indemnização (art. 55.º, n.º 1 da LCCT), mas esta ampla liberdade do empregador denunciar o contrato não pode redundar em práticas discriminatórias: assim se o mesmo se "aproveita" do período experimental para se desvincular de um trabalhador, devido às suas convicções ideológicas ou religiosas, orientação sexual ou filiação sindical - aí teremos práticas abusivas e discriminatórias, sindicáveis judicialmente através da figura do abuso de direito (muito embora a prova da real motivação do empregador constitua, em muitos desses casos, uma dificuldade insuperável, uma vez que não existe obrigação de revelar a motivação que esteve subjacente a essa denúncia).

Impõe-se, assim, na apreciação desta questão ter bem presentes os motivos que estão subjacentes ao período experimental e verificar se a rescisão dos contratos dos recorrentes, no decurso desse período, se ficou a dever ou não à falta de algum desses motivos.

Apesar do período experimental se revelar de extrema importância para que as partes se conheçam mutuamente, é necessário atender ao facto de também interessar a mútua perceção, quanto ao modo como se vai executar o contrato no seio da empresa onde o trabalhador vai desempenhar as funções para que foi contratado. Daí que se afirme que o período experimental é um período de quarentena contratual destinado a possibilitar uma avaliação das condições de execução do contrato por forma a que cada um dos contraentes julgue da conveniência de continuarem ou não uma relação de trabalho estável. O empregador certifica-se, no decurso desse período, se o trabalhador possui as aptidões laborais requeridas para o cabal desempenho das funções ajustadas na sua empresa; o trabalhador certifica-se de que as condições (humanas, logísticas, ambientais, etc.) de realização da sua atividade profissional são as esperadas.

Não obstante a fase de negociação do contrato poder já dar uma antevisão do desenvolvimento futuro do vínculo, só com a execução do trabalho podem, efetivamente, as partes aferir do seu interesse na manutenção de um negócio que, ainda por cima, se prevê continuado no tempo. Daí que só com a prestação efetiva da atividade laboral é que o empregador pode avaliar as qualidades e aptidões do trabalhador para a função, e da mesma forma, só com a sua integração na organização do empregador (ou seja, verificado o elemento de inserção organizacional do contrato) é que o trabalhador pode confrontar as suas expectativas em relação a essa organização, e, por consequência, confirmar o seu interesse na manutenção do vínculo.

Sendo este o objetivo do período experimental, a ponderação a fazer pelo empregador quanto à viabilidade do prosseguimento da relação de trabalho não pode nem deve ser uma apreciação isolada, circunscrita à idoneidade da prestação do trabalho, já que a prestação é normalmente oferecida no contexto de uma organização empresarial e só permite a satisfação do interesse do credor quando essa prestação se conjuga e se harmoniza com os demais fatores de produção necessários para assegurar a atividade produtiva a que este se propôs. Logo, uma situação inesperada de crise na empresa, determinando previsivelmente o seu encerramento ou a redução dos postos de trabalho, constitui um facto que legitima a cessação do contrato de trabalho no período experimental, não obstante a apreciação positiva da prestação do trabalhador. Ainda aqui se trata de apreciar (negativamente) o interesse na "manutenção do contrato", não no que especificamente respeita à prestação do trabalho, mas nos elementos com que interage para cumprir o objetivo que presidiu à respetiva contratação.»

IV

1 – Nas conclusões 1.ª a 5.ª das alegações de recurso que apresentaram insurgem-se os recorrentes contra a decisão recorrida na parte em que na mesma se considerou que a denúncia dos contratos de trabalho dos Autores durante o período experimental pode ser motivada em razões alheias ao respetivo desempenho profissional.
Referem que «a tese consagrada na sentença da 1ª instância e confirmada no acórdão ora recorrido, com exclusão do (magnífico) voto vencido, no sentido de que o empregador, durante o período experimental, pode despedir o trabalhador livremente, ou seja, por qualquer outro motivo que não o seu desempenho profissional, desde que tal motivo não seja direta e absolutamente proibido por lei, é por completo errónea».
Destacam que «o período experimental consagrado no artº 111º do Código do Trabalho é um instituto que coloca o trabalhador numa posição de extrema vulnerabilidade e em verdadeira "rota de colisão" com a garantia da segurança no emprego, consagrada no artº 53º da CRP e cuja constitucionalidade só foi admitida em função do seu exato fim» e que «por isso, ainda que admitindo um período de tempo para o empregador verificar qual é o desempenho profissional do trabalhador e como se insere ele na comunidade organizativa, a Ordem Jurídica portuguesa não pode tolerar que o mesmo período experimental possa servir, não para esta finalidade».
Realçam que «a liberdade do uso pelo empregador do direito de denúncia do contrato de trabalho durante o referido período experimental não é total nem absoluta, nem pode ser isenta de apreciação e julgamento jurisdicional».
A decisão recorrida tomou posição expressa sobre essa questão nos seguintes termos:
«O art.º 111.º do CT, em nosso entender, não pode ser interpretado no sentido de que só pode haver denúncia se o trabalhador não tiver aptidões e qualidades para o exercício do trabalho. O trabalhador insere-se numa organização concreta de fatores produtivos com valor de posição de mercado. Pode ser apto e bem qualificado para o exercício do posto de trabalho, mas a empregadora concluir que a sua contratação não foi uma boa opção para a empresa. A empregadora ao contratar um trabalhador e ao não prescindir do período experimental, é porque não tem a certeza absoluta de que a contratação é boa para a empresa. E o trabalhador sabe disso. Sabe que até ao fim do período experimental pode ver denunciado o seu contrato de trabalho. É um risco, até uma angústia, mas que a lei estabelece como maneira de dar oportunidade às partes de se avaliarem mutuamente e poder qualquer delas pôr fim ao contrato de trabalho sem consequências indemnizatórias.

Nesta conformidade, interpretamos o art.º 111.º do CT no sentido de que o contrato de trabalho pode ser denunciado por razões estranhas ao desempenho pessoal do trabalhador».
Merecem, no essencial, a nossa adesão estas considerações.
Na verdade, a existência de um período experimental no contrato de trabalho não é motivada exclusivamente na avaliação do desempenho profissional do trabalhador, mas destina-se a avaliar a integração do trabalhador, enquanto pessoa, na estrutura do destinatário do seu trabalho, dimensão que ultrapassa o mero desempenho profissional.
Por outro lado, podem também estar presentes na decisão de denunciar ou não o contrato, durante o período experimental, razões de outra natureza, nomeadamente, as que se prendem com a avaliação por parte do empregador dos resultados da prestação do trabalhador na atividade prosseguida e que podem, ou não, justificar a estabilização do contrato.
São preocupações desta natureza aquelas que são referidas no acórdão desta Secção acima citado, quando ali se afirma que «sendo este o objetivo do período experimental, a ponderação a fazer pelo empregador quanto à viabilidade do prosseguimento da relação de trabalho não pode nem deve ser uma apreciação isolada, circunscrita à idoneidade da prestação do trabalho, já que a prestação é normalmente oferecida no contexto de uma organização empresarial e só permite a satisfação do interesse do credor quando essa prestação se conjuga e se harmoniza com os demais fatores de produção necessários para assegurar a atividade produtiva a que este se propôs».
Na mesma linha de abordagem afirma LUÍS MIGUEL MONTEIRO que «uma situação na empresa, determinando previsivelmente o seu encerramento ou a redução dos postos de trabalho, constitui um facto que legitima a cessação de contratos de trabalho no período experimental, não obstante a apreciação positiva da prestação do trabalhador»[19], e que «ainda aqui se trate de apreciar (negativamente) o interesse na "manutenção do contrato", não no que especificamente respeita à prestação do trabalho, mas nos elementos com que interage para cumprir o objetivo que presidiu à respetiva contratação».
Acresce que, não tendo o denunciante necessidade de invocar a existência de justa causa para operar a denúncia do contrato, as razões que o mesmo tenha como motivo justificador da denúncia não são sindicáveis, enquanto não ultrapassarem os limites ao exercício dos direitos inerentes ao abuso de direito.
É efetivamente verdade que a «liberdade do uso pelo empregador do direito de denúncia do contrato de trabalho durante o referido período experimental não é total nem absoluta, nem pode ser isenta de apreciação e julgamento jurisdicional», porque sempre estará enquadrada, tal como se referiu, pelos parâmetros que emergem do abuso do direito decorrentes do artigo 334.º do Código Civil.

Improcedem, deste modo, as referidas conclusões das alegações dos recorrentes, na parte em que põem em causa a interpretação da norma do artigo 111.º do Código do Trabalho subjacente à decisão recorrida.

2 – Nas conclusões 6.ª a 12.ª insurgem-se os recorrentes contra a decisão recorrida na parte em que considerou que a denúncia dos contratos de trabalho dos Autores não violava o disposto no artigo 334.º do Código Civil, ou os artigos 227.º e 762.º do mesmo Código.

Referem que uma vez que «a denúncia teve por base razões (que até podem ser formalmente lícitas e assentes em factos alegadamente verdadeiros) que são inteiramente estranhas à verificação da aptidão e qualidade do trabalho» se verifica «um inquestionável abuso de direito (…)», pelo que o «ato em causa – praticado ou em completa oposição ao fim económico e social para que a Ordem Jurídica concede o direito à sua prática ou em aplicação de norma materialmente inconstitucional – é nulo e de nenhum efeito, com a consequente ilicitude do despedimento dos trabalhadores».

Referem, por outro lado, que «mesmo a factualidade dada pela sentença de 1ª instância como demonstrada nos autos» evidencia e «deveria ter determinado que o acórdão ora recorrido considerasse que a conduta das RR. violou o basilar princípio da boa fé, consagrado nos artºs 227º e 762º do CC, contrariando de forma por completo ilícita as legítimas expectativas que com a sua conduta haviam fundadamente criado nos AA. e Recorrentes» e que «não é nem pode ser considerado risco obrigatoriamente a ter em conta por uma das partes de um contrato de trabalho que a outra parte seja, por determinação do seu acionista único, obrigada a pôr abruptamente termo ao contrato de trabalho, apenas e tão só porque o novo Governo decide extinguir e liquidar e Empresa empregadora».

Realça ainda que, «mesmo que assim fosse, então é óbvio que as consequências para que seria suposto, à luz da conduta exigível ao homem médio colocado na posição dos AA., que estes devessem estar prevenidos seriam as próprias do processo de extinção e liquidação da empresa, com o pagamento de todas as remunerações até ao momento da cessação dos contratos de trabalho e o pagamento das respetivas indemnizações (ou compensações de antiguidade) e que «a teoria da "contenção de custos", sobre não ter sido minimamente demonstrada nos autos, bem antes pelo contrário (dadas as despesas que, com a nova administração e nesta nova fase não só não diminuíram como até aumentaram) teria, quando muito, virtualidade para justificar um despedimento por justas causas objetivas», «mas nunca por nunca um totalmente inesperado e injustificado despedimento "*ad nutum*" dos aqui AA.».

A decisão recorrida respondeu às questões que estão subjacentes a estas conclusões das alegações da revista, nos seguintes termos:

«B1) Apreciar se a denúncia dos contratos constitui abuso de direito e viola os princípios da boa fé ínsitos nos art.ºs 227.º e 762.º do Código Civil.
Os AA. celebraram com a R. um contrato de trabalho sob o regime de comissão de serviço, como resulta claramente dos documentos juntos aos autos e do disposto nos art.ºs 161.º e 162.º n.º 1 e 2 do CT.
Ambos os trabalhadores se encontravam ainda dentro do prazo de vigência do período experimental, que foi estipulado em 180 dias (cláusula 8.ª), quando a R. EE denunciou os respetivos contratos de trabalho com referência a 15 de outubro de 2011.
Os AA. concluem que a R. EE incorreu em abuso de direito ao denunciar os contratos de trabalho por razões que nada têm a ver com o seu bom desempenho profissional e que ao deixarem de exercer as funções anteriores para se vincularem aos CC de …, tiveram prejuízo patrimonial e não patrimonial, pois tinham a justa expetativa de que ficariam a trabalhar por tempo indeterminado no novo posto de trabalho, sendo manifestamente abusiva e contrária aos princípios da boa fé a conduta dos RR, tanto nos preliminares como na formação e no desenvolvimento dos contratos.
Como escrevemos no acórdão desta relação, de 26.02.2015, o art.º 227.º do CC prescreve que quem negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.
A proteção conferida pela norma jurídica que acabamos de citar, pressupõe que está criada a convicção nas partes – ou numa delas – de que o negócio vai ser mesmo efetuado e que ambos cumprirão a sua palavra, sem alterações ao combinado.
No caso concreto, os contratos foram celebrados, mas não cumpridos. Quando se deu a rutura da relação laboral os contratos já estavam na fase de execução, pelo que a boa fé a ter aqui em conta é a prevista no art.º 762.º do CC e não a do art.º 227.º do mesmo diploma legal.
A boa fé a ponderar, deve ser aquela que uma pessoa média, colocada na posição dos AA. e dos RR. deveria observar perante as circunstâncias do caso concreto.
Está assente que os AA. ao celebrarem os contratos de trabalho sabiam que ficavam numa situação precária durante o prazo do período experimental de 180 dias. Atendendo à complexidade das funções exercidas pelos AA., não nos repugna que a duração do período experimental tenha sido estabelecido pelas partes em 180 dias. Está em consonância com o disposto no art.º 112.º n.º 1 alínea b) do CT.
O art.º 111.º do CT prescreve que o período experimental corresponde ao tempo inicial de execução do contrato de trabalho, durante o qual as partes apreciam o interesse na sua

manutenção (n.º 1); no decurso deste período, as partes devem agir de modo que possam apreciar o interesse na manutenção do contrato de trabalho (n.º 2).

A existência de um período experimental clausulado entre as partes deixa entrever que nenhuma delas tinha a certeza de que a relação laboral se iria consolidar para além desse período de tempo.

Se não fosse assim, tê-lo-iam excluído, como permite o art.º 111.º n.º 3 do CT.

Durante o período experimental qualquer uma das partes podia denunciar os contratos de trabalho sem aviso prévio e invocação de justa causa, nem direito a indemnização (art.º 114.º n.º 1 do CT).

Porém, se a duração do período experimental exceder 60 ou 120 dias, a parte que o denunciar tem que dar um aviso prévio de sete ou de 15 dias, respetivamente (art.º 114.º n.ºs 2 e 3). O aviso prévio aqui referido não constitui um obstáculo à livre denúncia nos termos do n.º 1 do artigo acabado de citar.

Ponderados os factos provados, verificamos que quer os AA., quer os RR. estavam bem cientes de que os contratos de trabalho podiam ser denunciados livremente durante o período experimental, sem alegação de justa causa e sem qualquer indemnização – a não ser a devida pela falta de aviso prévio quando a duração exceder 60 ou 120 dias.

Não vemos que os RR. tenham agido com má fé para com os AA.. É certo que enviaram à empresa pela qual foram contratados uma carta a dizer que: "Gostaria de transmitir, em primeira mão, a razão pela qual os CC decidiram acionar a resolução do contrato de trabalho ao abrigo do período experimental dos candidatos AA, BB, KK e LL.

Esta decisão foi motivada pela orientação direta do nosso acionista EE que exigiu a resolução dos contratos justificando-se na necessidade de redução de custos (gestão controlada) e na mudança de projeto de viabilidade que tinha sido aprovado pelo governo em 6 de junho.

Este foi o motivo e não esteve em causa a qualidade dos candidatos, que, aliás, assumiram desde o primeiro momento uma postura de elevadíssimo profissionalismo e competência."

Embora a os RR. não tivessem que invocar uma causa para denunciar o contrato, o certo é que foi enviada à empresa, através da qual foi contratado o primeiro autor, uma carta com os dizeres que transcrevemos.

Não está em causa a competência e proficiência dos AA., que atestam, mas a necessidade de redução de custos (gestão controlada) e a mudança de projeto de viabilidade que tinha sido aprovado pelo governo em 6 de junho.

Não nos parece arbitrária a decisão de denúncia por parte da empregadora. Os AA. sabiam e estavam conscientes de que durante o período experimental poderiam ser dispensados a qualquer momento, sem justificação e sem direito a indemnização. Conheciam o risco que constituía ir trabalhar para uma empresa que estava com problemas e que precisava de se

reestruturar. Não podiam ignorar os riscos de poderem ficar sem o posto de trabalho durante o período experimental.

É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular excede manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico do direito (art.º 334.º do CC).

Para que se verifique o abuso do direito é necessário que o seu titular atue como se não tivesse direito. A sua conduta deve ser contraditória com a convicção criada de tal modo que o exercício do direito seja abusivo.

No caso concreto, os AA. não podiam ter a expetativa segura de que os seus contratos de trabalho não seriam denunciados pela empregadora. Eles mesmos assinaram as cláusulas relativas ao período experimental e foram postos ao corrente da situação da empresa, que os factos provados relatam.

Assim, salvo o devido respeito por opinião contrária, entendemos que não existe abuso de direito, nem a violação dos princípios da boa fé, quer na formação, quer na execução dos contratos.»

Merecem, no essencial, a nossa adesão estas considerações.

Na verdade, nada na matéria de facto dada como provada permite afirmar que a Ré CC tenha contratado os Autores sem qualquer outro intuito que não fosse a execução do plano de viabilização da empresa e que, nesse contexto, tenha tomado qualquer atitude que se materialize no desvio aos deveres de lealdade e de sã colaboração que estão implícitos no princípio da boa fé na formação dos contratos.

Por outro lado, resulta igualmente da matéria de facto dada como provada que a Ré deu aos Autores vasta informação sobre a situação económica da empresa e sobre os riscos que rodeavam a execução do respetivo plano de recuperação, contexto que aliás justificava aquele plano de recuperação e a respetiva contratação.

Por outro lado, a própria suspensão do plano de viabilização, tal como resulta do documento referido no ponto n.º 12 da matéria de facto dada como provada – fls. 160 e 161 -, não obstava à contratação imediata dos Autores.

Não tem deste modo qualquer suporte na matéria de facto dada como provada a afirmação dos recorrentes no sentido que aquela Ré atuou em má fé na celebração dos contratos, em violação do disposto no artigo 227.º do Código Civil.

Por outro lado, resulta da matéria de facto dada como provada que a denúncia dos contratos de trabalho dos Autores é motivada pelo abandono do plano de viabilização da empresa e no cancelamento da respetiva execução, decorrente de uma mudança de orientação política.

Aquela Ré é uma empresa de capitais públicos e está legalmente sujeita às linhas de orientação que nessa matéria sejam tomadas pelo Governo.

Decidida a não viabilização da empresa e a extinção dos postos de trabalho dos Autores, não pode considerar-se que a denúncia dos contratos de trabalho, no período experimental em que se encontravam, materialize um abuso do direito de denúncia, ou exprima uma violação da boa fé na execução dos contratos e seja por esse específico motivo violadora do disposto no artigo 762.º, n.º 2, do Código Civil.

Conforme refere ANTUNES VARELA o apelo ao princípio da boa fé que se mostra consagrado no artigo 762.º, n.º 2 do Código Civil impõe que se apure[m] «dentro do contexto da lei ou da convenção donde emerge a obrigação, *os critérios gerais objetivos* decorrentes do dever de leal cooperação das partes, na realização *cabal* do interesse do credor com o *menor sacrifício* possível dos interesses do devedor, para a resolução de qualquer dúvida que fundadamente se levante, quer seja acerca dos deveres de prestação (…), quer seja a propósito dos deveres acessórios de conduta de uma ou outra das partes»[20].

Tal como acima se referiu, a denúncia dos contratos de trabalho dos Autores decorre de um facto objetivo, centralizado na alteração da orientação política relativamente ao destino da empresa, alteração essa assumida pelo Governo, no uso das suas competências próprias e que, por essa via, foi imposta aos órgãos de gestão das Rés.

Estes são meros executores de uma decisão exterior à empresa, assumiram-na perante os Autores, esclarecendo que a denúncia não decorria de uma avaliação do respetivo desempenho profissional.

Não decorre da matéria de facto que se tenha surgido no quadro da execução dos contratos uma situação onde se justificasse o apelo aos corolários derivados do princípio da boa fé para o cabal cumprimento das obrigações das partes e que possa fundamentar a afirmação de violação desses corolários por parte das Rés.

Acresce que, tal como resulta também da matéria de facto dada como provada, os Autores tinham pleno conhecimento dos riscos que rodeavam a execução do plano de viabilização da empresa, riscos que não são alheios à dimensão do período experimental acordado e ao recurso à figura da comissão de serviço para enquadrar a respetiva prestação de trabalho.

Não tem, deste modo, qualquer suporte na matéria de facto dada como provada a afirmação de que a denúncia dos contratos de trabalho dos autores seja violadora do disposto no artigo 762.º do Código Civil, ou que materialize uma situação de abuso do direito, nos termos do artigo 334.º do mesmo código.

Improcedem deste modo as conclusões 6.ª a 12.ª das alegações dos recorrentes.

3 – Nas conclusões 2.ª, 6.ª, 13.ª e 14.ª insurgem-se os recorrentes contra a decisão recorrida afirmando que a interpretação do artigo 111.º do Código do Trabalho subjacente à mesma, viola o princípio da segurança no trabalho consagrado no artigo 53.º da Constituição da República, com referência ao artigo 18.º da mesma Lei Fundamental.

Referem que «o período experimental consagrado no artº 111º do Código do Trabalho é um instituto que coloca o trabalhador numa posição de extrema vulnerabilidade e em verdadeira "rota de colisão" com a garantia da segurança no emprego, consagrada no artº 53º da CRP e cuja constitucionalidade só foi admitida em função do seu exato fim» e que «o direito ou a interpretação e aplicação do citado artº 111º do CT numa vertente normativa em que o mesmo padece de óbvia inconstitucionalidade material, por violação do preceito e princípio da segurança no emprego, consagrado no artº 53º da CRP, o que sempre seria inadmissível por força do disposto no art.º 18º da Lei Fundamental».

Realçam que «forçoso se torna concluir que o acórdão ora recorrido confirmou uma errada interpretação e aplicação da lei, consagrando uma vertente normativa do artº 111º do Código do Trabalho frontal, desnecessária, desproporcionada e inaceitavelmente violadora do preceito e princípio constitucional constante do artº 53º da CRP», «padecendo assim de incontornável inconstitucionalidade material, a qual fica ora e aqui desde já arguida para todos os devidos e legais efeitos».

A decisão recorrida debruçou-se sobre a constitucionalidade da interpretação da norma em causa, nos parâmetros decorrentes da decisão da 1.ª instância, tendo concluído nos seguintes termos:

«Neste contexto, tendo os contratos de trabalho dos autores sido denunciados durante o período experimental, embora por razões que não têm a ver com as suas aptidões e qualidades profissionais para o exercício dos postos de trabalho para os quais foram contratados, entendemos que a denúncia efetuada pela empregadora não fere a lei ordinária nem a lei constitucional.»

3.1 – O artigo 53.º da Constituição da República consagra o direito à segurança no trabalho, proibindo expressamente os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.

Tal como acima referimos o direito à segurança no trabalho pressupõe e não é incompatível com a existência de um período na relação de trabalho, prévio à respetiva estabilização, onde os valores inerentes à estabilidade são reduzidos.

«A Constituição não obsta à fixação de um período experimental, exigindo apenas que, na fixação da sua duração, não se estabeleça um período de tal forma prolongado que desvirtue a própria garantia da segurança no emprego»[21].

Sobre a articulação da existência dessa fase do contrato de trabalho com aquele princípio constitucional, referiu-se no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 64/91, de 4 de Abril de 1991, proferido no processo 117/91, o seguinte:

«Começar-se-á por acentuar que a existência de um período experimental nos contratos de trabalho é constitucionalmente legítima, ainda que nesse período não haja segurança de

emprego. Como refere Menezes Cordeiro, «o contrato de trabalho implica a constituição de uma situação jurídica, de natureza duradoura e que, tendencialmente, vai acompanhar o trabalhador durante toda a sua vida profissional ativa. Uma vez consubstanciado, vários esquemas tornam difícil a sua cessação. Por isso, os diversos ordenamentos impõem ou admitem que, celebrado um contrato de trabalho, decorra primeiro um *período experimental* que possibilite às partes ponderar a viabilidade da situação laboral criada e a sua própria vontade, agora já esclarecida por uma experiência real do trabalho» *(ob. cit.*, p. 577) direito comparado mostra que tal necessidade prática de criar períodos de experiência é conseguida através da criação de um tipo especial de contrato preliminar, o contrato de trabalho à prova, ou através da previsão na lei de uma fase inicial do contrato de trabalho, destinada à prova ou à experiência recíprocas de empregador e trabalhador, em que o vínculo é precário e qualquer das partes pode livremente denunciar o mesmo, presumindo a lei que a denúncia é devida à inaptidão do trabalhador ou a inconveniência das condições de trabalho dadas pela empresa. No fundo, trata-se de uma «situação jurídica preliminar, destinada a sedimentar a decisão das partes de contratar» (Menezes Cordeiro), só se equacionando a questão da segurança do emprego para além do período experimental.
Em seguida, há-de referir-se que o legislador goza de liberdade de conformação no estabelecimento da duração do período experimental, embora tal liberdade seja limitada: a duração não pode ser fixada em período de tal forma prolongado que resulte desvirtuado o princípio da segurança no emprego, como sucederá, indiscutivelmente, nos casos em que a duração se estendesse por tempo tão longo (dois ou três anos, por exemplo), que se teria de considerar estar-se perante uma fixação *fraudulenta,* forma *encapotada* de permitir o despedimento sem justa causa. Neste último caso, poder-se-ia falar de uma violação do princípio da proporcionalidade»[22].
Conforme acima se referiu, a compressão do valor estabilidade na relação de trabalho durante o período experimental visa criar condições para que aquele princípio se venha a exprimir na sua plenitude, após aquele período, através das múltiplas limitações que o sistema jurídico consagra à possibilidade das partes, sobretudo o empregador, fazerem cessar a relação de trabalho, a par das formas típicas de celebração de contratos de trabalho por tempo determinado.
Tal como vimos, o sistema jurídico faz depender o direito à denúncia do contrato durante o período experimental da simples existência do contrato, dispensando o denunciante de invocar as razões que estão subjacentes à sua decisão de lhe pôr termo.
Ao dispensar o denunciante da obrigação de indemnizar e da invocação de justa causa para a denúncia, conformou-se o direito à denúncia em termos que se aproximam de um parâmetro de liberdade, embora sempre limitada pelas decorrências do abuso de direito.

Trata-se de um quadro de referência comum aos sistemas jurídicos do nosso universo cultural, agravado entre nós pela proibição constitucional dos despedimentos sem justa causa.
Não decorrem do artigo 53.º da Constituição da República quaisquer parâmetros substanciais relativamente aos pressupostos da denúncia no período experimental do contrato de trabalho, embora a jurisprudência constitucional tenha já equacionado a dimensão temporal daquele período.
Não viola deste modo aquele dispositivo constitucional a interpretação do artigo 111.º do Código do Trabalho, no sentido da licitude da denúncia do contrato, fundamentada em razões alheias ao desempenho profissional dos Autores.
Tal interpretação não viola também o artigo 18.º da Constituição da República, nomeadamente o seu n.º 3.
Na verdade, a denúncia dos contratos em causa foi justificada na decisão recorrida numa alteração da orientação definida às Ré pelo Governo relativamente à execução do plano de viabilização da Ré CC e que os órgãos de gestão executaram.
A denúncia decorrente da execução desta orientação não é suscetível de ser considerada abusiva, violadora da boa fé ou dos valores que estão subjacentes ao abuso do direito e não implica uma restrição «desnecessária e desproporcional» do direito à segurança de trabalho dos Autores, tal como este direito se configura no contexto do período experimental dos respetivos contratos.
Improcedem também as conclusões em causa das alegações da revista.

V

Em face do exposto, acorda-se em negar a revista e confirmar a decisão recorrida.
Custas da revista pelos recorrentes.
Junta-se sumário do acórdão.
Lisboa, 9 de Setembro de 2015
António Leones Dantas (relator)
Melo Lima
Mário Belo Morgado

---

[1]As conclusões com os n.ºs 14.º a 16.º e 21.º a 33.º incidem sobre matérias sobre as quais o Tribunal da Relação não se pronunciou na decisão recorrida e alheias ao objeto do presente recurso, não podendo este Tribunal delas tomar conhecimento.

[2]TATIANA GUERRA DE ALMEIDA, *Do Período Experimental no Contrato de Trabalho*, Almedina, 2007, p.p. 39 e 40.

[3] *Ibidem*.

[4] *Obra citada*, p. 177.

[5] *Obra citada*, pp. 178 e 179.

[6] *Direito do Trabalho – Parte II – Situações Laborais Individuais*, Almedina, 3.ª Edição 2010, p. 197.

[7] *Direito do Trabalho*, 2010, 5.ª Edição, Almedina, p. 493.

[8] *Obra citada*, p. 198.

[9] *Direito do Trabalho*, 14.ª Edição, Almedina, 2009, p. 341.

[10] *Obra citada*, p. 166.

[11] Acórdão desta Secção, de 15 de Dezembro de 2011, proferido na revista n.º 2/08.9TTLMG.P1.S1, disponível nas Bases de Dados Jurídicas da DGSI.

[12] *Ibidem*.

[13] *Ibidem*.

[14] *Ibidem*.

[15] "Abuso do Direito (em Matéria de Responsabilidade Civil)", *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 85, Abril de 1959, p. 253.

[16] *Código Civil Anotado*, Volume I, Coimbra Editora, 3.ª Edição, 1982, p. 297.

[17] Ibidem, citando CASTANHEIRA NEVES, *Questão de Facto – Questão de Direito*, I, pp. 513 e ss..

[18] Disponível nas Bases de Dados Jurídicas da DGSI.

[19] *Código do Trabalho Anotado*, 8.ª Edição, 2009, Almedina, direção de PEDRO ROMANO MARTINEZ, p. 318, em anotação ao artigo 111.º

[20] *Das Obrigações em Geral*, 2.ª Edição, Volume II, 1974, p. 12.

[21] RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª Edição, 2010, Coimbra Editora, p. 1061.

[22] Disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19910064.html

12) Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 04.02.2016 (Processo n.º 482/14.3TTBCL.G1) – Período experimental

Relator: Sérgio Almeida

Palavras-chave: Contrato de trabalho; contagem do prazo; Código Civil; período experimental.

Acordam os juízes no Tribunal da Relação de Guimarães

RELATÓRIO

Autor (A.): B.

Ré (R.) e recorrente recorrida: T, Lda.

O A. intentou a presente ação alegando que no dia 13 de Maio de 2013 (pese embora o mesmo date de 15), celebrou com a ré um contrato de trabalho pelo prazo de um ano, para exercer funções de prospector, mediante uma retribuição ilíquida mensal de 600€, acrescidos de 300€. Exerceu tais funções até ao dia 17 de Julho de 2013, inclusive, data na qual foi despedido pela ré, com fundamento em estar ainda em curso o período experimental. Contudo, havia terminado no dia 11/06/2013, pelo que estaremos perante um despedimento ilícito. Pede 9.900€ de indemnização, € 600,00 de compensação e 521,75€ de retribuições em dívida.

A R. contestou alegando que o vínculo foi denunciado durante o período experimental, sendo a decisão comunicada ao autor no dia 14/06/2013 e depois formalizada por escrito, pelo que o A. não tem direito a ser indemnizado. O contrato celebrado entre as partes apenas produziu efeitos a partir da data do mesmo constante, ou seja, 15/05/2013, tanto mais que, no dia 13, o autor ainda estava vinculado a outro empregador. Conclui pela improcedência da acção e a sua absolvição dos pedidos.

O autor respondeu, mantendo a posição e justificando que o contrato apenas foi datado de 15/05/2013 por conveniência da ré. Mais alegou que o contrato de trabalho que mantinha com a anterior empregadora cessou a 12/05 do mesmo ano.

*

Saneados os autos e efetuado o julgamento, o Tribunal a quo julgou a acção parcialmente procedente e (a) declarou a ilicitude do despedimento do autor ocorrido a 17/06/2013; (b) condenar a ré a pagar ao autor o montante global de 10.300€, acrescido dos legais juros de mora.

*

Não se conformando, a R. apelou, tendo apresentado motivação e formulado as seguintes conclusões:

A) – O Tribunal a quo deu como provado que o A. iniciou a prestação de trabalho para a Ré em 15 de Maio de 2013, bem como que no dia 14 de Junho de 2013 lhe foi comunicado por aquela que o contrato de trabalho cessaria definitivamente a partir daquela data.
B) - Não obstante, considerou que a comunicação de cessação do contrato de trabalho feita pela Ré em 14 de Junho de 2013 foi extemporânea por ter já terminado o período experimental.
C) - Mal andou o Tribunal a quo ao decidir pela ilicitude do despedimento, já que é claro que a comunicação da cessação do contrato de trabalho ocorreu no último dia do período experimental, pelo que deve aquela sentença ser revogada, sendo substituída por decisão que julgue a acção totalmente improcedente, absolvendo a Ré dos pedidos contra si deduzidos.
D) – A questão a decidir no recurso é apenas esta: tendo a prestação de trabalho tido início em 15 de Maio de 2013 quando terminou o período experimental de 30 dias?
E) - O Tribunal a quo entendeu que aquele período experimental terminou no dia 13 de Junho de 2013, tendo fundamentado tal conclusão com o disposto no n.º 1 do artigo 113.º do Código do Trabalho (CT).
F) - Todavia, não considerou o disposto no artigo 279.º alínea b) do Código Civil (CC), sendo que é manifesto que, por força desta norma, a denúncia ocorreu em tempo, ficando afastada qualquer ilicitude do despedimento.
G) – A al. b) do artigo 279.º do CC é uma norma de carácter geral, aplicável, como tal, à contagem do prazo do período experimental, tanto que a sua aplicação não é afastada por qualquer norma de carácter especial, sendo certo que não está, de forma alguma, em contradição com o disposto no n.º 1 do artigo 113.º do Código do Trabalho.
H) - O n.º 1 do artigo 113.º do Código do Trabalho estipula qual é o evento que determina o início da contagem do período experimental e a alínea b) do artigo 279.º do Código Civil determina como se conta o prazo a partir daquele evento.
I) - Por força do disposto no n.º 1 do artigo 113.º do Código do Trabalho, o evento que marca o início da contagem do período experimental é o início da prestação de trabalho, sendo que, por força do disposto na alínea b) do artigo 279.º do Código Civil, o dia em que tal evento ocorreu não é incluído na contagem do prazo.
J) - Tendo o Autor iniciado a sua prestação de trabalho no dia 15.5.2013, o primeiro dia do período experimental foi o dia 16.5.2013 e o último foi o dia 14.6.13, ou seja, precisamente o dia em que a Ré denunciou o contrato de trabalho.
K) - Quando a Ré comunicou ao Autor a denúncia do contrato de trabalho no dia 14 de Junho de 2013 estava ainda em curso o período experimental.

L) - Por força do disposto no n.º 1 do artigo 114.º do CT, a cessação do contrato de trabalho foi totalmente lícita, pelo que deve a Ré ser absolvida dos pedidos contra si deduzidos, sendo revogada a condenação da mesma no pagamento de € 10.300,00.
Normas jurídicas concretamente violadas: alínea b) do artigo 279.º do Código Civil, n.º 1 do artigo 114.º do Código do Trabalho
Finda pedindo seja o recurso julgado totalmente procedente e a sentença recorrida revogada e substituída por decisão que absolva a Ré de todos os pedidos contra si deduzidos.
*
A R. respondeu, pedindo a improcedência do recurso e a confirmação da sentença, concluindo:
1. A única questão suscitada pela Recorrente/Ré é saber quando terminou o período experimental de 30 dias, tendo a prestação de trabalho iniciado a sua execução no dia 15 de Maio de 2013.
2. A "Decisão" do Tribunal a quo não foi objecto de recurso pela recorrente e, mesmo assim, esta não especifica sequer uma parte da "Decisão" a que, eventualmente, o recurso se restringe.
3. Alega a Ré que o Tribunal a quo fez errada aplicação do direito, por não ter aplicado o disposto no art.º 279.º, al.ª b), do Cód. Civil, pois se o fizesse, o período experimental terminava apenas no dia 14/06/2013 e não no dia 13/06/2013.
4. A sentença deu como provado não só que a execução do contrato de trabalho a termo certo celebrado entre a Ré e o A. se iniciou, efectivamente, no dia 15/05/2013; como também, que o período experimental terminou em 13/06/2013 e que a denúncia daquele contrato, ilicitamente operada pela Ré, ocorreu no dia 17/06/2013, tal como ficou provado da sentença recorrida e se declara expressamente na "Decisão".
5. Portanto, a denúncia do contrato de trabalho operada pela Ré não ocorreu em 14/06/2013, como erradamente aquela afirma nas suas alegações de recurso.
6. Razão pela qual, não tendo sido posto em causa a matéria de facto dada como assente pelo Tribunal a quo, não se vislumbra qual seja o efeito ou o interesse útil que a Ré pretende obter com a interposição do presente recurso.
7. Mesmo assim, podemos seguramente afirmar, não só que não assiste razão à Ré, como também a sentença não merece reparo, especialmente, quanto à sua funda-mentação de direito e à correspondente decisão, que não foi posta em causa pela R..
8. Para tanto, não só resulta da leitura da lei (cfr. art.º 113.º do CT), como basta percorrer a vasta jurisprudência disponível on-line, para concluir, de imediato, que o disposto no art.º 279.º, al.ª b), do CC, relativo às regras gerais da contagem dos prazos, não tem aplicação na contagem do período experimental das relações laborais, previsto nos art.ºs 111.º a 114.º do

CT, isto porque o período experimental não é um prazo mas tão só um tempo, ou melhor, um período temporal inserido numa determinada relação contratual de natureza laboral.
9. Por isso, não se concebe que, para efeitos de contagem do período experimental, o primeiro dia de execução do contrato não conte, conforme entende a Ré, pois, se o período experimental se destina a apreciar o interesse na manutenção do contrato de trabalho, não se vê qualquer justificação para que se suprima o primeiro dia de trabalho (cfr. Ac. do TRL de 28-09-2011, proc. n.º 269/10.2TTVFX.L1-4).
10. Conforme decidiu o Supremo Tribunal de Justiça no acórdão de 7 de Outubro de 1999, in CJ/III/202, o vício de raciocínio da ré está em considerar como "prazo" um "tempo de execução do contrato".
11. Entendemos, assim, não ser aplicável ao período experimental o disposto no art.º 279.º, al.ª b) do Cód. Civil, normativo invocado pela Ré.
12. No caso, estando em causa um contrato de trabalho a termo de um ano, o período experimental é de 30 dias (cfr. art.º 112.º, n.º 2, al.ª a), do Cod. Trabalho).
13. Assim sendo, tendo em conta que o A. iniciou a execução do contrato trabalho no dia 15/05/2013, a Ré denunciou aquele contrato de trabalho no dia 17/06/2013, ou seja o quatro dias após o termo do período experimental ocorrido no dia 13/06/2013, a denúncia pela recorrente tem de ser entendida, tal como foi na sentença recorrida, como um despedimento ilícito, com as consequências ali estabelecidas.
14. Sendo em todo caso irrelevante, por não ter qualquer efeito prático, considerar que o período experimental tenha terminado no dia 14/06/2013, que, diga-se, terminou no dia anterior.
15. Pelo exposto, devem improceder as conclusões de recurso, sendo de manter a sentença recorrida, que fez correcta aplicação do direito aos factos provados, não violando qualquer das normas referidas pela recorrente.

*

*

O MºPº teve vista, pronunciando-se no sentido da confirmação da sentença.
Não houve resposta ao parecer.
Foram colhidos os vistos legais.

*

*

FUNDAMENTAÇÃO
Cumpre apreciar neste recurso – considerando que o seu objecto é definido pelas conclusões do recorrente, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, e exceptuando aquelas cuja decisão fique prejudicada pela decisão dada a outras, art.º 635/4, 608/2 e 663, todos

do Código de Processo Civil – se é de aplicar o art.º 279 do Código Civil à contagem do período experimental e respetivas consequências (ou, como sintetizam as partes, saber quando terminou o período experimental de 30 dias, tendo a prestação de trabalho iniciado a sua execução no dia 15 de Maio de 2013).

*

*

São estes os factos dados por assentes nos autos:

1. A ré exerce, com fins lucrativos e de forma reiterada, a actividade de torrefacção, empacotamento e compra e venda de cafés.

2. No dia 13 de Maio de 2013 autor e ré subscreveram o acordo escrito denominado Contrato de Trabalho Termo Certo pelo qual a segunda admitiu o primeiro para, sob as suas ordens, direcção e fiscalização, exercer funções inerentes à categoria profissional de prospector, incluindo assistência técnica e mecânica, em qualquer local de Portugal – cfr. doc. de fls. 12 a 17, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

3. Consta da Cláus. 5ª de tal acordo que o contrato tinha início a 15/05/2013 e termo a 14/05/2014, podendo ser renovado por igual período.

4. Igualmente foi acordado um período experimental de 30 dias – Cláus. 7ª.

5. O autor beneficiava de isenção de horário de trabalho.

6. O autor auferia um vencimento mensal ilíquido de 900€, sendo 600€ de salário base, 95€ a título de pacto de não concorrência e confidencialidade, 105€ a título de isenção de horário, 50€ a título de subsídio de férias e 50€ a título de subsídio de natal.

7. Por carta registada com a/r, datada de 14/06/2013, expedida nessa data e recepcionada pelo autor 3 dias depois, a ré denunciou o contrato celebrado entre as partes, alegando que o fazia "no decurso do período experimental" – cfr. doc. de fls. 65 a 68, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

8. Não consta dos autos que o autor tivesse quaisquer outros rendimentos para além dos mencionados no facto n.º 6.

9. O autor angariou para a ré, pelo menos, o cliente Filipe, residente em Matosinhos, cliente este com o qual a mesma, no dia 13/05/2013, celebrou um contrato de comodato e de fornecimento de café – cfr. doc. de fls. 23, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

10. Não consta dos autos que a ré tenha pago ao autor algum montante referente ao período dos dias 14 e 15 de Maio e 15 a 17 de Junho de 2013.

11. O autor apresentou à ré o Curriculum Vitae cuja cópia consta de fls. 51/52, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

12. No dia 13/02/2013 o autor preencheu a ficha de recrutamento cuja cópia se encontra junta aos autos de fls. 53 a 56 (cfr., ainda, docs. de fls. 83/84), documentos para os quais se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
13. A ré comunicou à Segurança Social que o início de funções do autor ocorreu no dia 15/05/2013 – cfr. doc. de fls. 57, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
14. A ficha de registo pessoal do autor ao serviço da ré, a qual se mostra assinada por aquele, refere como data de início do vínculo o dia 15/05/2013 – cfr. doc. de fls. 58, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
15. Sempre que a ré admite ao seu serviço um trabalhador para exercer funções de prospector/vendedor atribuiu-lhe um veículo automóvel, um terminal de venda e mercadoria para venda aos clientes (nas visitas a realizar aos mesmos).
16. O terminal e mercadoria referidos no facto anterior apenas foram entregues pela ré ao autor no dia 16/05/2013 (dia da reunião semanal) – cfr. doc. de fls. 60/61, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
17. A primeira venda efectuada pelo autor ao serviço da ré, através de tal terminal, data de 17/05/2013 – cfr. docs. de fls. 62/63 e de fls. 102, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
18. Os procedimentos internos da ré determinam que, quando um novo cliente é angariado por qualquer trabalhador, deve o mesmo recolher todos os dados pessoais e informações bancárias desse cliente para que a ré possa fazer uma análise de risco e avaliar as condições a propor ao potencial cliente.
19. Após essa avaliação é feita uma proposta ao cliente e, caso a mesma seja aceite, os dados do mesmo são enviados para o departamento jurídico da ré para elaboração da minuta do contrato, o qual é depois entregue ao cliente para assinatura.
20. Em virtude de, no dia 14/06/2013, faltarem produtos no veículo com o qual o autor trabalhava, este último subscreveu uma Declaração pela qual assumia que "os desvios na Guia de Circulação 3-35 de 14-06-2013, e a contagem física de Stocks, a 14 de Junho de 2013, realizada ao meu armazém (matrícula 77-NF-62) são minha inteira responsabilidade: 1 (Uma) Caixa de Descafeinado Moído Stick refª 1500101, 5 (Cinco) Kgs de café Lote Chávena refeª 1010101, 27 (Vinte e sete) Kgs de Açúcar em Stick refª 2000108, 1 (Uma) Unidade com 100 paletinas K8 Tenco refª 9000106" – cfr. doc. de fls. 64, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
21. Nesse mesmo dia foi pessoalmente comunicado ao autor que o mesmo deixava de trabalhar para a ré.

22. Pelo menos a 13/02/2013 o autor ainda se encontrava a trabalhar para um entidade distinta da ré, a saber, a firma "D., SA" (também conhecida por "S.").
23. Por carta registada com a/r, datada de 12/03/2013, recepcionada dois dias depois, o autor denunciou o vínculo laboral referido no facto anterior, para os 60 dias subsequentes – cfr. docs. de fls. 85/86, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
24. O autor remeteu à ré a mensagem electrónica datada de 07/05/2013, na qual comunicou: "O último dia de vínculo com a S. é o dia 12-05, pelo que na próxima segunda feira estarei disponível" – cfr. doc. de fls. 87/88, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
25. No dia 14/03/2013, o autor remeteu à ré a seguinte mensagem electrónica: "Estive esta noite no estabelecimento em Barcelos e estes já têm o contrato da S. em mão, entregue esta tarde pelo meu GA. Contudo, está confirmado que a sra está disposta a assinar com a C.,Ld.ª (…) apenas recolhi os dados através de uma foto no nosso contracto, mas julgo ter toda a informação necessária (…)"– cfr. doc. de fls. 89, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
26. No dia 16/03/2013, o autor remeteu à ré a seguinte mensagem electrónica: "(…) Referiu que no caso de assinar connosco (C. Ld.ª) será pelo mesmo numero de Kg´s (…). Vou continuar a visitá-lo ao fim do dia"– cfr. doc. de fls. 90, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
27. No dia 25/03/2013 o autor remeteu à ré nova mensagem electrónica, na qual comunica que um potencial cliente foi perdido, mas na qual refere a existência de um outro estabelecimento de café – cfr. doc. de fls. 91, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
28. No dia 26/03/2013 o autor remeteu à ré a seguinte mensagem electrónica: "Segue o endereço de um bar esplanada em Alfena que podemos trabalhar. (…) Conheço bem o novo gerente e se achar que tem potencial (eu acho) podemos visitá-lo" – cfr. doc. de fls. 92, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
29. No dia 02/04/2013 o autor remeteu à ré a seguinte mensagem electrónica: "O cliente do estabelecimento "E." e seu colega, Filipe, solicitou uma visita ao estabelecimento para receber proposta de fornecimento de café e para abertura de novo ponto. O interesse é de fazer uma proposta em conjunto. O E. tem contrato com a S. e faltam +- 1300 Kg (…)"– cfr. doc. de fls. 93, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

30. No dia 09/04/2013 o autor remeteu à ré a seguinte mensagem electrónica: "Aproveitei para passar num ou noutro cliente, na passada quinta feira, e precisava de 2 ou 3 Kg de primavera para fazer degustação. Trata-se do cliente F. em Leça, (…) Está pronto para trabalhar connosco (…) Precisava também de vender chocolate quente para um cliente que se mostrou interessado. Não sei se quer enviar lá algum colega ou eu mesmo passo nas instalações da C. e recolho. Gostava de saber se temos algum lote de café baixo preço, para clientes vending. Tenho um possível cliente, já gastava na S. (…)" – cfr. doc. de fls. 94, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
31. No mesmo dia, o autor comunicou à ré o contacto de três estabelecimentos – cfr. doc. de fls. 96/97, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
32. No dia 12/04/2013 o autor remeteu à ré a seguinte mensagem electrónica: "Recolhi os Kg que deixou no quiosque para degustações (…). A cx de chocolate quente não tinha disponível ou passa algum colega no cliente? Estive com um cliente S. que não tem contrato e está disponível para receber uma proposta nossa. (…). Pensei em fazer-lhe proposta com as mesmas condições com o lote buono. Acha possível? De qualquer modo fiquei de lá voltar antes do final do mês para umas possível degustação. (…)" E continua, "Falei também com o Sr. Filipe do estabelecimento E. (…) Ele tem urgência em abrir o novo posto na Maia e os comerciais da S., mais uma vez, não estão a prestar grande interesse. Ele prefere trabalhar connosco (…) A ideia seria rescindir o que falta do contrato da S. e fazer um connosco (…) Ontem, abasteci 50€ de gasóleo. Foi mais ou menos o consumo de quinta feira e de ontem. Quando puder, farei chegar a factura ou ao dr ou às instalações (…)"– cfr. doc. de fls. 95/96, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
33. No dia 13/04/2013 o autor entrou novamente em contacto com a ré, para lhe comunicar que lhe telefonaria na semana seguinte – cfr. doc. de fls. 97, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
34. No dia 26/04/2013 o autor remeteu à ré a seguinte mensagem electrónica: "Está aceite a proposta feita no café F. em Leça da Palmeira, (…)" – cfr. doc. de fls. 95, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
35. No dia 29/04/2013 o autor remeteu à ré nova mensagem electrónica, solicitando orçamento para o reclame luminoso do café referido no facto anterior – cfr. doc. de fls. 100, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.

36. No dia 15/05/2013 o autor remeteu à ré uma mensagem electrónica pela qual solicitava informação acerca do e-mail para o qual deveria encaminhar requisição de carga e indicando quais a quantidades a carregar – cfr. doc. de fls. 101, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
37. A ré, em nome do autor, nos meses de Maio e Junho de 2013, efectuou descontos para a Segurança Social por 18 e 9 dias, respectivamente – cfr. doc. de fls. 111, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
38. Entre 14/05/2008 e 12/05/2013 o autor esteve a descontar para a sociedade "D., SA" – cfr. doc. de fls. 131, para o qual se remete e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.
39. No dia 14/06/2013 o autor entregou à ré o veículo automóvel que a mesma lhe havia atribuído.
*
*
De Direito
O período experimental é uma fase inicial da execução do contrato de trabalho destinada a permitir às partes aferirem o seu interesse na prossecução e manutenção do vínculo contratual, em face das características da contra-parte, da sua aptidão para a execução da atividade, das condições em que a mesma é efetuada, etc.
Caso verifiquem não ser do seu interesse podem por termo ao contrato sem necessidade de prévio aviso ou de invocação de justa causa, não havendo direito a qualquer indemnização – art. 111º e 114º nº 1 do CT.
Convergindo cfr. por todos o Acórdão da Relação de Lisboa de 04-06-2014, relat. Seara Paixão, disponível, como todos os que forem citados sem menção da fonte, em www.dgsi.pt: "O período experimental corresponde à fase inicial de execução do contrato e destina-se a permitir, a ambas as partes, aferirem, na prática, do seu interesse na prossecução e manutenção do vínculo contratual, podendo em caso negativo fazê-lo cessar sem necessidade de prévio aviso ou de invocação de justa causa, não havendo direito a qualquer indemnização – art. 111º e 114º nº 1 do CT/2009".
Nos termos dos nº 1 e 2 do art. 112º do CT, a duração do período experimental no contrato de trabalho por tempo indeterminado é de 90 dias para a generalidade dos trabalhadores, podendo ser de 180 e 240 dias para determinadas categorias de trabalhadores; no contrato de trabalho a termo é de 30 ou de 15 dias consoante a duração do contrato seja superior ou inferior a seis meses.
Dispõe o art.º 279 do Código Civil que
À fixação do termo são aplicáveis, em caso de dúvida, as seguintes regras:

(...)

b) Na contagem de qualquer prazo não se inclui o dia, nem a hora, se o prazo for de horas, em que ocorrer o evento a partir do qual o prazo começa a correr;

Este normativo é invocado pela recorrente mas sem razão.

Em primeiro lugar, a ratio do período experimental não se coaduna com esta regra.

Na contagem de prazos, como regula o diploma civil, o primeiro dia é, frequentemente, de todo inútil, não estando o destinatário em condições de reagir, seja pelo adiantado da hora (vg para obter aconselhamento ou se dirigir a determinadas entidades), seja pela simples necessidade de "alinhavar ideias".

Pelo contrário, no trabalho, destinando-se o período experimental à apreciação do interesse das partes no vinculo, é óbvio que muitas situações ocorrem em que ao fim do 1º dia de atividade o trabalhador e/ou o empregador têm já uma ideia do interesse na manutenção daquela relação jurídica. Amiúde vê logo o trabalhador se o ritmo daquela linha de montagem, se aquele ambiente de trabalho ou aquelas condições, o satisfazem minimamente; e o empregador se aquele trabalhador tem o mínimo de aptidão para o desempenho das tarefas.

Tanto assim é que mesmo as ações de formação prévias contam para este efeito (art.º 113/1, CT).

Por isso, nenhum sentido teria não contar o primeiro dia de trabalho para o computo do período experimental.

Em segundo lugar, há que ter presente a autonomia do direito laboral, havendo que recorrer nomeadamente ao direito civil apenas nos casos em que as normas laborais são insuficientes (sendo que no plano adjetivo o art.º 1º do Código de Processo do Trabalho deixa-o especialmente claro).

No caso, o art.º 113, n.º 1, do Código do Trabalho não deixa qualquer dúvida quanto ao termo inicial: "a partir do inicio da prestação do trabalhador". Ou seja, imediatamente, e não ao segundo dia.

Aliás, salvo o devido respeito a posição da R. até poderia levar a resultados totalmente desastrados e infelizes.

Suponha-se que o trabalhador praticava atos de apropriação indevida de bens da empregadora no primeiro dia - o tal que, na óptica da R. não conta -, e que nos restantes dias desempenhava de forma exemplar as suas atividades e cumpria os seus deveres. Nesse caso a cessação do contrato de trabalho durante o período experimental, tendo o empregador a infelicidade de invocar a apropriação como motivo, poderia redundar em despedimento ilícito, devendo antes lançar mão, parece, do procedimento disciplinar. O que é, obviamente, absurdo e representaria a inutilização prática do instituto.

Convergindo, por todos, cfr. o Acórdão da Relação de Lisboa de 28.9.11 (relat. Natalino Bolas), que decidiu que "À contagem do tempo referente ao período experimental não é aplicável a norma constante do art. 278.º al. b) do Código Civil", mais defendendo, em sede de fundamentação, que se acompanha, que:

"Se o período experimental se destina a apreciar o interesse na manutenção do contrato de trabalho, não se vê qualquer justificação para que se suprima o primeiro dia de trabalho. Conforme se decidiu no douto Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Outubro de 1999, in CJ/III/202, o vício de raciocínio da ré está em considerar como "prazo" um "tempo de execução do contrato". Repare-se que a lei, que acima transcrevemos, em parte alguma refere tratar-se de um "prazo", referindo, sempre, "período experimental" que se conta desde o início da execução. A seguir-se a interpretação defendida pela ré/recorrente, teríamos de contar a antiguidade do trabalhador a partir do dia seguinte ao início da execução do contrato e, não, como determina o n.º 6 do art. 112.º ao estabelecer que "A antiguidade do trabalhador conta-se desde o início do período experimental"(sublinhado nosso) Permita-se-nos trazer aqui à colação um exemplo que nos parece elucidativo de que o raciocínio da recorrente não colhe: como se sabe, o trabalhador tem direito a um período de férias em cada ano civil. Supondo que o trabalhador tem direito a gozar 22 dias úteis de férias e que acorda com a entidade empregadora gozar esse 22 dias úteis desde o início do mês de Julho. Será que a ré também iniciaria a contagem deste período de férias socorrendo-se do estabelecido no art. 278.º al. b) do CCivil? Certamente que não!"

Ou seja, o período experimental é uma fase inicial do contrato de trabalho e não um prazo, e como tal, não se lhe aplica o disposto no art.º 279 do Código Civil.

Os factos provados pertinentes são estes:

"no dia 13 de Maio de 2013 autor e ré subscreveram o acordo escrito denominado Contrato de Trabalho Termo Certo pelo qual a segunda admitiu o primeiro ao seu serviço (2). Consta da Cláus. 5ª de tal acordo que o contrato tinha início a 15/05/2013 e termo a 14/05/2014, podendo ser renovado por igual período (3). Por carta registada com a/r, datada de 14/06/2013, expedida nessa data e recepcionada pelo autor 3 dias depois, a ré denunciou o contrato celebrado entre as partes, alegando que o fazia "no decurso do período experimental" (7). A ré comunicou à Segurança Social que o início de funções do autor ocorreu no dia 15/05/2013 (13). A ficha de registo pessoal do autor ao serviço da ré refere como data de início do vínculo o dia 15/05/2013 (14). No dia 14/06/2013 faltavam produtos no veículo com o qual o autor trabalhava, o qual subscreveu declaração assumindo a responsabilidade dos desvios (20) Nesse mesmo dia foi-lhe pessoalmente comunicado que deixava de trabalhar para a ré (21)".

Face ao exposto, é certo que já tinha findado o prazo de 30 dias (em 13.6) quando a R. fez cessar o contrato.
Consequentemente a forma como findou não é a de uma denúncia ao abrigo do período experimental mas de uma resolução sem justa causa.
Em suma, decidiu bem a sentença, pelo que, sem mais, se julga improcedente o recurso.
*
*
DECISÃO
Pelo exposto, este Tribunal julga a apelação improcedente e confirma a sentença recorrida.
Custas do recurso pelo A., sem prejuízo do beneficio de que dispõe.
Guimarães, 4 de fevereiro de 2016

Sérgio Almeida
Antero Veiga
Manuela Fialho

13) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23.05.2018 (Processo n.º 17931/17.1T8SNT-4) – Local de Trabalho

Relator: Manuela Fialho
Palavras-chave: Resolução do contrato pelo empregador; justa causa; faltas injustificadas; rotatividade de postos de trabalho; vigilantes.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa.

Relatório:

AAA, residente na Rua (…), na ação de impugnação da regularidade e licitude do despedimento que move contra BBB, S. A., não se conformando com a sentença proferida nos autos, vem dela interpor recurso de apelação.

Pede a anulação da sentença recorrida com procedência da ação.

Conclui as suas alegações nos seguintes termos:
1.- A A. nos presentes autos vem impugnar o despedimento declarado pela R. com a invocação de justa causa que se fundamentava em faltas injustificadas da A. desde o dia 1 de Dezembro de 2016, por não se ter apresentado ao serviço no novo local de trabalho que a R. lhe designara, invocando a A. que não tinha que se apresentar naquele local de trabalho porquanto o seu local de trabalho era na Biblioteca da (…) e a determinação da R. para se apresentar em novo local de trabalho e que era nos Estaleiros da mesma Câmara (sitos em outro local), não cumprira os requisitos legalmente estabelecidos, não existindo pois quaisquer faltas injustificadas que servissem de fundamento para a justa causa de despedimento, mas antes uma legitima recusa por parte da A.;
2.- Incidentalmente veio a A. a pedir a condenação da R. a pagar – lhe as diferenças entre o subsidio de doença pago pela Segurança Social e a retribuição que lhe era paga quando estava no exercício de funções uma vez que estivera de "baixa" por doença e aquele pagamento não se mostrava efetuado;

3.- É este o quadro que define as questões a apreciar no âmbito do presente recurso e que implica os seguintes aspetos que carecem de apreciação:
a)- A validade do conceito de "rotatividade dos postos de trabalho" face ao conceito de "local de trabalho", e a consideração deste último como elemento essencial dos contratos de trabalho individuais com estreita regulamentação da possibilidade da sua mudança;

b)- Das consequências da recusa da A. de se apresentar no novo local de trabalho, com a consequente invalidade do procedimento disciplinar instaurado e da ilicitude do despedimento;
c)- Do pagamento do complemento do subsídio de doença;

4.- O conceito de local de trabalho estava definido naquele CCT na Cláusula 14.ª do seguinte modo:
"1- Local de trabalho é o local geograficamente definido pela entidade empregadora, ou acordado entre as partes, para a prestação da atividade laboral pelo trabalhador.
2- Na falta desta definição, o local de trabalho do trabalhador será aquele no qual o mesmo inicia as suas funções.";

5.- E, nos termos da Cláusula 15ª, nº 1, do CCT celebrado entre a AES e o STAD, e publicado no BTE 8/2011:
"A estipulação do local de trabalho não impede a rotatividade dos postos de trabalho característica da atividade da segurança privada, sem prejuízo de, sendo caso disso, tal rotatividade vir a ser, no caso concreto, entendida como mudança de local de trabalho, nos termos e para os efeitos da presente cláusula.", prevendo-se no nº 2 que:
"Entende – se como mudança de local de trabalho, para os efeitos previstos nesta cláusula, toda e qualquer alteração do local de trabalho definido pela entidade empregadora, ou acordado entre as partes, ainda que dentro da mesma cidade, desde que determine o acréscimo significativo de tempo ou de despesas de deslocação para o trabalhador.";

6.- Da leitura destas previsões constantes do CCT, conclui-se que não existe uma verdadeira destrinça ente os conceitos de "local de trabalho" e de "rotatividade", mas antes se está perante um mesmo conceito, sendo apenas reguladas as situações em que há lugar ao pagamento de despesas e tempos de deslocação, podendo estes últimos serem objeto de compensação.
7.- Por um lado, reconhecendo-se que o local de trabalho era um elemento essencial do contrato de trabalho, exigia – se na Cláusula 14ª a delimitação geográfica desse local tendo em vista prevenir a possibilidade da sua indeterminabilidade, e, por outro lado, admitia – se a modificação do local de trabalho, como uma necessidade própria da atividade de segurança privada, prevendo – se em que circunstancias tal obrigaria o empregador a ter que suportar custos decorrentes da mudança;
8.- No contrato individual de trabalho que foi celebrado entre as partes em 6 de Julho de 1999 (Ver o facto dado por provado em 1) na sentença recorrida), antes pois da reorganização

das regiões ocorrida em 2002, o local de trabalho da A. fixado contratualmente abrangeria integralmente o Distrito de Lisboa, a quase totalidade do Distrito de Santarém, cerca de metade do Distrito de Setúbal e cerca de um terço do Distrito de Leiria, estando delimitado a Norte pela Região Centro, a Leste e Sul com a Região do Alentejo e a Oeste com o Oceano Atlântico, com uma área total 11.633 Km2 (13% do Continente) e uma população de 3.468.869 pessoas (35% do Continente);

9.– A coberto de uma pretensa necessidade de rotatividade dos postos de trabalho, é o próprio teor do contrato que se trai, ao prever nas suas cláusulas III e IV que a A. desempenharia as suas funções nas instalações dos clientes onde a empregadora viesse a exercer a sua atividade, aceitando as mudanças de local/locais de trabalho que lhe fossem ordenadas pela entidade patronal (Ver a matéria de facto dada por provada em 3) e 4), na sentença recorrida), e os diferentes horários de trabalho neles praticados, qualificando de modo expresso que a rotatividade era operada através de mudanças de locais de trabalho;

10.– Aceitar como válida uma cláusula constante de um contrato de trabalho que confira ao empregador a transferência unilateral do contrato de trabalho do trabalhador, quer no âmbito da Região de Lisboa e Vale do Tejo (ver cláusula III, do contrato de trabalho celebrado entre A. e R.), quer fora dele (ver cláusula IV do mesmo contrato), torna indeterminável o local de trabalho, sendo por essa razão a cláusula nula por violação do art. 280º, nº 1, do Código Civil, do art. 315º, nº 3, do Código do Trabalho de 2003, a Cláusula 14ª, nº 1, do CCT aplicável, e o principio da segurança no emprego constante do art. 53º, da Constituição - Ver no mesmo sentido o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 8 de Novembro de 2012, parcialmente transcrito em sede de alegações;

11.– Mas, ainda que não se aceitasse tal nulidade – o que não se concede -, por força do art. 7º, da parte preambular da Lei 7/2009, que aprovou o Código do Trabalho de 2009, e do art. 194º, nº 2, deste Código as cláusulas III e IV do contrato individual de trabalho e a norma constante do nº 1 da Cláusula 15ª, do CCT aplicável às partes, caducaram inexoravelmente no dia 17 de Fevereiro de 2011 (no prazo de dois anos após a data de entrada em vigor do Código do Trabalho de 2009), aquelas cláusulas do contrato individual de trabalho celebrado entre A. e R. – Ver Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de Abril de 2016, citado em sede das alegações;

12.– Sendo nulas as cláusulas III e IV do contrato individual de trabalho celebrado entre as partes, quer por invalidade da sua estipulação, quer por terem inexoravelmente caducado, lícita era pois a recusa da A. em aceitar a mudança de local de trabalho imposta pela R. de véspera e sem cumprimento de qualquer dos requisitos estabelecidos nos arts. 194º e 196º do Código do Trabalho;

13.– Muito embora o legislador nos arts. 122º, f), e 129º, f), respetivamente dos Códigos de Trabalho de 2003 e 2009, tenha estatuído o direito do empregador de modificar o local de trabalho do trabalhador, a verdade é que nos arts. 315º a 317º e 194º a 196º, respetivamente também daqueles Códigos, estabeleceu requisitos formais e de existência de fundamentos, que expressamente limitam aquela faculdade, exatamente por o local de trabalho ser considerado como um elemento essencial que é do contrato de trabalho (Ver os arts. 98º, do Código do Trabalho de 2003 e 106º, do Código do Trabalho de 2009) – Ver no mesmo sentido o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13 de Abril de 2015, também parcialmente transcrito em sede de alegações;

14.– Na verdade, como flui dos autos:
- A mudança de local de trabalho foi comunicada à A. na véspera, por mero SMS, e sem o cumprimento da tramitação exigida pelos arts. 194º e 196º, do Código do Trabalho (Ver nºs 5 e 6 da matéria de facto dada por provada na sentença recorrida);
- E, ao ser acusada de estar a faltar injustificadamente por não cumprir a determinação de mudança de local de trabalho, a A. invocou expressamente que aquela recusa se ficava a dever ao incumprimento pela R. da tramitação exigida para essa mudança (Ver nºs 14) a 18), da matéria de facto dada por provada na sentença recorrida;

15.– Neste quadro, tal como consta do Acórdão atrás transcrito e da Doutrina que o sufraga, a recusa da A. de se apresentar no novo local de trabalho era lícita, não havendo faltas injustificadas e encontrando – se a R. em mora relativamente ao pagamento das retribuições devidas desde Dezembro de 2016;
16.– E nem colhe aqui o entendimento acolhido pela sentença recorrida de que a A. não invocou a existência de prejuízos sérios que para a mesma adviriam da mudança de local de trabalho determinada pela R., pois, a existência de tais prejuízos sérios só teria que ser invocada pela A. após ter tomado conhecimento da comunicação escrita e fundamentada que a R. deveria ter feito nos termos do art. 196º, nº 1, do Código do Trabalho, e, só ao tomar conhecimento – através da comunicação escrita - de que a mudança era definitiva (e não temporária) é que a A. poderia, nos termos do art. 194º, nº 5, do Código do Trabalho, invocar o prejuízo sério para recusar a mudança e rescindir o contrato de trabalho, mas nunca o poderia fazer em caso de mera transferência temporária, por não existir fundamento legal para tanto, e muito menos sem sequer saber (através da dita comunicação escrita e fundamentada) se a transferência era temporária ou definitiva;
17.– E, ao contrário do que sustenta a R. – e a sentença recorrida – o prejuízo sério não se circunscrevia a situações decorrentes da maior onerosidade ou acréscimos de tempos de

deslocação, mas poderia até decorrer de transtornos causados na vida pessoal e familiar da A., tudo dependendo das condições de trabalho que viessem a ser estabelecidas no novo local de trabalho, nomeadamente em termos de horários e tempos/dias de descanso, sendo redutora a análise decorrente de meras distancias percorridas entre os locais de trabalho ou tempos gastos nas deslocações;

18.– Sendo ilícito o despedimento declarado pela R. atenta a manifesta inexistência de justa causa de despedimento, tendo por essa razão a A. direito, nos termos dos arts. 389º, nº 1, e 390º, do Código do Trabalho, a que a R. seja condenada a:
a)- Indemnizar a A. por todos os danos causados, patrimoniais e não patrimoniais;
b)- Reintegrar a A. no seu local de trabalho que era a Biblioteca da (…), sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, exceto se a A. vier a optar, no momento processual próprio, pela cessação do contrato de trabalho nos termos previstos no art. 391º, do Código do Trabalho, sendo nesse caso a indemnização calculada nos termos dos arts. 331º, nº 4, e 392º, nº 3, do mesmo Código;
c)- Pagar à A. as retribuições relativas ao período decorrido desde o despedimento e até ao trânsito em julgado da decisão do Tribunal que declare a ilicitude do despedimento declarado pela R.;

19.– A A. estava a faltar ao serviço por motivo de "baixa" por doença desde pelo menos 20 de Abril de 2017 e até 19 de Junho de 2017 (Ver facto dado por provado na sentença recorrida sob o nº 24), tendo deixado de receber as prestações pagas pela Segurança Social a título da "baixa" por doença, tendo iniciado o recebimento de prestações de desemprego a partir do dia 28 de Novembro de 2017 (ver facto dado por provado sob o nº 26 na sentença recorrida);
20.– Nos termos da Cláusula 46º do CCT a que vem sendo feita referencia, os empregadores estão obrigados ao pagamento aos trabalhadores 75% da diferença entre a retribuição auferida à data da "baixa" e o subsídio auferido pela Segurança Social durante os primeiros 30 dias de baixa e 25% nos 30 dias subsequentes, pagamento que a R. não efetuou sob a invocação de que não conhecia quais os montantes a pagar, sendo no entanto certo que a R. não curou sequer de saber o que a A. havia recebido a titulo de subsidio de doença da Segurança Social;
21.– Nos termos do art. 801º, nº 1, do Código Civil, é pois a R. responsável por tal pagamento, incorrendo em mora por não o ter feito;
22.– A douta decisão recorrida ao absolver a R. do pedido formulado nos autos pela A,
- Ao considerar licita a mudança do local de trabalho determinada pela R., violou o art. 280º, nº 1, do Código Civil, do art. 315º, nº 3, do Código do Trabalho de 2003, a Cláusula 14ª, nº

1, do CCT aplicável, e o princípio da segurança no emprego constante do art. 53º, da Constituição, e ainda os arts. 7º do diploma preambular que aprovou o Código do Trabalho de 2009, a Cláusula 15ª, nº 1, do CCT aplicável, o art. 7º, da parte preambular da Lei 7/2009, que aprovou o Código do Trabalho de 2009, e o art. 194º, nº 2, deste Código;
- Ao considerar ilícita a recusa da A. de aceitar a mudança de local de trabalho que a R. lhe pretendia impor, violou os arts. 106º, 129º, nº 1, f), 193º, 194º e 196º, do Código do Trabalho e os arts. 220º e 224º e seguintes do Código Civil;
- Quando com aqueles fundamentos considerou válido o despedimento declarado pela R., violou os arts. 129º, nº 1, f), 193º, 194º, 196º, 331º, nº 4, 389º, nº 1, 390º, 391º e 392º, nº 3, do Código do Trabalho;
- E ao deixar de condenar a R. no pagamento do complemento do subsidio de doença, violou a cláusula 46º, do CCT aplicável e o art. 801º, nº 1, do Código Civil;
BBB, SA com sede na (…) Lisboa, contra-alegou pugnando pela confirmação da sentença.

O MINISTÉRIO PÚBLICO pronunciou-se no sentido da confirmação da sentença.
***

Exaramos, abaixo, um breve resumo dos autos para melhor compreensão.

AAA, intentou a presente ação especial de impugnação judicial da regularidade e licitude de despedimento contra BBB, SA, pedindo que seja declarada a ilicitude ou irregularidade do despedimento promovido por esta.

A Empregadora apresentou articulado de motivação do despedimento, sustentando os fundamentos que motivaram o despedimento da aqui Trabalhadora.

A Trabalhadora apresentou contestação impugnando os factos constantes da motivação e pedindo a declaração de ilicitude do seu despedimento e suas consequências.

Deduziu, ainda, pedido reconvencional.

A Empregadora não respondeu à contestação e reconvenção apresentada no prazo legal.

Em sede de audiência de discussão e julgamento, pela aqui Trabalhadora foi declarado que em caso de procedência da presente ação opta pela indemnização em substituição da reintegração.

Realizado o julgamento proferiu-se sentença que:
1- Julgou a ação improcedente, confirmando o despedimento de que foi alvo a aqui Trabalhadora;
2- Julgou improcedente o pedido reconvencional deduzido pela Trabalhadora, absolvendo-se a aqui Empregadora do peticionado.
***

As conclusões delimitam o objeto do recurso, o que decorre do que vem disposto nos Art.º 608º/2 e 635º/4 do CPC. Apenas se exceciona desta regra a apreciação das questões que sejam de conhecimento oficioso.
Nestes termos, considerando a natureza jurídica da matéria visada, são as seguintes as questões a decidir, extraídas das conclusões:
1ª- Não existem faltas injustificadas que fundamentem justa causa de despedimento?
2ª- A R. é responsável pelo pagamento da diferença entre a retribuição auferida e o subsídio de doença?
***

FUNDAMENTAÇÃO:

FACTOS PROVADOS:

Com interesse para a decisão da presente causa mostram-se provados os seguintes factos:
1)- AAA, aqui Trabalhadora, foi admitida ao serviço da aqui Empregadora, em 06 de julho de 1999, para desempenhar as funções inerentes à categoria profissional de vigilante, mediante a celebração do acordo intitulado "CONTRATO DE TRABALHO A TERMO CERTO" cuja cópia se mostra junta a fls. 11 a 11b) do processo disciplinar apenso a estes autos, que aqui se dá por integralmente reproduzido (art.º 1º do articulado de motivação do despedimento);
2)- Aquando da sua admissão, a Trabalhadora tomou conhecimento e assinou os documentos "NEP – 01/87 – R – NORMAS GERAIS DA CONDUTA DO VIGILANTE" e "NEP – 02/87 – R – MISSÕES GERAIS DE CARÁCTER OPERACIONAL", onde constam as obrigações e diretivas emanadas pela empregadora necessárias ao bom cumprimento do serviço (art.º 2º do articulado de motivação do despedimento);
3)- Aquando da celebração do acordo descrito em 1) a aqui Empregadora (na qualidade de primeiro outorgante) e a aqui Trabalhadora (na qualidade de segundo outorgante) acordaram, na cláusula III desse mesmo acordo, que "O segundo outorgante exercerá a sua

atividade nos locais onde o primeiro outorgante prestar serviços, na Região de Lisboa e Vale do Tejo, podendo este último determinar alterações nos postos de trabalho quando conveniência do próprio serviço o exijam, comprometendo-se o segundo outorgante a aceitá-las" (art.º 4º do articulado de motivação do despedimento);

4)- Mais acordaram, na Cláusula IV, que " O segundo outorgante disponibiliza-se e torna-se solidário para com a Entidade Empregadora na resolução de possíveis transferências por sua solicitação ou por exigência da

Entidade solicitadora do serviço, sujeitando-se aos horários de trabalho compatíveis com o local/locais de trabalho e especificidade desse serviço" (art.º 5º do articulado de motivação do despedimento);

5)- A aqui Trabalhadora prestava serviço nas instalações do cliente "Biblioteca (…)", situada na cidade da (…) (art.º 8º do articulado de motivação do despedimento);

6)- No dia 30 de novembro de 2016 foi comunicado à trabalhadora – através do supervisor (…) – que o seu novo local de trabalho passaria a ser nas instalações dos "Estaleiros …", local onde se deveria apresentar a partir do dia 01 de dezembro de 2016 (art.º 9º do articulado de motivação do despedimento);

7)- O aludido supervisor remeteu à aqui Trabalhadora "SMS" com a informação descrita no ponto antecedente (art.º 10º do articulado de motivação do despedimento);

8)- A aqui Trabalhadora nunca chegou a comparecer nas instalações dos "Estaleiros …" para trabalhar (art.º 12º do articulado de motivação do despedimento);

9)- Para cumprir a escala de serviço elaborada pela aqui Empregadora e completar o dispositivo da segurança, esta teve que colocar outro vigilante nos "Estaleiros …" (art.º 13º do articulado de motivação do despedimento);

10)- Em número não concretamente apurado de vezes em que a aqui Trabalhadora se apresentou nas instalações da "Biblioteca …" foi informada pelo Supervisor … que se tinha que apresentar no posto que lhe havia sido indicado, para o qual estava escalada, e não naquele local (art.º 14º do articulado de motivação do despedimento);

11)- Em 26.02.2017, representada pelo STAD, a aqui Trabalhadora instaurou procedimento cautelar não especificado contra a aqui Empregadora, que correu termos no Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, J4, sob o n.º 3237/17.0T8LSB, requerendo a manutenção do seu anterior local de trabalho

- Biblioteca … – o qual foi julgado improcedente, por não se verificarem os pressupostos para o seu decretamento, por decisão proferida em 22.03.2017 (art.ºs 18º e 20º do articulado de motivação do despedimento);

12)- A aqui Trabalhadora nunca alegou prejuízo decorrente da mudança de local de trabalho (art.º 24º do articulado de motivação do despedimento);

13)– A "Biblioteca …" e os "Estaleiros …" situam-se ambos na cidade da … e pertencem ao mesmo cliente da aqui Empregadora, a Câmara … (art.º 28º do articulado de motivação do despedimento);
14)– A aqui Empregadora remeteu à aqui Trabalhadora, que a recebeu, a missiva cuja cópia se mostra junta a fls. 4 do processo disciplinar apenso a estes autos, datada de 20.02.2017, que aqui se dá por integralmente reproduzida, com o seguinte teor:
"(…) ASSUNTO – Justificação de faltas
Exmo. Senhor,
Uma vez que se encontra a faltar injustificadamente ao serviço desde 01 de Dezembro de 2016, queira apresentar no prazo de 3 (três) dias justificação para as faltas dadas até à presente data. (…)" (art.º 33º do articulado de motivação do despedimento);
15)– A aqui Empregadora remeteu à aqui Trabalhadora, que a recebeu, a missiva cuja cópia se mostra junta a fls. 6 do processo disciplinar apenso a estes autos, datada de 07.04.2017, que aqui se dá por integralmente reproduzida, com o seguinte teor:
"(…) ASSUNTO – Justificação de faltas
Exma. Senhora,
Uma vez que se encontra a faltar injustificadamente ao serviço desde 01 de Dezembro de 2016, queira apresentar no prazo de 3 (três) dias justificação para as faltas dadas até à presente data. (…)" (art.º 33º do articulado de motivação do despedimento);
16)– A aqui Empregadora remeteu à aqui Trabalhadora, que a recebeu, a missiva cuja cópia se mostra junta a fls. 8 do processo disciplinar apenso a estes autos, datada de 05.05.2017, que aqui se dá por integralmente reproduzida, com o seguinte teor:
"(…) ASSUNTO – Justificação de faltas
Exma. Senhora,
Acusamos a receção da sua carta em referência, relativamente à qual nos cumpre esclarecer.
Contrariamente ao que refere encontra-se de facto a faltar injustificadamente ao serviço desde 01 de Dezembro de 2016.
Relativamente ao local de trabalho onde se deveria ter apresentado para prestar serviço, é nos Estaleiros …, de resto aquele que, desde finais de Novembro de 2016, é do seu perfeito conhecimento. Como é também do seu conhecimento, o referido local de trabalho, onde se deveria ter apresentado desde 01 de Dezembro de 2016 foi já amplamente referenciado em diversas instâncias, nomeadamente as judiciais.
Face ao que antecede deverá apresentar justificação para as faltas dadas desde 01 de Dezembro de 2016 e apresentar-se de imediato no local de trabalho que lhe foi determinado por esta empresa. (…)"(art.º 33º do articulado de motivação do despedimento);

17)– Em resposta à missiva descrita em 14) a aqui Trabalhadora remeteu à aqui Empregadora, que a recebeu, a missiva cuja cópia se mostra junta a fls. 5 do processo disciplinar apenso a estes autos, datada de 23.02.2017, que aqui se dá por integralmente reproduzida, com o seguinte teor:

"(…) Exmos. Senhores

Em resposta à vossa carta do passado dia 20 de Fevereiro, sou a referir que, como é do vosso conhecimento, não me encontro a faltar injustificadamente ao serviço.

O que efetivamente tem vindo a acontecer, desde a data em que alegam que me encontro a faltar injustificadamente, é que é a empresa quem não aceita a minha prestação de trabalho, tendo vedado o meu acesso ao meu local habitual de trabalho Biblioteca (...).

Termino reiterando que me encontro a aguardar que a empresa me informe dia e hora para retomar o exercício das minhas funções, no meu local habitual de trabalho – Biblioteca …, na … e que me pague os créditos salariais entretanto vencidos e não pagos, nomeadamente os salários dos meses de Dezembro de 2016 e Janeiro de 2017 e os que entretanto se vencerem. (…)" (art.º 34º do articulado de motivação do despedimento);

18)– Em resposta à missiva descrita em 15) a aqui Trabalhadora remeteu à aqui Empregadora, que a recebeu, a missiva cuja cópia se mostra junta a fls. 7 do processo disciplinar apenso a estes autos, datada de 17.04.2017, que aqui se dá por integralmente reproduzida, com o seguinte teor:

"(…) Assunto: Justificação de faltas.

Exmºs Senhores:

Acuso a receção da vossa carta datada de 7 deste mês, e sobre o assunto informo que não estou a faltar ao serviço desde 01de Dezembro de 2016, mas antes aguardo que essa empresa permita que eu retome as minhas funções no local de trabalho que tinha naquela data e cuja mudança por iniciativa dessa empresa recusei porquanto a determinação não obedecia aos formalismos legalmente estabelecidos. (…)"(art.º 34º do articulado de motivação do despedimento);

19)– Em 07 de junho de 2017 foi instaurado processo disciplinar à aqui Trabalhadora (art.º 36º do articulado de motivação do despedimento);

20)– A aqui Empregadora remeteu à aqui Trabalhadora, que a recebeu, a nota de culpa cuja cópia se mostra junta a fls. 17 a 23 do processo disciplinar apenso a estes autos, datada de 16 de junho de 2017, que aqui se dá por integralmente reproduzida, onde é imputada à aqui Trabalhadora a prática de 140 (cento e quarenta) faltas injustificadas, nos dias 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 e 31 de dezembro de 2016, 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 e 31 de janeiro de 2017, 01, 02,

03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 e 28 de fevereiro de 2017, 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 e 31 de março de 2017, 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 e 19 de abril de 2017, concluindo que "Tais factos são culposos e de gravidade bastante para configurar o conceito de justa causa de despedimento na previsão da alínea g), do nº 2, do artigo 351º do Código do Trabalho, (…) tornando imediata e praticamente impossível a subsistência do seu vínculo laboral com a Prestibel. (…)" (art.ºs 37º e 38º do articulado de motivação do despedimento);

21)- A aqui Trabalhadora apresentou a resposta à nota de culpa que se mostra junta a fls. 44 a 58 do processo disciplinar apenso a estes autos, que aqui se dá por integralmente reproduzida (art.º 39º do articulado de motivação do despedimento);

22)- Foi elaborado o "RELATÓRIO FINAL" que se mostra junto a fls. 76 a 82 do processo disciplinar apenso estes autos, datado

de 01 de setembro de 2017, que aqui se dá por integralmente reproduzido, que considerou provados todos os factos vertidos na Nota de Culpa, que deu por reproduzidos, e que concluiu pela aplicação à aqui Trabalhadora da sanção disciplinar de despedimento por justa causa (art.º 42º do articulado de motivação do despedimento);

23)- Em 01.09.2017 foi proferida decisão final no processo disciplinar, a qual se mostra junta a fls. 83 do processo disciplinar apenso a estes autos, que aqui se dá por integralmente reproduzida, que aplicou à aqui Trabalhadora a sanção de despedimento com justa causa (art.º 147º do articulado de motivação do despedimento);

24)- A aqui Trabalhadora faltou ao serviço por motivo de "baixa" por doença de 20 de abril de 2017 a 16 de junho de 2017 (art.º 7º do articulado de resposta ao articulado de motivação do despedimento e reconvenção);

25)- A aqui Trabalhadora auferiu até novembro de 2016 a retribuição mensal de €641,93 (seiscentos e quarenta e um Euros e noventa e três cêntimos), acrescida de pelo menos €5,69 a título de subsídio de alimentação por cada dia de trabalho prestado, e de valor variável a título de trabalho noturno prestado (art.º 36º do articulado de resposta ao articulado de motivação do despedimento e reconvenção);

26)- A aqui Trabalhadora iniciou o recebimento de prestações de desemprego a partir do dia 28 de novembro de 2017 (art.º 42º do articulado de resposta ao articulado de motivação do despedimento e reconvenção);

27)- A aqui Trabalhadora não comunicou à aqui Empregadora os valores pela mesma recebidos da Segurança Social referentes ao período da baixa médica descrita no ponto 24) (art.ºs 10º e 11º do articulado de resposta à reconvenção);

Mais se provou (art.º 72º, n.º 1, *ex vi* art.º 98º M, n.º 1, do CPT):

28)- O supervisor … no dia 29 de novembro de 2016 informou telefonicamente a aqui Trabalhadora do descrito no ponto 6);
29)- A aqui Empregadora remeteu à aqui Trabalhadora, que a recebeu em 05.09.2017, a missiva cuja cópia se mostra junta a fls. 74 do processo disciplinar, datada de 01.09.2017, que aqui se dá por integralmente reproduzida, com o seguinte teor:
"(…) Assunto: Processo disciplinar
Exmo. Sra.
Para os devidos efeitos, junto lhe remetemos o Despacho que veio a ser proferido no Processo Disciplinar em que é Arguida e a que se refere a Nota de Culpa de 16 de Julho de 2017 e bem assim cópia do Relatório do Instrutor do Processo ambos datados de 01 de Setembro de 2017.
Pelo teor dos citados documentos verificará que foi decidido pela Administração desta Empresa aplicar ao arguido a pena de despedimento com justa causa, com efeitos a partir da data da receção da presente carta. (…)";
30)- A aqui Trabalhadora instaurou a presente ação em 30.09.2017;
31)- Anteriormente a novembro de 2016 foram comunicadas verbalmente à aqui Trabalhadora mudanças de posto de trabalho, sem que esta a tal tivesse deduzido oposição;
32)- Antes de exercer funções na Biblioteca da … a aqui Trabalhadora esteve colocada no Cemitério da …, de onde saiu, a solicitação da própria;
33)- Funcionam, entre outros serviços, serviços administrativos da Câmara
… nos Estaleiros ...
***

O DIREITO:

Previamente à questão que nos ocupa, uma referência ao CCT cujo clausulado a Apelante discute – o CCT celebrado entre a AES e o STAD, e publicado no BTE 8/2011.
De acordo com o princípio da filiação, atualmente expresso no Artº 496º do CT, os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho apenas se aplicam aos trabalhadores filiados nas associações sindicais outorgantes.
A matéria de facto não nos elucida sobre a filiação sindical da Recrte..
Razão para que, sem mais, não possamos concluir pela aplicabilidade do IRC em causa.
Mas, para além disso, compulsado o IRC publicado no BTE 8/2011, verificamos que entre a AES e a FETESE foi celebrada convenção coletiva de trabalho ali publicada. Contudo, entre os sindicatos integrantes da FETESE não está o STAD[1].
Fica, assim, afastada qualquer discussão à volta do ali clausulado a propósito do local e trabalho.

A sentença reporta, contudo, um contrato coletivo entre a AES — Associação de Empresas de Segurança e outra e o STAD — Sindicato dos Trabalhadores dos Serviços de Portaria, Vigilância, Limpeza, Domésticas e Atividades Diversas e Outros, publicado no BTE nº 17 de 8/05/2011.

Nele apenas as partes atualizaram as tabelas salariais, cláusulas de expressão pecuniária, outras clausuladas e a criação de categorias profissionais do anterior CCT, para o sector de prestação de serviços de vigilância (segurança privada), cujo texto integral se encontra publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª série, n.º 6, de 15 de Fevereiro de 2008, com as alterações constantes do Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª série, n.º 10, de 15 de Março de 2009. Aqui se publica também o texto consolidado de todo o CCT em causa.

A partir do mesmo podemos constatar que é o seguinte o texto referente à matéria que nos ocupa:

Cláusula 14.ª

Local de trabalho

1— Local de trabalho é o local geograficamente definido pela entidade empregadora, ou acordado entre as partes, para a prestação da atividade laboral pelo trabalhador.

2— Na falta desta definição, o local de trabalho do trabalhador será aquele no qual o mesmo inicia as suas funções.

Cláusula 15.ª

Mobilidade geográfica

1— A estipulação do local de trabalho não impede a rotatividade de postos de trabalho característica da atividade de segurança privada, sem prejuízo de, sendo caso disso, tal rotatividade vir a ser, no caso concreto, entendida como mudança de local de trabalho, nos termos e para os efeitos da presente cláusula.

2— Entende -se por mudança de local de trabalho, para os efeitos previstos nesta cláusula, toda e qualquer alteração do local de trabalho definido pela entidade empregadora, ou acordado entre as partes, ainda que dentro da mesma cidade, desde que determine acréscimo significativo de tempo ou de despesas de deslocação para o trabalhador.

3— O trabalhador só poderá ser transferido do seu local de trabalho quando:

a)- Houver rescisão do contrato entre a entidade empregadora e o cliente;

b)- O trabalhador assim o pretenda e tal seja possível sem prejuízo para terceiros (troca de posto de trabalho);

c)- O cliente solicite a sua substituição, por escrito, por falta de cumprimento das normas de trabalho, ou por infração disciplinar imputável ao trabalhador e os motivos invocados não constituam justa causa de despedimento;
d)- Se houver necessidade para o serviço de mudança de local de trabalho e desde que não se verifique prejuízo sério para o trabalhador.

4— Sempre que se verifiquem as hipóteses de transferência referidas no número anterior, as preferências do trabalhador deverão ser respeitadas, salvo quando colidam com interesses de terceiros ou motivos ponderosos aconselhem outros critérios.
5— Se a transferência for efetuada a pedido e no interesse do trabalhador, considerando -se igualmente nesta situação aquele que anuiu à troca, nunca a empresa poderá vir a ser compelida ao pagamento de quaisquer importâncias daí decorrentes, seja com carácter transitório ou permanente.
6— Havendo mudança de local da prestação de trabalho por causas ou factos não imputáveis ao trabalhador, a entidade empregadora custeará as despesas mensais, acrescidas do transporte do trabalhador, decorrentes da mudança verificada. O acréscimo de tempo (de ida para e regresso do local de trabalho), superior a quarenta minutos, gasto com a deslocação do trabalhador para o novo local de trabalho, será pago tendo em consideração o valor hora determinado nos termos da cláusula 22.ª, n.º 3, ou compensado com igual redução no período normal de trabalho diário.
7— Nos casos previstos nas alíneas a) e c) do n.º 3 da presente cláusula, o trabalhador, querendo rescindir o contrato, tem direito a uma indemnização correspondente a um mês de retribuição base por cada ano de antiguidade, salvo se a entidade empregadora provar que da mudança não resulta prejuízo sério para o trabalhador.
As reservas que acima deixámos explícitas a propósito do princípio da filiação são extensíveis à aplicabilidade desta regulamentação.
O contrato de trabalho junto aos autos não ajuda no enquadramento a efetuar, na medida em que remete para o CCT aplicável.
Contudo, admitimos a existência de um lapso de escrita tanto no articulado motivador, quanto nas peças subscritas pela Trabalhadora.
Na verdade, no Artº 6º do articulado motivador refere-se a aplicabilidade à relação laboral do CCT celebrado entre a AES e o STAD publicado em 28/02/2011, matéria expressamente aceite na contestação logo no Artº 1º. Por outro lado, o acervo fático dá-nos conta que o STAD representou a Trabalhadora numa providência cautelar em que foi requerida a manutenção do local de trabalho (ponto 11).

Assim, estando as partes de acordo em que o CCT celebrado entre a AES e o STAD é o aplicável, não deixaremos de nos deter sobre o mesmo, como infra se verificará.
***

A primeira questão a enfrentar prende-se com a inexistência de justa causa de despedimento, a saber, não existem faltas injustificadas que fundamentem justa causa para despedir?
A Apelante foi despedida na sequência de procedimento disciplinar instaurado tendo por base consecutivas faltas ao trabalho desde 1/12/2016 até 19/04/2017.

Sustenta, porém, que flui dos autos que:
- A mudança de local de trabalho foi comunicada à A. na véspera, por mero SMS, e sem o cumprimento da tramitação exigida pelos arts. 194º e 196º, do Código do Trabalho (Ver nºs 5 e 6 da matéria de facto dada por provada na sentença recorrida);
- E, ao ser acusada de estar a faltar injustificadamente por não cumprir a determinação de mudança de local de trabalho, a A. invocou expressamente que aquela recusa se ficava a dever ao incumprimento pela R. da tramitação exigida para essa mudança (Ver nºs 14) a 18), da matéria de facto dada por provada na sentença recorrida).
Conclui que neste quadro, a recusa da A. em se apresentar no novo local de trabalho era lícita.

Vejamos!

A A., que tinha como local de prestação da sua atividade a Biblioteca …, situada na cidade da …, recebeu uma comunicação, no dia 30 de novembro de 2016, que o seu novo local de trabalho passaria a ser nas instalações dos Estaleiros da … da …, local onde se deveria apresentar a partir do dia 01 de dezembro de 2016.
Aquando da sua admissão vinculou-se a exercer a sua atividade nos locais onde o empregador prestar serviços, na Região de Lisboa e Vale do Tejo, podendo este último determinar alterações nos postos de trabalho quando conveniência do próprio serviço o exija, comprometendo-se aquela a aceitá-las.
Á data da admissão – 1999 - vigorava a LCT, no âmbito da qual a doutrina afirmava a relatividade da noção de local de trabalho – "tanto pode dar-se-lhe a amplitude de uma província (ou de um país), como a de um certo compartimento em determinado edifício" (Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, I, 8ª edição, Almedina, 334).

Não obstante, já então se definia o local de trabalho como o centro estável (ou permanente) de atividade de certo trabalhador, obedecendo a sua determinação ao intuito de se dimensionarem no espaço os direitos e garantias que a lei lhe reconhece, a saber, a proibição de transferência, o local de pagamento da retribuição, a definição de acidente de trabalho, a aplicabilidade de IRC…

Reconhecia-se, então, também que o princípio da inamovibilidade consagrado no Artº 21º/e) era relativo, pois comportava desvios, como os que decorriam da mudança de estabelecimento ou, no caso de transferências individuais, da existência de prejuízo sério para o trabalhador.

No quadro legal atual a noção de local de trabalho ganhou importância, como emerge da circunstância de o Código do Trabalho lhe dedicar uma secção onde se dispõe que o trabalhador deve, em princípio, exercer a atividade no local contratualmente definido (Artº 193º), sendo permitidas transferências motivadas pela mudança ou extinção de estabelecimento ou por motivo do interesse da empresa (Artº 194º).

Reconhece-se a importância do lugar do cumprimento da prestação, tanto mais que a mesma se manifesta a diversos níveis – o local de trabalho é indício de subordinação jurídica, traduz a disponibilidade do trabalhador perante o empregador, é um elemento negocial importante dada a sua conexão com a organização da vida pessoal do trabalhador e contribui para a definição de múltiplos regimes laborais (Maria do Rosário Palma Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho, Parte II, 6ª Edição, Almedina, 340 e ss.).

É assim que também atualmente a inamovibilidade constitui garantia do trabalhador – a transferência para outro local de trabalho é proibida, exceto nos casos previstos no Código ou em IRC, ou quando haja acordo (Artº 129º/1f)). Não obstante, na comparação entre ambos os regimes, esta garantia perdeu alguma importância no âmbito da lei atualmente vigente, porquanto, contrariamente ao que antes ocorria, a transferência é admissível se obtido acordo do trabalhador.

Coincidindo, em regra, o conceito de local de trabalho com o de instalações da empresa ou do estabelecimento do empregador, situações existem em que a natureza da atividade não se compadece com a fixação de um único local de trabalho.

É o caso.

A Apelante foi admitida para prestar atividade de vigilante nos locais onde o empregador prestar serviços (na região acima referida).

Nestes casos o conceito de local de trabalho coincide "com a ideia de centro estável ou predominante do desenvolvimento da atividade laboral" (Ob. supra cit., 344).

No caso sub judice as partes contratualizaram o local de trabalho com a abrangência acima referida.

Esta abrangência leva a Apelante à invocação da nulidade da cláusula em referência, porquanto aceitar como válida uma cláusula constante de um contrato de trabalho que confira ao empregador a transferência unilateral do contrato de trabalho do trabalhador, quer no âmbito da Região de Lisboa e Vale do Tejo (ver cláusula III, do contrato de trabalho celebrado entre A. e R.), quer fora dele (ver cláusula IV do mesmo contrato), torna indeterminável o local de trabalho.

De acordo com o disposto no Artº 280º/1 do CC o negócio jurídico cujo objeto seja indeterminável é nulo.

A apreciação desta questão seria relevante se da aplicabilidade da cláusula em questão pudesse, no caso concreto, resultar alguma consequência.

A discussão é, porém, meramente académica, já que estamos a falar de cumprimento de um contrato numa mesma área geográfica – a Amadora.

Diferententemente, se se colocasse a possibilidade de apreciação de uma situação de mobilidade com uma amplitude geográfica distinta valeria a pena determo-nos sobre a indeterminabilidade do objeto.

Ainda a Apelante alega que também por força do art. 7º, da parte preambular da Lei 7/2009, que aprovou o Código do Trabalho de 2009, e do art. 194º, nº 2, deste Código as cláusulas III e IV do contrato individual de trabalho e a norma constante do nº 1 da Cláusula 15ª, do CCT aplicável às partes, caducaram inexoravelmente no dia 17 de Fevereiro de 2011.

O Artº 7º/1 da Lei em referência dispõe sobre a sujeição dos contratos de trabalho e dos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho anteriormente celebrados ao regime que a mesma introduz, salvo quanto a condições de validade e a efeitos de factos ou situações totalmente passados antes daquele momento.

E, no nº 2, dispõe que as disposições de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho contrárias a normas imperativas do código devem ser alteradas, sob pena de nulidade.

Acontece, porém, que nem a cláusula do contrato individual de trabalho de que nos ocupamos, nem o regime estabelecido no IRC em referência contém regime contrário ao estabelecido no Artº 193º do CT. Norma que, aliás, não tem natureza imperativa, expressamente ali se consagrando que o regime ali estabelecido pode ser afastado por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho. E, ademais, o IRC foi objeto de revisão em 2011.

Ora, por força do disposto no Artº 193º/1 o trabalhador deve, em princípio exercer a atividade no local definido no contrato.

A situação em presença não viola este comando – a trabalhadora vinculou-se a prestar atividade nos locais onde o empregador prestar serviços. Prestava-a na …, na Biblioteca, e foi-lhe ordenado que a passasse a desempenhar nos Estaleiros … na mesma cidade.

É certo que no caso concreto estamos em presença de um local de trabalho definido com alguma elasticidade ou larga amplitude, mas ainda que o local fosse fixo, "o princípio da inamovibilidade não aponta para um espaço físico determinado (como um edifício, um gabinete ou uma sala), mas para uma área organizacional ou empresarial" (idem, 345).

O que se nos perspetiva no caso em análise e perante o quadro fático de que dispomos é algo equivalente a mudança de compartimento dentro de uma empresa, ou seja, colocação em distinto posto de trabalho, sem que o elemento local de trabalho, na aceção referida, tenha significado.

A defesa da Apelante insiste na postergação dos procedimentos tendentes a admitir a transferência – falta de cumprimento da tramitação exigida pelos Artº 194º e 196º.

Efetivamente a comunicação do novo posto de trabalho foi efetuada na véspera.

E, diz a lei, que em caso de transferência, o empregador a deve comunicar, por escrito, com determinada antecedência – 8 ou 30 dias, consoante a mesma seja temporária ou definitiva.

É aqui que entra o conceito de rotatividade de postos de trabalho a que se reporta o IRC acima mencionado, que pode ser - e é – distinto do de transferência, ao mesmo tempo que pode assumir características de transferência. Assumi-las-á se implicar deslocação compatível com o conceito de mudança de local de trabalho, a saber, se determinar acréscimo significativo de tempo ou de despesas de deslocação para o trabalhador. Mas será mera rotatividade se, como no caso, se cingir a uma simples alteração do posto, alteração própria do exercício de funções contratadas – na mesma localidade, e prestando serviços ao mesmo cliente, a trabalhadora foi colocada num diferente posto de trabalho.

Na verdade, de acordo com o clausulado na CCT entende -se por mudança de local de trabalho, para os efeitos previstos na cláusula respetiva, toda e qualquer alteração do local de trabalho definido pela entidade empregadora, ou acordado entre as partes, ainda que dentro da mesma cidade, desde que determine acréscimo significativo de tempo ou de despesas de deslocação para o trabalhador.

Não revelando os autos – e nunca isso tendo sido invocado pela trabalhadora – este acréscimo, a situação é claramente de rotatividade.

Não se trata, pois, de transferência, mas sim de colocação/rotatividade em posto de trabalho abrangido pelo local contratualizado, ao qual o procedimento de comunicação prévia não é aplicável.

Com o que sufragamos a afirmação constante da sentença de acordo com a qual "*contrariamente ao defendido pela aqui Trabalhadora, não estamos perante uma modificação unilateral, por parte da empregadora, do local de trabalho da trabalhadora, mas sim perante uma mudança de posto de trabalho, dentro dos limites geográficos do local*

de trabalho fixado contratualmente, não sendo, por conseguinte, aplicável à situação em apreço o regime legal previsto nos art.ºs 194º e 196º do Código do Trabalho de 2009."

Isto posto, temos que a trabalhadora, a quem, em 30/11/2016, foi dada ordem para se apresentar nos Estaleiros, nunca ali compareceu.

Nem mesmo depois de duas missivas que lhe foram dirigidas – uma em 20/02/2017, outra em 7/04/2017- convidando-a a apresentar justificação e que obtiveram como resposta, a primeira que "é a empresa quem não aceita a minha prestação de trabalho, tendo vedado o meu acesso ao meu local habitual de trabalho Biblioteca …, na …" e a segunda, que "não estou a faltar ao serviço desde 01 de Dezembro de 2016, mas antes aguardo que essa empresa permita que eu retome as minhas funções no local de trabalho que tinha naquela data e cuja mudança por iniciativa dessa empresa recusei porquanto a determinação não obedecia aos formalismos legalmente estabelecidos".

Ou seja, numa primeira abordagem, a ausência ancora-se na circunstância de lhe ter sido vedado o acesso ao local de trabalho e na segunda na de, a final, não terem sido cumpridos os formalismos legalmente estabelecidos.

Uma e outra apenas comunicadas depois da interpelação da empregadora.

Nem uma, nem outra das circunstâncias logrou convencer – a primeira por não encontrar qualquer amparo na prova e a segunda por o regime legal em presença dispensar o invocado formalismo.

Ainda assim, em 5/05/2017 foi-lhe dada nova possibilidade de apresentar justificação para as faltas dadas desde 01 de Dezembro de 2016 e de se apresentar de imediato no local de trabalho que lhe foi determinado, vindo o processo disciplinar a iniciar-se em 7/06/2017.

Considera-se falta a ausência de trabalhador do local em que devia desempenhar a atividade durante o período normal de trabalho diário (Artº 248º/1).

Comprovada que está tal ausência pelo período supra referido, sem que haja justificação para o efeito, as faltas consideram-se injustificadas (Artº 249º/3).

Donde, e respondendo à questão supra elencada, existem faltas injustificadas que fundamentam justa causa para despedir, conforme emerge de quanto se dispõe no Artº 351º/1 e 2-g).

Razão pela qual também não nos merece censura a sentença quando reflete que "*sendo legal a comunicação da mudança de posto de trabalho efetuada pela aqui Empregadora, forçoso é concluir que a aqui Trabalhadora carecia de legitimidade para recusar a ordem recebida nesse sentido da parte da sua Empregadora, mostrando-se, por conseguinte, ilegítima ou ilícita a desobediência desta em cumprir essa mesma ordem.*" E, dado que os "*factos descritos são evidenciadores de uma clara violação dos aludidos deveres de comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade, de realizar o trabalho com zelo e*

diligência e de promover ou executar os atos tendentes à melhoria da produtividade da empresa, previstos no art.º 128º, n.º 1, als. b), c), e h), do Código do Trabalho", o despedimento mostra-se justificado.

Concluindo, a factualidade em presença traduz, não uma transferência de local de trabalho, mas sim rotatividade em sentido próprio.

A esta não é aplicável o procedimento estipulado no Artº 196º do CT.

Não tendo a Trabalhadora comparecido ao trabalho conforme lhe foi determinado, e não apresentando justificação válida para as ausências, as mesmas têm-se como faltas injustificadas que, pelo seu número e circunstâncias envolventes fundamentam justa causa de despedimento.

Com o que não tem aplicação a jurisprudência citada pela Apelante que pressupõe o conceito de transferência de local de trabalho (Ac. da RLx. de 20/04/2016 e da RP de 13/04/2015).
***

Apreciemos, agora, a segunda questão que elencamos - A R. é responsável pelo pagamento da diferença entre a retribuição auferida e o subsídio de doença?
Alega a Recrte. que desde 20/04/2017 até 19/06/2017 faltou por motivo de baixa por doença, deixou de receber as prestações pagas pela Segurança Social e iniciou o recebimento de prestações de desemprego a 28/11/2017, sendo que a CCT obriga os empregadores ao pagamento da diferença entre a retribuição auferida á data da baixa e o subsídio auferido pela Segurança Social.
É o seguinte o teor da Clª 46ª do CCT em referência:

Cláusula 46.ª
Complemento do subsídio de doença
Em caso de doença superior a 8 dias, as entidades patronais pagarão por ano aos trabalhadores 75 % da diferença entre a retribuição auferida à data da baixa e o subsídio atribuído pela segurança social durante os primeiros 30 dias de baixa, e 25 % nos 30 dias subsequentes.
Na sentença ponderou-se que "*No caso em apreço não foi demonstrado pela aqui Trabalhadora, como se impunha (art.º 342º, n.º 1, do Código Civil), quer que tenha comunicado à aqui Empregadora valores auferidos pela Segurança Social a título de subsídio*

de doença (cfr. ponto 27) dos Factos Provados), quer sequer que tenha beneficiado da atribuição de subsídio de doença pela Segurança Social (sendo certo que a sua atribuição está dependente da verificação de requisitos legais) e valores que eventualmente lhe tenham sido pagos a tal título (sendo que o valor pago pela Segurança Social varia não só em função da duração da doença, como da própria doença que motivou o impedimento temporário para o trabalho, e ainda da composição do agregado familiar do beneficiado - cfr. Regime Jurídico de Proteção na Doença)."

O despedimento concretizou-.se em 1/09/2017 e a Trabalhadora esteve de baixa por doença de 20/04/2017 a 16/06/2017 (pontos 23 e 24), auferindo, até Novembro de 2016, 641,93€ por mês acrescidos de 5,69€ a título de subsídio de alimentação e valor variável por trabalho noturno (ponto 25).

Peticionou um complemento remuneratório de 475,69€.

Pressuposto de aplicação do estipulado no CCT é, para além de doença superior a 8 dias, o recebimento de um subsídio de doença.
Parece evidente que para que a Empregadora possa pagar a diferença cujo direito é reconhecido, terá que saber os valores em presença. E os autos, efetivamente não os revelam, desde logo porque não foram alegados. Contrariamente ao alegado não cabe a esta diligenciar junto da Segurança Social pelo esclarecimento acerca dos valores pagos. Porém, nada impede que se relegue a respetiva liquidação para momento posterior. Solução pela qual enveredamos, assim dando parcial procedência á apelação.
*
***
*

Em conformidade com o exposto, acorda-se em julgar a apelação parcialmente procedente e, em consequência, modificar a sentença condenando a Empregadora a pagar à Trabalhadora a diferença que se apurar em ulterior liquidação resultante da aplicação do disposto na Clª 46ª do CCT citado, confirmando-a quanto ao mais.
Custas por ambas as partes na proporção de 9/10 para a Apelante e 1/10 para a Apelada.
Notifique.
***

Lisboa, 2018-05-23

MANUELA BENTO FIALHO
SÉRGIO ALMEIDA
FRANCISCA MENDES

---

[1] Pela FETESE — Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços, por si e em representação dos sindicatos seus filiados: SITESE — Sindicato dos Trabalhadores e Técnicos de Serviços; Sindicato do Comércio, Escritório e Serviços — SINDCES/UGT: Carlos Manuel Dias Pereira, mandatário. Pelo Sindicato dos Técnicos de Vendas do Sul e Ilhas: Carlos Manuel Dias Pereira, mandatário. Pelo SINDEL—Sindicato Nacional da Indústria e da Energia: Carlos Manuel Dias Pereira, mandatário

14) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.06.2017 (Processo n.º 28801/15.8T8PRT.P1) – Tempo de trabalho – Controlo de assiduidade

Relator: Domingos Morais
Palavras-chave: ilicitude no despedimento; justa causa; controlo de assiduidade e pontualidade; danos não patrimoniais; ofensa à dignidade do trabalhador.

Proc. n.º 28801/15.8T8PRT.P1
Origem: Comarca Porto-Porto-Inst Central 1.ª S. Trabalho J2.
Relator - Domingos Morais – Registo **678**
Adjuntos – Paula Leal de Carvalho
Rui Penha

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:
I – Relatório
1. – B…, nos autos identificada, apresentou o formulário a que reportam os artigos 98.º-C e 98.º-D, do Código de Processo de Trabalho (CPT), na Comarca Porto-Porto-Inst Central 1.ª S. Trabalho J2.
- C…, frustrada a conciliação na audiência de partes, apresentou o articulado para motivar o despedimento, alegando, em resumo, que:
"- A trabalhadora foi despedida na sequência do processo disciplinar (PD), pelos seguintes factos:
A arguida foi admitida no dia 1.5.1990 e tem a categoria e funções de 1ª Escriturária.
Por email de 5.7.2015 o Dr. D…, Presidente da Direcção, deu-lhe a seguinte ordem: Dê-me sff todos os dias um toque, do telefone fixo da C…, para o meu telemóvel:
** quando chegar de manhã*
** quando sair para o intervalo de almoço*
** quando regressar do intervalo de almoço*
** quando sair no final do dia.*
Nos dias 3 e 4 de Agosto de 2015 não cumpriu a ordem e não ligou nem deu toque à entrada e à saída, no período da manhã e da tarde, para o telemóvel do Dr. D…, como tinha sido ordenado.
Esta situação configura uma desobediência dolosa a ordem legítima da empregadora, revelando indisciplina e desautorização.
A intenção da arguida é impedir o controlo do cumprimento do horário e da pontualidade, propositadamente, pois chega continuamente atrasada, com as mais díspares desculpas.

Violou, pois, reiteradamente, o dever de obediência e o dever de zelo e de diligência, denotando quebra de autoridade e indisciplina, em termos que quebram por completo a confiança numa colaboração idónea e que tornam impossível a subsistência do seu contrato de trabalho, pelo que incorreu em justa causa de despedimento, nos termos do nº 1 e das alíneas a) e d) do nº 2 do artigo 351º do Código do Trabalho.".

Concluiu: *"Deve a ação improceder e o despedimento da trabalhadora ser considerado regular e lícito".*

2. - Notificada, a autora apresentou contestação/reconvenção, impugnando, parcialmente, o alegado pela ré, e defendendo que inexiste justa causa de despedimento.

Terminou, pedindo: *"deve a presente contestação/reconvenção ser julgada procedente por provada e, em consequência:*

a)- Declarar-se ilícito, sem fundamento e sem justa causa o despedimento da Autora, condenando-se a Ré em indemnização de antiguidade a que tem direito, calculada nos termos legais, no valor de 19.322,16€;

b)- Ser a Ré condenada a pagar à Autora a quantia de 173,40€; a pagar os proporcionais de subsídio de Natal em falta no montante de 371,53€; e a pagar a título de formação profissional não prestada formação profissional referente aos anos de 2013, 2014 e 2015, a quantia de 479,85€;

c)- Bem como ser a Ré condenada a pagar à Autora a quantia de 5.000,00€ a título de indemnização por danos morais que lhe causou com o seu despedimento ilícito e ilegal,

Tudo no montante de 25.346,94€

d) E ainda ser a Ré condenada a pagar à Autora todas as prestações pecuniárias vencidas e vincendas até à data da sentença final, a tudo acrescendo os respectivos juros legais vencidos e vincendos, até integral pagamento, bem como ser a Ré condenada nas custas e demais encargos legais.".

3. – A ré respondeu, terminando como na petição inicial.

4. - Admitida a reconvenção, proferido o despacho saneador, e realizada a audiência de discussão e julgamento, a Mma. Juiz proferiu decisão:

"Pelos fundamentos expostos, declara-se ilícito o despedimento da trabalhadora B… pela entidade empregadora C…, e decide-se julgar o pedido reconvencional parcialmente procedente e, em consequência, condenar a empregadora:

I. A pagar à trabalhadora a quantia indemnizatória pela cessação do contrato de trabalho a atribuir pela sua antiguidade correspondente de €19.322,16 (dezanove mil, trezentos e vinte e dois euros e dezasseis cêntimos);

II. A pagar à trabalhadora a quantia indemnizatória pelos danos morais infligidos com o despedimento no valor de €3.000,00 (três mil euros);

III. A pagar à trabalhadora a quantia referente a sete dias de férias vencidas e não gozadas de €173,40 (cento e setenta e três euros e quarenta cêntimos);
IV. A pagar à trabalhadora a quantia referente a proporcionais de subsídio de natal no valor de €371,53 (trezentos e setenta e um euros e cinquenta e três cêntimos);
V. A pagar à trabalhadora a quantia referente a horas formativas devidas e não pagas no total de €450,45 (quatrocentos e cinquenta euros e quarenta e cinco cêntimos); valores a que acrescem de juros de mora, à taxa legal de 4%, desde a data da citação até efetivo e integral pagamento.
Vai ainda a ré condenada a pagar à autora o valor das retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito da presente decisão, a que se descontará o valor do subsídio de desemprego entretanto recebido pela autora, nos termos do art.º 390.º, n.º 1 e n.º 2, al. c), do Código do Trabalho.
Fixo o valor da ação em €23.317,54 (vinte e três mil, trezentos e dezassete euros e cinquenta e quatro cêntimos).
Custas por ambas as partes, na proporção de 5% para a trabalhadora e 95% para a ré.".
5. – A ré, não se conformando, apresentou recurso de apelação, concluindo:
"1ª Salvo o devido respeito, a sentença fez errada aplicação da lei e fixou erradamente a matéria de facto, levando aos factos provados o facto nº 15 e omitindo dos factos provados o artº 9º da resposta (sobre que nem se pronunciou, aliás, seja dando-o como facto provado, seja como facto não provado).
I) Impugnação da matéria de facto
2ª O facto nº 15 foi erradamente fixado porque é conclusivo.
3ª A matéria do artº 9º da resposta à contestação, impeditiva e extintiva do direito da A., não foi por ela impugnado, no momento próprio, e foi provada por acordo das partes (a A. expressamente afirma no artº 62º da contestação que entrou de baixa a 28.9.2015 e que isso a impediu de gozar férias até final e no artº 64º reconhece que recebeu 309,70€ de subsídio de natal) e documentalmente pelos recibos juntos em 11.4.2016 a requerimento da própria A. (e em cumprimento do despacho de referência 365614684) e pelos docs. 2 e 3 da contestação, onde também está evidenciado o pagamento do duodécimo do subsídio de férias e de natal.
4ª Em suma, quanto a este ponto: i) o facto 15º deve ser eliminado dos factos provados e ii) deve ser aditado aos factos provados que «a A. entrou de baixa em 28.9.2015 até ao despedimento, tendo recebido 309,70€ de subsídio de natal em duodécimos».
II) Impugnação da matéria de direito
O despedimento

5ª A empregadora podia submeter a trabalhadora a um controlo da pontualidade e do cumprimento do horário, não obstante não se terem provado falhas anteriores, pois que a A. ia ficar entregue a si própria, sem o controlo presencial da sua superiora hierárquica, que saía da Associação, ou da Direção (ou de outrem).

6ª O controlo podia ser validamente efetuado da forma ordenada, com um toque à entrada e à saída a partir do telefone fixo da Associação para o telemóvel do Presidente da Direção.

7ª Essa forma de controlo era suficiente para a empregadora, não se colocando a priori a questão da prova de um eventual incumprimento, que sempre seria problema da empregadora.

8ª O controlo do cumprimento do horário nada tem a ver com a obrigação do registo do tempo de trabalho do artº 202º do CT.

9ª Tudo visto, a A. desobedeceu dolosamente a uma ordem legítima da empregadora, de forma reiterada, revelando insubordinação e indisciplina, com intenção de impedir e de se subtrair ao controlo do cumprimento do horário e da pontualidade, pelo que violou, repetidamente, o dever de obediência e o dever de zelo e de diligência, em termos que quebram por completo a confiança numa colaboração idónea e que tornam impossível a subsistência do seu contrato de trabalho, pelo que incorreu em justa causa de despedimento, nos termos do nº 1 e das alíneas a) e d) do nº 2 do artigo 351º do Código do Trabalho.

10ª Como tal, o despedimento foi lícito, devendo revogar-se a sentença, nesta parte.

Danos não patrimoniais

11ª Subsidiariamente: A sentença não refere em que factos se baseia para atribuir danos morais, mas os que ficaram provados são insuficientes e insuscetíveis de justificar a condenação.

12ª E mesmo que assim não se entendesse o valor de danos não patrimoniais atribuído era perfeitamente desajustado e excessivo.

Subsídio de natal

13ª A decisão recorrida condenou no pagamento do subsídio de natal como se a trabalhadora não tivesse estado de baixa e em regime de suspensão do contrato de trabalho, como esteve a partir de 28.9.2015 até ao despedimento, pelo que o valor correto a atribuir era o de 247,67€, como alegou a Ré, e não o atribuído pela sentença.

Formação

14ª A sentença não considerou a frequência nos eventos descritos no facto 26 como formação, porque fundamentou que a A. neles participou como funcionária da entidade organizadora, tendo inerentemente tarefas associadas a essa organização, o que não ficou provado.

15ª As 25 horas desses eventos contam como formação e devem ser tidas em conta, ficando a R. a dever apenas 80 horas x 4,29€/hora.
Termos em que, deve o recurso merecer provimento, com as consequências legais, de ser alterada ou revogada a sentença, de ser eliminado ou alterado o facto 15) e aditado o artº 9º da resposta e de o despedimento ser declarado lícito.".
6. - A autora contra-alegou, concluindo:
"I- Quanto à Impugnação da matéria de facto:
1- A Douta Sentença recorrida fez uma correcta aplicação da Lei, e por isso deve ser confirmada.
2- O facto 15 está correctamente fixado e deve ser mantido.
3- Resulta da Motivação da Sentença: "O presidente da direção da ré, D…, E…, membro da direção da ré e F…, diretor da ré até ao ano de 2005, vieram descrever a motivação da ordem referida em 8, invocando pretender unicamente estabelecer um meio de controlo da assiduidade e pontualidade da autora, por inexistir outro, atenta " (…) - o sublinhado é nosso.
4- Por essa razão andou bem o Tribunal " a quo" ao considerar provado que "A ré nunca possuiu qualquer forma legal de registo dos tempos de trabalho (nem mesmo livro de ponto)."
II- Quanto à Impugnação da matéria de Direito:
5- Ao contrário do pretendido pela Recorrente, a douta sentença proferida pelo Tribunal " a quo", não faz uma aplicação errada da Lei.
6- Com efeito, não resulta da Douta Sentença recorrida que não se pudesse impor à Recorrida um controlo futuro da pontualidade.
7- O que a Sentença recorrida considera inadmissível é impor-se à Recorrida um controlo da pontualidade e assiduidade que "não deixa registo seguro, transparente, que se baseia essencialmente na palavra do presidente da entidade empregadora como acreditador da sua execução" - como é o caso dos toques de telefone;
8- "Basta mirar o regime previsto no art.º 202.º do Código do Trabalho para rejeitar a valia da ordem em causa."
9- A sentença recorrida, ao contrário do alegado pela Recorrente, nada confunde.
10- É clara na posição que tomou, tanto mais que a Recorrente nunca alegou e por isso não fez prova de um único facto concreto de onde se pudesse retirar que aquela forma de controlo resultava porventura de eventuais faltas de pontualidade da Recorrida.
11- Por ser destituída de sentido, não ter razão fáctica que a sustentasse e por ser ilegal, é que o Tribunal " a quo" entendeu e bem, não ser aquela "forma" de controlo da pontualidade admissível.

12- Não é, pois, o Tribunal "a quo" que confundiu a obrigação de registo diário do Art.202º do CT, com o controlo da pontualidade;
13- É antes a Recorrente que desconhece as suas obrigações enquanto entidade patronal, uma vez que a existência de um registo de horas fidedigno destina-se a apurar a conformidade da organização da actividade da empresa com a disciplina do tempo de trabalho.
14- A Recorrida não desobedeceu dolosamente a uma ordem legítima, de forma reiterada, revelando insubordinação ou indisciplina.
15- A Recorrida não violou, reiteradamente, o dever de obediência e o dever de zelo e de diligência, em termos que quebram por completo a confiança numa colaboração idónea e que tornam impossível a subsistência do seu contrato de trabalho,
16- Pelo que não existe justa causa de despedimento (nº 1 e das alíneas a) e d) do nº 2 do artigo 351º do Código do Trabalho).
17- Como tal, o despedimento foi ilícito, devendo a sentença recorrida ser confirmada.
DANOS NÃO PATRIMONIAIS
18- Os factos "sub judice", como se diz na Douta Sentença recorrida merecem, pela sua gravidade, a tutela do direito, pela análise que o Tribunal efectuou das circunstâncias objectivas do caso, quando sopesou equitativamente as consequências que o processo disciplinar e o despedimento causou na Recorrida.
19- O valor determinado pelo Tribunal " a quo" a título de danos não patrimoniais, é inteiramente adequado e justo, considerando os critérios dos arts. 389º do C.T. e 496º do C.C.
FORMAÇÃO
20- No que tange à formação, o Tribunal "a quo" entendeu e bem que entre 2013, 2014 e 2015, a Recorrida não teve qualquer formação continua, para efeitos do disposto no art. 131º nº 1 e 2 do C.T.
21- A Recorrente não fez prova, como lhe competia, que assegurou à autora as 35 horas de formação a que a mesma tinha direito nos anos de 2013, 2014 e 2015,
22- "Sendo assaz óbvio que a presença nas conferências acima descritas, destinadas aos associados da C… e não a escriturários - em que a autora participou não como formanda mas sim como funcionária da entidade organizadora, tendo inerentemente tarefas associadas a essa organização - não cai na categoria de formação como a lei a pretende."
23- Razão pela qual não merece também, qualquer reparo a sentença recorrida quanto à matéria da formação, pelo que deve ser confirmada.
Termos em que deve ser negado provimento ao recurso interposto pela Recorrente, e em consequência deve ser confirmada, sem mácula, a Douta Sentença recorrida, mantendo-se

inalterados os factos considerados provados, e considerando-se a final, o despedimento ILÍCITO, como é de JUSTIÇA.".

7. - O M. Público emitiu parecer, no sentido da improcedência do recurso.

8. – Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II. – A fundamentação de facto:

Na 1.ª instância foi proferida a seguinte decisão de facto:

*"**Dos factos:** Após instrução e julgamento, considera o tribunal demonstrados os seguintes factos com relevo para a decisão a proferir:*

***1.** A empregadora é uma associação patronal (de empregadores, na terminologia do CT), representativa do sector dos C….*

***2.** A empregadora tinha ao seu serviço a trabalhadora arguida e a colega G…, secretária-geral da Associação.*

***3.** O contrato a termo certo da G… terminava (e cessou efetivamente) no dia 9.9.2015, tendo essa trabalhadora iniciado o gozo das férias vencidas, até final do contrato, no dia 6.8.2015.*

***4.** A G… era a superiora hierárquica direta da arguida e que devia exercer a autoridade e fiscalização da sua prestação de trabalho.*

***5.** Os membros da Direção da empregadora são representantes das empresas associadas (os próprios empresários ou trabalhadores dos associados), dedicam o seu tempo às respetivas empresas e exercem o cargo na Associação, de forma não remunerada, nos tempos livres de que dispõem, aí se deslocando quando lhes é possível pelos seus afazeres profissionais.*

***6.** Os factos infra enunciados em **7** a **11** foram descritos na nota de culpa de 5.8.2015 remetida à autora na sequência do processo disciplinar (PD), e o referido em **12** foi descrito no aditamento da nota de culpa de 14.09.15.*

***7.** A arguida foi admitida no dia 1.5.1990 e tem a categoria e funções de 1ª Escriturária.*

***8.** Por email de 5.7.2015 o Dr. D…, Presidente da Direcção, deu-lhe a seguinte ordem: Dê-me sff todos os dias um toque, do telefone fixo da C…, para o meu telemóvel:*

- quando chegar de manhã

- quando sair para o intervalo de almoço

- quando regressar do intervalo de almoço

- quando sair no final do dia

***9.** A arguida (autora nestes autos) cumpriu essa ordem no mês de Julho.*

***10.** No dia 3.8.2015, pelas 11h08, enviou ao Dr. D… o seguinte e-mail: Ainda que queira que eu ligue, desta forma, não se compravam os horários de trabalho. Mesmo sabendo que não era permitido por Lei, dado que não fica qualquer registo, obedeci. Achei que ao fim de 25 anos, sempre cumpridora do horário de trabalho, e durante o ultimo mês sem falhar um dia*

nos 4 toques diários que me pediu, voltasse a ter confiança na minha assiduidade, que sinceramente não sei porquê a perdeu.

***11.** Nos dias 3 e 4 de Agosto de 2015 não cumpriu a ordem e não ligou nem deu toque à entrada e à saída, no período da manhã e da tarde, para o telemóvel do Dr. D…, como tinha sido ordenado.*

***12.** Nem nos dias seguintes até que entrou de férias, a 31.8.2015, apesar de notificada da nota de culpa.*

***13.** A autora foi despedida por missiva remetida em 20 de novembro de 2015.*

***14.** Tendo servido, ao serviço da C…, várias direções, sem que alguma vez fosse objeto de qualquer reparo, repreensão e/ou processo disciplinar.*

***15.** A ré nunca possuiu qualquer forma **legal** de registo dos tempos de trabalho (nem mesmo livro de ponto). – **excluída a palavra "legal"**, conforme fundamentação infra.*

***16.** A autora recusou em 5 de abril de 2013 uma proposta de redução do tempo de trabalho do seu contrato e consequente diminuição do salário.*

***17.** A autora foi sempre uma pessoa educada e respeitadora, quer em relação aos sócios da ré que com ela lidavam, bem como para com a colega de trabalho e aos seus superiores hierárquicos.*

***18.** O despedimento provocou na autora uma angústia na sua vida pessoal e ainda um profundo desgosto e vexame, por ter sido afastada do seu local de trabalho de há mais de 25 anos.*

***19.** O despedimento causou à autora "stress", ansiedade, frustração e angústia.*

***20.** E passou a ter necessidade de recorrer a ajuda psiquiátrica,*

***21.** Houve atrasos no pagamento de vencimentos da autora.*

***22.** A autora recebeu €309,70 de proporcionais do subsídio de Natal referentes a 2015.*

***23.** A R. deve à A. 7 dias de férias vencidos em 1.1.2015, no valor de 173,40€.*

***24.** A autora recebe desde 07.01.16 subsídio de desemprego no valor mensal de €507,30, tendo este subsídio termo provável em 06.03.19.*

***25.** Auferia a retribuição mensal ilíquida de €743,16, a que acrescia subsídio de alimentação diário de €4,27.*

***26.** A autora frequentou os seguintes eventos organizados pela ré:*

- Conferência no dia 18.1.2013, no Porto, com H… e I… (5 horas);

- Conferência no dia 9.12.2013, com J… e K… (5h);

- Seminário sobre o tema dos apoios à exportação e internacionalização das empresas de vinhos, no dia 30.4.2015 (5h);

- Conferência "O momento actual da distribuição em Portugal. Qual o futuro?", no dia 25.6.2015 (5h);

- Conferência "12 anos depois de Porter. E agora? Como retomar a estratégia de crescimento para os vinhos portugueses?", no dia 14.7.2015, (5h).

*

***A** - Entende o tribunal não dar como provado que antes da ordem referida em **8** a autora chegava ao seu local de trabalho "continuamente" atrasada.".*

III. – **A fundamentação de direito**

1. - Atento o disposto nos artigos 635.º, n.º 4 e 639.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Civil (CPC), aplicáveis por força do artigo 1.º, n.º 2, alínea a) e artigo 87.º do Código de Processo de Trabalho (CPT), e salvo questões de conhecimento oficioso, o objecto do recurso está delimitado pelas conclusões do recorrente.

Mas essa delimitação é precedida de uma outra, qual seja a do reexame de questões já submetidas à apreciação do tribunal recorrido, isto é, o tribunal de recurso não pode criar decisões sobre matéria nova, matéria não submetida ao exame do tribunal de que se recorre.

2. - **Questões em apreciação:**

- A reapreciação da matéria de facto.

- A (i)licitude do despedimento da autora.

- Danos não patrimoniais, subsídio de natal e formação.

3. - **A reapreciação da matéria de facto**

3.1. - Atento o disposto no artigo 662.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil (CPC), o Tribunal da Relação deve alterar a decisão da 1.ª instância sobre a matéria de facto, "*se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa*".

Para o efeito da alteração da decisão de facto, o artigo 640.º, do novo CPC, dispõe:

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

a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;

b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida.

c) A decisão que, no seu entender, deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas.

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

a) Quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso na respetiva parte, indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda

o seu recurso, sem prejuízo da possibilidade de poder proceder à respectiva transcrição dos excertos que considere relevantes; (…)".

No presente caso, a recorrente cumpriu o ónus que sobre si impendia, por força do citado normativo.

3.2. – Em sede de impugnação da decisão sobre matéria de facto, a recorrente pretende:

- O facto 15º deve ser eliminado dos factos provados, por conclusivo.

- Deve ser aditado aos factos provados que «*a A. entrou de baixa em 28.9.2015 até ao despedimento, tendo recebido 309,70€ de subsídio de natal em duodécimos*».

Para tanto alega que a factualidade a aditar "não foi por ela (autora) impugnada, no momento próprio".

O ponto 15. dos factos provados tem a seguinte redacção:

" A ré nunca possuiu qualquer forma legal de registo dos tempos de trabalho (nem mesmo livro de ponto).".

Esta matéria foi alegada pela autora no artigo 17.º da sua contestação e admitida pela ré no ponto 7.º do seu articulado de motivação do despedimento e confirmada pelas testemunhas D…, E… e F….

Do teor do ponto 15., apenas a palavra "legal" é conclusiva, pois, a formulação de um juízo de valor **deve extrair-se de factos concretos** e não de factos conclusivos.

Assim, o ponto 15. dos factos provados passa a ter a seguinte redacção:

" A ré nunca possuiu qualquer forma de registo dos tempos de trabalho (nem mesmo livro de ponto)."

No que reporta à restante alteração, a respectiva matéria corresponde ao alegado no artigo 64.º da contestação, no qual a autora aceita ter recebido a importância de 309,70€, do valor total de 681,23€.

No que se refere às férias não gozadas, foi alegado no artigo 62º da contestação:

"*Na data do seu despedimento, a Autora ainda não tinha gozado 7 (sete) dias de férias a que tinha direito pelo trabalho prestado em 2014 e vencidas no dia 01/01/2015 (que estavam marcadas para 28 a 30/09/2015 e não foram gozadas devido a baixa; e para 28 a 31/12/2015 e não foram gozadas por via do despedimento da Autora).*".

Ou seja, ao contrário do alegado pela ré, a autora não "*entrou de baixa em 28.9.2015 até ao despedimento*". A autora alegou, no citado artigo 62.º da contestação, que esteve de baixa de 28 a 30.09.2015, ou seja, **3 dias**.

Assim, competia à ré a alegação e prova da baixa médica da autora, de "*28.9.2015 até ao despedimento*", o que não logrou fazer.

Deste modo, improcede o aditamento pretendido pela ré.

4. – **A (i)licitude do despedimento da autora**.

A ré entende que *"a A. desobedeceu dolosamente a uma ordem legítima da empregadora, de forma reiterada, revelando insubordinação e indisciplina, com intenção de impedir e de se subtrair ao controlo do cumprimento do horário e da pontualidade, pelo que violou, repetidamente, o dever de obediência e o dever de zelo e de diligência, em termos que quebram por completo a confiança numa colaboração idónea e que tornam impossível a subsistência do seu contrato de trabalho, pelo que incorreu em justa causa de despedimento, nos termos do nº 1 e das alíneas a) e d) do nº 2 do artigo 351º do Código do Trabalho."*.

A sentença recorrida considerou:

"No caso em apreço a ré despediu a autora, acusando-a de comportamentos que a ré considerou comprometerem definitiva e imediatamente a subsistência da relação laboral, enquadrando-os, conforme consta da decisão disciplinar, no artigo 351.º, nº 2, al. a) e d), do Código do Trabalho, que estabelecem que constitui justa causa:

a) "Desobediência ilegítima às ordens dadas por responsáveis hierarquicamente superiores (…)

d) Desinteresse repetido pelo cumprimento, com a diligência devida, de obrigações inerentes ao exercício do cargo ou posto de trabalho a que está afecto;"

Da prova produzida em julgamento, resultou provado que, por email de 5.7.2015 o presidente da direcção da ré deu à autora a ordem de lhe dar um todos os dias um toque, do telefone fixo da C…, para o seu telemóvel, quando chegasse de manhã, à saída e chegada no intervalo de almoço, e ao sair, no fim do dia, pretendendo a ré justificar esta ordem com a impossibilidade de controlo por outra forma da assiduidade e pontualidade da autora, perante antecedentes de desrespeito do horário de trabalho.

Após cumprir a ordem durante o restante mês de julho, no dia 3.8.2015, pelas 11h08, enviou ao referido presidente da direção e-mail nestes termos: "Ainda que queira que eu ligue, desta forma, não se compravam os horários de trabalho. Mesmo sabendo que não era permitido por Lei, dado que não fica qualquer registo, obedeci. Achei que ao fim de 25 anos, sempre cumpridora do horário de trabalho, e durante o ultimo mês sem falhar um dia nos 4 toques diários que me pediu, voltasse a ter confiança na minha assiduidade, que sinceramente não sei porquê a perdeu."

E deixou assim de cumprir.

Inexistindo qualquer demonstração de anteriores falhas no cumprimento de horário de trabalho, perante o passado laboral da autora para com a ré, não se estranha o tom da resposta apresentada pela autora.

É manifestamente incompreensível que a ré pretenda após mais de vinte anos de serviço da autora impor-lhe um controlo da pontualidade e assiduidade como o que se descreveu. É

um controlo que não deixa registo seguro, transparente, que se baseia essencialmente na palavra do presidente da entidade empregadora como acreditador da sua execução, e que pela sua natureza, face às circunstâncias e ao dito passado anterior de confiança na relação laboral, assoma ofensivo para a dignidade da trabalhadora, percebendo-se a saturação que o seu cumprimento durante cerca de um mês deve ter causado.

Basta mirar o regime previsto no art.º 202.º do Código do Trabalho para rejeitar a valia da ordem em causa.

Pretender, para além disso, da violação desta ordem concluir que se quebrou de forma irremediável a manutenção desta relação laboral, justificando o despedimento da autora por justa causa, revela-se totalmente impertinente e contrário à previsão da lei.

Impor um método de controlo que no caso concreto se mostra claramente ofensivo para a ordem jurídica e para a pessoa da autora é já por si repulsivo. Pretender da violação dessa ordem despedir por justa causa a trabalhadora, é totalmente inaceitável.

Evidencia-se assim a ilicitude do despedimento da autora.".

Sobre a matéria em causa, regula o artigo 202.º - *Registo de tempos de trabalho* – do CT, nos seguintes termos:

"1 - O empregador deve manter o registo dos tempos de trabalho, incluindo dos trabalhadores que estão isentos de horário de trabalho, em local acessível e por forma que permita a sua consulta imediata.

2 - O registo deve conter a indicação das horas de início e de termo do tempo de trabalho, bem como das interrupções ou intervalos que nele não se compreendam, por forma a permitir apurar o número de horas de trabalho prestadas por trabalhador, por dia e por semana, bem como as prestadas em situação referida na alínea b) do n.º 1 do artigo 257.º.

3 - O empregador deve assegurar que o trabalhador que preste trabalho no exterior da empresa vise o registo imediatamente após o seu regresso à empresa, ou envie o mesmo devidamente visado, de modo que a empresa disponha do registo devidamente visado no prazo de 15 dias a contar da prestação.

4 - O empregador deve manter o registo dos tempos de trabalho, bem como a declaração a que se refere o artigo 257.º e o acordo a que se refere a alínea f) do n.º 3 do artigo 226.º, durante cinco anos.

5 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto neste artigo.".

No dizer de Pedro Romano Martinez e Outros, Código do Trabalho Anotado, *"A norma impõe a todos os empregadores aos quais se aplique o Código do trabalho a criação de registo do tempo de trabalho diário e semanal prestado pelos respectivos trabalhadores, do qual conste a indicação dos momentos em que se iniciaram e terminaram as correspondentes prestações de trabalho diárias".*

Além disso, a grave violação desse dever não só constitui contra-ordenação (cf. n.º 5, do citado artigo 202.º), como "*O incumprimento culposo do dever de criar ou de conservar o registo a que alude a norma em anotação inverte o ónus da prova dos factos que possam ser demonstrados através do registo, se com aquele incumprimento o trabalhador, primitivo onerado com aquela prova, ficar impossibilitado de a fazer (artigo 344.º, n.º 2, do CC)*" – cf. Autores e obra citada.

Em suma: não só o "*toque do telefone*" para controlo da pontualidade e assiduidade do trabalhador é uma prática grotesca, face ao legalmente estatuído no citado artigo 202.º do CT, e constitui uma ofensa à sua dignidade (cf. artigo 15.º do CT), como a ré pretende transformar um dever seu, numa desobediência da autora, que, obviamente, não se verificou no sentido jurídico do termo.

Assim, nada a objectar à declaração de ilicitude do despedimento da autora, proferida na sentença recorrida.

5. – **Danos não patrimoniais**

Nas conclusões de recurso, a ré alega:

"11ª Subsidiariamente: A sentença não refere em que factos se baseia para atribuir danos morais, mas os que ficaram provados são insuficientes e insuscetíveis de justificar a condenação.

12ª E mesmo que assim não se entendesse o valor de danos não patrimoniais atribuído era perfeitamente desajustado e excessivo.".

No corpo das alegações, a ré consignou:

"A sentença não refere em que factos se baseia para atribuir danos morais, refugiando-se em tiradas genéricas absolutamente inócuas. Os factos que parecem relevantes são:

18. O despedimento provocou na autora uma angústia na sua vida pessoal e ainda um profundo desgosto e vexame, por ter sido afastada do seu local de trabalho de há mais de 25 anos.

19. O despedimento causou à autora "stress", ansiedade, frustração e angústia.

20. E passou a ter necessidade de recorrer a ajuda psiquiátrica.".

Neste particular, a sentença recorrida pronunciou-se nos seguintes termos:

" Atendendo ao previsto no art.º 389.º, n.º 1, al. a), do CT, sopesando equitativamente as consequências descrita supra causadas pelo despedimento da autora e por esta padecidas, não esquecendo o no disposto no art.º 496.º do Código Civil, respeitante à ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, que afirma que na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito, entendendo-se que "a gravidade do dano se há-de medir-se por um padrão objectivo (conquanto a apreciação deva ter em linha de conta as circunstâncias de cada caso), e não

à luz de factores subjectivos (de uma sensibilidade particularmente embotada ou especialmente requintada)" (in Prof.s Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, Vol I, Coimbra Ed.ª, 3ª ed., p. 473), determina-se condenar a ré a pagar à autora o valor de €3.000,00 (três mil euros) pelos danos morais infligidos.". (sublinhado nosso).

Ou seja, sobre a questão em apreço, a sentença recorrida teve em consideração os factos descritos sob os números 18), 19) e 20) que a ré transcreveu nas alegações de recurso, os quais são suficientes para fundamentar o direito da autora aos danos não patrimoniais, bem como o montante fixado, atendendo a todo o contexto do despedimento ilícito da autora.

6. – **Subsídio de natal**

Nas conclusões de recurso, a ré alega:

"13ª A decisão recorrida condenou no pagamento do subsídio de natal como se a trabalhadora não tivesse estado de baixa e em regime de suspensão do contrato de trabalho, como esteve a partir de 28.9.2015 até ao despedimento, pelo que o valor correto a atribuir era o de 247,67€, como alegou a Ré, e não o atribuído pela sentença.".

Esta matéria está directamente relacionada com a matéria de facto que a ré pretendia aditada, no capítulo da alteração da matéria de facto.

Assim, tendo improcedido o aditamento, nos termos supra referidos, também aqui improcede a pretensão da ré.

7. – **Formação**

Nas conclusões de recurso, a ré alega:

"14ª A sentença não considerou a frequência nos eventos descritos no facto 26 como formação, porque fundamentou que a A. neles participou como funcionária da entidade organizadora, tendo inerentemente tarefas associadas a essa organização, o que não ficou provado.

15ª As 25 horas desses eventos contam como formação e devem ser tidas em conta, ficando a R. a dever apenas 80 horas x 4,29€/hora.".

Neste particular, foi consignado na sentença recorrida:

"Nos termos do art.º 131.º, n.º 2, do Código do Trabalho, o trabalhador tem direito, em cada ano civil, a um mínimo de 35 horas de formação contínua.

A ré não fez prova, como lhe competia, que assegurou à autora as 35 horas de formação a que a mesma tinha direito nos anos de 2013, 2014 e 2015, sendo assaz óbvio que a presença nas conferências acima descritas, destinadas aos associados da C… e não a escriturários - em que a autora participou não como formanda mas sim como funcionária da entidade organizadora, tendo inerentemente tarefas associadas a essa organização - não cai na categoria de formação como a lei a pretende.

Dispõe o art.º 132.º, n.º 1, do mesmo diploma que "as horas de formação previstas no n.º 2 do artigo anterior, que não sejam asseguradas pelo empregador até ao termo dos dois anos posteriores ao seu vencimento, transformam-se em créditos de horas em igual número para formação por iniciativa do trabalhador", estatuindo o art.º 134.º que "cessando o contrato de trabalho, o trabalhador tem direito a receber a retribuição correspondente ao número mínimo anual de horas de formação que não lhe tenha sido proporcionado, ou ao crédito de horas para formação de que seja titular à data da cessação".

Tem a autora direito a receber a retribuição correspondente a 35x3 horas de formação.

A retribuição horária da autora, calculada nos termos do disposto no art.º 271.º, n.º 1, do Código do Trabalho, é de €4,29 (743,16€ X 12) / (52 X 40), pelo que terá a autora direito ao pagamento por parte da ré do total de €450,45 (€4,29 X 105).".

Sobre esta matéria, está provado no ponto 26. dos factos provados:

"***26.*** *A autora frequentou os seguintes eventos organizados pela ré:*

- Conferência no dia 18.1.2013, no Porto, com H… e I… (5 horas);

- Conferência no dia 9.12.2013, com J… e K… (5h);

- Seminário sobre o tema dos apoios à exportação e internacionalização das empresas de vinhos, no dia 30.4.2015 (5h);

- Conferência "O momento actual da distribuição em Portugal. Qual o futuro?", no dia 25.6.2015 (5h);

- Conferência "12 anos depois de Porter. E agora? Como retomar a estratégia de crescimento para os vinhos portugueses?", no dia 14.7.2015, (5h)".

Por sua vez, o artigo 131.º - *Formação contínua* – do CT, dispõe:

"1 – No âmbito da formação contínua, o empregador deve:

a) Promover o desenvolvimento e a adequação da qualificação do trabalhador, tendo em vista melhorar a sua empregabilidade e aumentar a produtividade e a competitividade da empresa;

b) Assegurar a cada trabalhador o direito individual à formação, através de um número mínimo anual de horas de formação, mediante acções desenvolvidas na empresa ou a concessão de tempo para frequência de formação por iniciativa do trabalhador;

c) Organizar a formação na empresa, estruturando planos de formação anuais ou plurianuais e, relativamente a estes, assegurar o direito a informação e consulta dos trabalhadores e dos seus representantes;

d) Reconhecer e valorizar a qualificação adquirida pelo trabalhador.

2 – O trabalhador tem direito, em cada ano, a um número mínimo de trinta e cinco horas de formação contínua ou, sendo contratado a termo por período igual ou superior a três meses, um número mínimo de horas proporcional à duração do contrato nesse ano.".

E o artigo 133.º - *Conteúdo da formação contínua* – estatui:

"1 – A área da formação contínua é determinada por acordo ou, na falta deste, pelo empregador, caso em que deve coincidir ou ser afim com a actividade prestada pelo trabalhador.

2 – A área da formação a que se refere o artigo anterior é escolhida pelo trabalhador, devendo ter correspondência com a actividade prestada ou respeitar a tecnologias de informação e comunicação, segurança e saúde no trabalho ou língua estrangeira.

3 – Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 1.".

Ora, é manifesto que o teor do ponto 26) dos factos provados não se enquadra na previsão legal dos citados artigos 131.º e 133.º do CT.

Assim, não tendo a ré cumprido o ónus probatório de ter proporcionado à autora a formação contínua prevista nos citados normativos, outra solução não resta do que concordar com o decidido na 1.ª instância, sobre esta questão.

Em conclusão: o recurso da ré não merece provimento.

III. - A Decisão

Atento o exposto, acorda-se em julgar improcedente o recurso apresentado pela ré e, em consequência, confirmar a sentença recorrida.

Custas pela ré.

Porto, 2017.06.26

Domingos Morais

Paula Leal de Carvalho

Rui Penha

*****

Sumário (*da exclusiva responsabilidade do relator*)

I - O empregador deve manter o registo dos tempos de trabalho em local acessível e por forma que permita a sua consulta imediata.

II - O "toque do telefone" para controlo da pontualidade e da assiduidade do trabalhador é uma prática grotesca, face ao legalmente estatuído no artigo 202.º do CT, e constitui uma ofensa à sua dignidade - artigo 15.º do CT.

Domingos Morais

15) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09.01.2019 (Processo n.º 2066/15.0T8PNF.P1.S1) – Tempo de trabalho

Relator: Ribeiro Cardoso

Palavras-chave: Tempo de trabalho; direito ao descanso; danos não patrimoniais; disponibilidade.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça ([1]) ([2])

1 - RELATÓRIO

AA intentou a presente ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, apresentando o formulário a que aludem os artigos 98º-C e 98º-D do CPT, opondo-se ao despedimento que lhe foi promovido por ***BB, LDA.***

Realizada a audiência de partes e frustrada a conciliação, apresentou a R. o articulado a motivar o despedimento, alegando, em resumo, que o A. foi despedido com justa causa, por violação do disposto no artigo 128.º, nº 1 alíneas a), c) e e), e nº 2, do Código do Trabalho.

O A. apresentou contestação/reconvenção, impugnando, parcialmente, a factualidade alegada pela R., e concluiu pedindo: "*deve ser julgado injustificado ou ilícito e sem justa causa o despedimento promovido pela entidade patronal e julgada procedente a reconvenção condenando--se a entidade patronal BB, Ldª a pagar ao trabalhador AA todos os salários que este deixar de auferir desde a data do despedimento até à data da sentença, bem como a indemnização pela cessão do contrato de trabalho no montante de 45 dias por cada ano completo e proporcional no caso de fracção de ano de trabalho, neste momento no montante de 2383,33 €; bem como o montante de 989,92 € a título de crédito por férias não gozadas; bem como o montante de 73000,00 € a título de créditos salariais pelo trabalho suplementar prestado nos dias descanso obrigatório, complementar e feriados, compensação pela falta de descanso compensatório, trabalho suplementar prestado além das 8 horas por dia em dia normal de trabalho, ou em alternativa caso se entenda não ser de qualificar como trabalho suplementar a disponibilidade nos termos supra alegados, o mesmo valor, ou outro que se entender conveniente a fixar segundo o prudente arbítrio do tribunal a título de indemnização pela violação do direito ao descanso, tudo acrescido de juros de mora à taxa legal desde a citação até efectivo e integral pagamento*".

A R. respondeu pugnando pela improcedência do pedido reconvencional.

Saneado o processo e realizada a audiência de julgamento, foi proferida a sentença com o seguinte dispositivo:

«*Pelo exposto, decido julgar a presente acção/reconvenção parcialmente procedente, por parcialmente provada, e em consequência:*

I) Julgo regular e lícito o despedimento do Trabalhador AA promovido pela Empregadora BB, Lda.
II) Condeno a Empregadora a pagar ao Trabalhador:
a) A quantia de €275 (duzentos e setenta e cinco euros) a título de retribuição por férias não gozadas, acrescida de juros de mora, à taxa legal contados desde o dia de citação da Empregadora até efectivo e integral pagamento.
b) A quantia de €2.200,00 (dois mil e duzentos euros) a título de indemnização pela violação do direito ao descanso do Trabalhador no período compreendido entre 25 de Abril de 2011 e 28 de Fevereiro de 2013, acrescida de juros de mora, à taxa legal contados desde o dia de citação da Empregadora até efectivo e integral pagamento.
III) Absolvo a Empregadora dos demais pedidos contra ela formulados.
Absolvo o Trabalhador do pedido de condenação como litigante de má-fé.
Custas em dívida a juízo por Trabalhador e Empregadora na proporção do respectivo decaimento, sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficia o Trabalhador.
Valor da acção: €76.373,15».
Inconformado, o A. apelou, na sequência do que foi proferida a seguinte deliberação:
«*Atento o exposto, acordam os Juízes, que compõem esta Secção Social do Tribunal da Relação do Porto, julgar:*
1. - A apelação parcialmente procedente, no que reporta à impugnação da decisão sobre a matéria de facto, alterando a mesma, quanto à redacção dos pontos 18) e 19) dos factos provados, nos termos supra descritos.
2. - A apelação parcialmente procedente, no que reporta ao valor da indemnização por danos não patrimoniais, e, em consequência, revoga-se a sentença recorrida, nessa parte, a qual é substituída pelo presente acórdão que condena a ré:
- A pagar ao autor a indemnização por danos não patrimoniais, no montante de € 30 000,00 acrescido dos juros de mora, à taxa legal, até efectivo e integral pagamento.
3. - No mais, mantem-se a sentença recorrida.
As custas do recurso de apelação são a cargo do autor e da ré, na proporção de 85% e 15%, respectivamente».
Desta deliberação recorre a R. de revista para este Supremo Tribunal, impetrando a revogação do acórdão recorrido e arguindo a nulidade do mesmo, prevista no art. 615º, nº 1, al. d), do CPC.
O recorrido contra-alegou e recorreu subordinadamente requerendo a fixação da indemnização em € 40.000,00.
Recebidos os recursos e cumprido o disposto no art. 87º, nº 3, do CPT, o Exmº Senhor Procurador-Geral-Adjunto emitiu douto parecer no sentido da concessão da revista, tendo

considerado que não fora pedida indemnização por danos não patrimoniais, julgando-se, em consequência, *"procedente a arguida nulidade do acórdão, repristinando-se a sentença proferida…"*.

Notificadas, as partes não responderam.

Formulou a recorrente as seguintes conclusões, as quais, como se sabe, delimitam o objeto do recurso [3] e, consequentemente, o âmbito do conhecimento deste tribunal:

" I. O douto acórdão recorrido condenou a Ré no pagamento ao autor da quantia de 30.000,00 € por considerar que, no período entre 1 Março de 2013 e 31 Agosto 2014, ter violado o direito ao descanso diário de 11 horas seguidas e por ter violado o direito à privacidade do autor.

II. O douto acórdão recorrido padece da nulidade prevista nas alíneas d) do nº 1 do artigo 668 do CPC que dispõe que é nula a sentença que conheça de questões de que não podia tomar conhecimento.

III. As conclusões delimitam o objeto do recurso e balizam o âmbito do conhecimento do tribunal.

IV. O Autor não formula qualquer pedido de indemnização a título de dano por violação à sua privacidade, tendo restringido tal pedido apenas com base numa alegada violação do direito ao descanso.

V. E das conclusões formuladas pelo autor não se extrai que o Autor pretendesse ser indemnizado por eventual violação do seu direito à privacidade, nem poderia fazê-lo, uma vez que, tal questão nunca fez parte do objeto do presente processo.

VI. Assim sendo, deve ser julgada procedente a nulidade aqui invocada e, consequentemente, ser a ré absolvida por ter violado o direito à privacidade e, consequentemente, deve o montante ser reduzido para metade.

VII. A situação dos autos integra o conceito jurídico de disponibilidade permanente.

VIII. Veja-se acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 8.11.2007 referente ao processo 482/05.4TTVIS.C1, cujo sumário se encontra transcrito na douta sentença da 1ª instância, bem como do douto parecer do MP junto do tribunal da Relação.

IX. Embora o trabalhador esteja à disposição da entidade patronal, na medida em que deve poder ser sempre localizado, ele pode gerir o seu tempo com menos constrangimentos comparativamente à situação de ter que estar sempre presente no local de trabalho, podendo dedicar-se a outros atos do seu interesse particular, daí que, embora esteja acessível a qualquer momento, apenas o tempo de trabalho relacionado com a sua prestação efetiva de trabalho deve ser considerado como tempo de trabalho.

X. No caso concreto, o trabalhador tinha momentos de trabalho efetivo e momentos de autodisponibilidade em que não desenvolvia qualquer tarefa próprias das suas funções de transporte e reboque de viaturas.
XI. O conceito de disponibilidade permanente não significa, porém, que o trabalhador tivesse que prestar trabalho efetivo além das 8 H diárias e das 40 H semanais.
XII. Não se tendo feito prova desse número de horas de trabalho efetivo e não se tendo provado que aquela disponibilidade permanente correspondia a trabalho efetivo, a douta sentença da 1ª instância, posteriormente confirmada, nesta parte, pelo douto acórdão aqui recorrido, absolveu a ré do pedido quanto ao trabalho suplementar.
XIII. A jurisprudência deste Tribunal tem-se pronunciado sobre esta problemática:
"Conforme refere Albino Mendes Batista, num estudo sobre esta problemática (Tempo de trabalho efetivo, tempos de pausa e tempo de terceiro tipo, "Revista de Direito e Estudos Sociais", Ano XLIII, Janeiro-Maço de 2002, pás. 29 e segts.) o Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias de 3 de Outubro de 2000 (Acórdão SIMAP - Proc. 303/98, Col. 1-7963), que se debruçou sobre esta matéria, distingue duas situações: a) tempo de presença física na empresa,- e b) tempo de localização. Na primeira, uma vez que o trabalhador (no caso tratava-se de analisar a situação de médicos das equipas de urgência) tem que estar presente e disponível no local de trabalho, com vista à prestação dos serviços, atividade insere-se no exercício das suas funções, pelo que é de qualificar de tempo de trabalho.
Na segunda, embora o trabalhador esteja à disposição da entidade patronal, na medida em que deve poder ser sempre localizado, ele pode gerir o seu tempo com menos constrangimentos que na situação anterior e pode dedicar-se a atos do seu próprio interesse, daí que, se bem que o trabalhador deva estar acessível permanentemente, apenas o tempo relacionado com a sua prestação efetiva de trabalho deve ser considerado "tempo de trabalho". (...)
(...) se o trabalhador permanece no local de trabalho e está disponível para trabalhar, esse período de tempo deve considerar-se como tempo de trabalho; mas já se o trabalhador permanece fora do seu local de trabalho, por exemplo em casa, em que pode ainda que de uma forma limitada gerir os seus próprios interesses e desenvolver, até, atividades à margem da relação laboral que mantém com a entidade empregadora, apesar de se encontrar disponível para trabalhar para esta, como regra esse período de tempo não pode considerar-se tempo de trabalho."
(Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo 04S3164 de 23-02-2005, que acolhe o entendimento proferido no Acórdão, também do STJ de 2 de Novembro de 2004 (Revista 340/04),
(...)

III- A disponibilidade relevante, para efeitos da sua qualificação como tempo de trabalho, pressupõe que o trabalhador permaneça no seu local de trabalho.
IV- Assim, se o trabalhador permanece no seu local de trabalho e se encontra disponível para trabalhar, esse período de tempo deve considerar-se como tempo de trabalho; se o trabalhador permanece disponível ou acessível para trabalhar, mas fora do seu local de trabalho ou do local controlado pelo empregador (por exemplo, no seu domicílio), esse período de tempo deve considerar-se como tempo de repouso."
(Ac. do STJ, Processo 08S0930 de 19-11-2008, in www.dgsi.pt)
XIV. Foi isso que foi dado como provado em 47 dos Factos provados: "no período compreendido entre 25 Abril de 2011 até 15 de Setembro de 2014, com exceção do Sábado ou Domingo alternado em que folgava e do período de férias, o trabalhador, fora do período em que, como motorista, tinha que conduzir o reboque da empregadora, prestando assistência a viaturas impossibilitadas de transitar regularmente na via publica, **não tinha que estar presente nas instalações da empregadora, mas apenas contactável e disponível, podendo encontrar-se na sua residência ou em qualquer outro local da sua escolha e interesse, desde que lhe permitisse o referido contacto e disponibilidade por parte da empregadora**, a fim de realizar os serviços de reboque que lhe fossem por esta atribuídos a qualquer hora do dia ou da noite."- *sublinhado e bold nosso.*
XV. Sem embargo daquela disponibilidade permanente, mas precisamente para compensar o trabalhador de alguma penosidade que a disponibilidade permanente possa causar, a ré estabeleceu uma componente remuneratória, tendo celebrado com o autor um regime de isenção de horário de trabalho pagando-lhe um acréscimo remuneratório que entre 1 Março 2013 e 31 agosto 2013 se fixou em 100 € x 14, que entre 1 setembro 2013 e 31 Agosto de 2014 se fixou em 137,50 € x 14.
XVI. O acordo de isenção de horário de trabalho celebrado entre autor e ré válido, em virtude de a atividade desenvolvida pelo autor ao serviço da ré, se enquadrar em nenhuma das situações previstas no artigo 218, nº 1, nomeadamente na alínea c) do CT, atenta a matéria dada como provada no ponto 47 da sentença da primeira instância.
XVII. Mas mesmo que se considere que tal acordo quanto à isenção de horário e trabalho é nulo, não é certo que, mesmo assim, a ré tenha violado qualquer direito de personalidade do autor, maxime, direito ao descanso previsto no artigo 214, nº 1 do CT (reportado ao descanso diário de 11 horas seguidas) e ao direito à privacidade.
XVIII. Relativamente à retribuição devida pela isenção do horário de trabalho, conforme no ensina o douto acórdão Uniformizador do STJ, Processo 407/08.5TTMTS.P1.S1 de 23-05-2012,

"Em termos retributivos, o trabalhador isento de horário de trabalho tem direito a uma retribuição especial, que visa, compensá-lo pela incomodidade resultante de uma maior disponibilidade por o trabalho ser prestado sem sujeição a um horário de trabalho, e destina-se também a compensar uma penosidade resultante de uma menor auto-disponbilidade, pois o trabalhador em questão, ao contrário do que sucede com os trabalhadores com horário de trabalho, não beneficia da regra da previsibilidade da duração e distribuição do tempo de trabalho, nem dos limites máximos dos períodos normais de atividade."

(...)

Por isso, e consoante a maior ou menor penosidade e incomodidade que a situação de isenção traz ao trabalhador, para a isenção total mantém o artigo 256º nº 2, uma retribuição especial que não pode ser inferior à que corresponde a uma hora de trabalho suplementar por dia, salvo se a contratação coletiva previr outra.

Compreende-se perfeitamente esta diferenciação, dada a maior penosidade que advém para o trabalhador sujeito a isenção total de horário de trabalho, que fica à margem do sistema de pré--determinação das horas de entrada, de saída e dos intervalos de descanso, e por isso, fora do âmbito das normas que consagram os limites da duração diária e semanal do trabalho, embora lhe fique salvaguardado o direito ao repouso diário e semanal."

XIX. A Ré não deixou de pagar ao Autor uma componente remuneratória mensal especial com vista a compensar essa eventual penosidade relativamente à sua disponibilidade permanente.

XX. A violação do direito ao descanso, designadamente o previsto no artigo 214, nº 1 do CT, apenas se verificará se resultar provado que o trabalhador não descansou, pelo menos 11 horas seguidas, em função também do número de horas efetivamente prestadas.

XXI. Não se pode confundir o tempo de disponibilidade com violação ao tempo de descanso, cabendo aqui particularmente o raciocínio seguido quanto à questão tempo de disponibilidade/tempo de trabalho efetivo/trabalho suplementar.

XXII. Para se concluir por uma hipotética violação do direito ao descanso, designadamente pela violação ao descanso diário de 11 horas seguidas, com base na qual o douto Acórdão aliás fundamenta a condenação, seria necessário que se verificasse, EM CONCRETO, uma efetiva supressão daquele direito alegadamente violado.

XXIII. Não resulta minimamente provado quantas horas diárias de trabalho efetivo foi prestado pelo autor para que, através da quais, se pudesse concluir que o trabalhador não descansou, pelo menos, durante 11 horas consecutivas.

XXIV. De acordo com a regra de repartição do ónus de prova, previsto no artigo 342 do CC, impendia sobre o autor quantificar o número de horas de trabalho efetivo prestado em cada

um dos dias da semana, facto que o autor nem sequer Alegou, e muito menos resulta provado qualquer facto, mesmo que indiciário.

XXV. Nessa medida, entendemos, salvo melhor opinião, que a conclusão a que chegou o tribunal recorrido, conclusão essa estribada no facto inexistente que o autor não gozou 11 horas seguidas de descanso diário, extravasa o objeto do processo, porque alicerçada em meras conclusões de raciocínio.

XXVI. O autor não alega qualquer violação do direito ao descanso em função das horas de trabalho efetivamente prestado, mas sim a violação do direito ao descanso em função daquela disponibilidade permanente (que não se confunde com trabalho efetivamente prestado).

XXVII. Não se verifica qualquer violação do direito ao descanso.

XXVIII. O autor não só não alega factos que sustentem uma violação do direito à sua privacidade, nem sequer efetua qualquer pedido de condenação, quer na reconvenção por si deduzida, quer nas conclusões insertas no seu recurso de apelação.

XXIX. Sem prejuízo, sempre dirá ainda que não existem factos concretos através dos quais se possa concluir por uma violação ao direito à reserva privada.

XXX. Era necessário que resultasse minimamente provado, EM CONCRETO, factos através dos quais se concHHse que os responsáveis da ré tiveram não só o propósito, como também efetivamente se intrometeram ou violaram a reserva da vida privada do autor.

XXXI. Também de acordo com a regra de repartição do ónus de prova, previsto no artigo 342 do CC, impendia sobre o autor quantificar o número de horas de trabalho efetivo prestado em cada um dos dias da semana, facto que o autor nem sequer Alegou, e muito menos resulta provado qualquer facto, mesmo que indiciário.

XXXII. Não é verdadeiro que a ré através dos dispositivos elencados pudesse controlar os locais que o autor frequentava ou os trajetos por si efetuados durante o dia ou noite.

XXXIII. Na verdade, o sistema de localização GPS e PDA está apenas inserto no veículo.

XXXIV. O Autor não estava, obrigatória e permanentemente, "sentado" dentro do veículo à espera que caísse um serviço.

XXXV. O Autor podia estar dentro de casa, fora de casa, a cortar a relva, no café, ir levar os filhos à escola, o filho ao futebol, podia até ter qualquer outro tipo de atividade profissional que lhe permitisse ter flexibilidade na execução da sua atividade secundária.

XXXVI. O Autor não estava impedido de se deslocar para onde quisesse nem estava obrigado a utilizar o veículo da empresa, apenas tinha que estar contactável via telemóvel.

XXXVII. O sistema de "localização" do GPS servia unicamente para registo dos serviços efetuados, para contabilização dos quilómetros, do tempo para efeito de faturação junto

das companhias de seguro e bem assim para aferir no momento da entrega do serviço, qual a viatura que se encontrava mais perto do local do sinistro.

XXXVIII. A Ré através do uso do telemóvel não acedia a qualquer informação acerca da localização do autor.

XXXIX. O telemóvel não pode ser considerado como meio de controlo à distância.

XL. O direito à privacidade não reveste de um carácter absoluto.

XLI. O GPS é um dos meios tecnológicos que permitem conhecer a localização geográfica de um objeto, neste caso da viatura de reboque, onde o mesmo estava aplicado e era o único meio de controle de localização por parte da entidade patronal e que se cingia única e exclusivamente à viatura de reboque, aliás de que era proprietário.

XLII. A instalação de GPS nas viaturas de reboque permite à Ré uma melhor eficiência e qualidade no serviço prestado e a otimização dos seus recursos, dos seus reboques, na medida em que permite, mediante a ocorrência de um sinistro saber qual o reboque que está disponível (sem estar a efetuar outro serviço) e qual o que se encontra mais perto do local do sinistro, de forma a que com isso, obter um trabalho mais rápido e mais eficiente para os seus clientes.

XLIII. Não procura saber qual o paradeiro do seu trabalhador (que pode estar no café, enquanto o reboque está parado em casa ou na rua) nem procura sequer monitorizar o seu desempenho profissional, apenas servindo para contabilizar a distância percorrida e o tempo de execução do serviço entre o local de carga e o local de descarga da viatura acidentada.

XLIV. Não houve violação da reserva da vida privada, de que forma houve sequer algum desvio à finalidade determinada para a utilização desses sistemas de ***geolocalização da viatura (e não do trabalhador****), e não vemos não só mas também porque nenhuma circunstância foi alegada.*

XLV. Mesmo que se entendesse tratar-se de uma situação de vigilância pela entidade patronal, o Código de Trabalho admite, no artigo 20º, nº 2 a utilização de equipamento tecnológico para vigilância à distância para a finalidade de "proteção e segurança de pessoas e bens" *ou* "quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem", *situação que naturalmente terá que respeitar os requisitos quanto às finalidades dos tratamentos e quanto à idoneidade dos meios para alcançar os fins pretendidos, a que alude nomeadamente o artigo 7º, nº 2 da Lei de Proteção de Dados.*

*XLVI. Nesse sentido conclui a Comissão Nacional de Proteção de Dados, na sua Deliberação nº 7680/2014, aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral, quando vem dizer o seguinte: "*60. Quanto à finalidade de gestão de frotas, entendida aqui no âmbito mais reduzido e específico de

gestão da frota em serviço externo em que a localização dos vários veículos é relevante para a distribuição do serviço, para a informação dos tempos de espera ou para a melhoria da capacidade de resposta, a CNPD entende que há certas atividades em que se pode justificar a utilização de dispositivos de geolocalização para este fim.

61. Efetivamente, ter um retrato permanente em tempo real da localização dos veículos usados para a prestação de serviços ao cliente mostra-se necessário e uma mais-valia significativa à tomada de decisões na hora, melhorando a capacidade de resposta na prestação do serviço e otimizando os recursos.

62. Conforme o disposto no nº 2 do artigo 21º do CT, quando existirem particulares exigências relacionadas com a natureza da atividade, os meios de vigilância à distância podem ser justificados, nessa medida, por aplicação do princípio da necessidade e da proporcionalidade, entende a CNPD que podem ser utilizados dispositivos de Geolocalização para gestão da frota em serviço externo nas seguintes atividades: assistência técnica externa ou ao domicílio, distribuição de bens, transporte de passageiros, transporte de mercadorias, segurança privada.

XLVII. Ainda, razões contendentes com a proteção dos bens transportados também justificam a utilização desses meios de geolocalização, pois são efetuados transportes de reboques de viaturas de valor a maior parte das vezes, considerável.

XLVIII. Parece-nos ser evidente a aplicação ao caso concreto: a utilização do GPS serve apenas para uma melhor gestão, organização da frota de reboques e otimização de serviços, de forma a saber qual o reboque que está mais perto do local do sinistro, por questões de economia de custos, de gastos mas sobretudo de tempo, muito importante para a satisfação dos seus clientes.

XLIX. A obrigação de indemnização por parte da ré empregadora dependeria sempre da alegação e prova por parte do autor da existência de danos decorrentes daquelas alegadas violações (ao direito ao descanso e à intimidade), e a prova do necessário nexo causal entre o facto ilícito e o dano - Que não existe!

L. O douto acórdão recorrido fundamenta a fixação do montante indemnizatório pelo facto de a disponibilidade permanente conflituar com a organização da vida pessoal do autor (o conflito com atividades lúdicas, de convívio com amigos, celebração de eventos) ou familiar (ao nível do acompanhamento do[s] *filhos, programação de passeios, de visitas e celebração de aniversários), mais sustentando os danos causados à saúde por interrupção ou falta de dormir o tempo necessário, acrescentando quanto ao risco que a falta de descanso pode comportar quanto à atividade de condução.*

LI. Não resulta alegado pelo autor, e muito menos provado, que aquela disponibilidade permanente tivesse impedido o autor de conviver com os familiares e amigos, que tivesse

impedido quaisquer eventos ou que tivesse impedido o autor de descansar e tivesse afetado a sua saúde.

LII. Admitindo-se que improcede o acima alegado, sempre se dirá que o montante fixado pelo douto Acórdão é manifestamente exagerado.

LIII. O montante fixado ascende, em termos médios, em montante superior a 700 €/mês.

LIV. Valor manifestamente exagerado, tendo em conta ainda o facto de o autor, durante aquele período, ter sido remunerado, a título de isenção de horário de trabalho em montante a rondar os 3.500 € (entre março 2013 e agosto de 2013 o valor foi de 100 € x 14 e entre Setembro 2013 a agosto de 2014 o montante foi de 137,50 € x 14.

LV. Assim sendo, o valor indemnizatório a título de danos morais, improcedendo-se hipoteticamente o acima exposto, mas que não se concebe, deverá fixar-se, em termos de equidade, em montante nunca superior a 5.000 €.

LVI. Ao decidir como decidiu, violou o douto acórdão recorrido o disposto nos artigos 70, nº 1, 342, nº 1 e artigo 496 do CC artigo 668, nº 1 alínea d) do CPC; e os artigos 203, artigo 214 e artigo 218 do CT."

O recorrido formulou as seguintes conclusões:

"*I- O sentido de direito ao descanso, dado na petição é um sentido amplo, abrangendo todo um direito de estar livre de preocupações, de privar com a família e com amigos enfim, de ter uma vida privada, normal organizada e descansada como qualquer trabalhador normal.*

II- O tribunal da relação não atribuiu sentido diferente do atribuído pelo autor não conheceu questão que o autor não tenha colocado, apenas ajuizou, naturalmente com mais perfeição que o seu mandatário dos danos que causa à saúde a interrupção ou falta de dormir o tempo necessário num período de 3 anos e cinco meses e a falta de privacidade, com base na matéria alegada pelo autor em suporte do pedido subsidiário,

III- não é esse o caso, mas de todo o modo em processo de trabalho não há proibição de condenação extra vel ultra petitum, *conforme resulta do artigo 74º do Código do Processo Trabalho, pelo que com o devido respeito não tem sentido a arguição de nulidade invocada pela recorrente.*

IV- A matéria provada nos factos 43º a 47º da sentença de primeira instância que abaixo se transcrevem e ainda melhor ilustrada nos documentos de folhas 547º a 578º do III volume demonstram bem o regime de escravidão a que o trabalhador esteve sujeito no período entre 25 de Abril de 2011 até 15 de Setembro de 2014.

V- Os danos não patrimoniais sintetizados na conclusão IV do acórdão recorrido estão bem demonstrados entre outros pelos factos referidos na conclusão anterior, não fazendo qualquer sentido os requisitos de propósitos e de maior concretização pretendi[d]*a pelo recorrente.*

VI- Atento ao valor da exigência que não libertava o dia de descanso complementar nem liberta sequer um pequeno período de 6 horas para vida familiar ou para um sono descansado, durante aqueles três anos e meio justificar-se-á no mínimo uma indemnização de 40.000,00 € em lugar dos 30.000,00 € fixados na primeira instância.

VII- Deve ser negado provimento ao recurso principal e dado provimento ao recurso subordinado, substituindo-se o acórdão recorrido por outro que condene a ré no pagamento da importância de 40.000,00 € acrescido de juros de mora desde a citação até efetivo e integral pagamento.

VIII- Valor do recurso 37200,00 € (vinte e sete mil e duzentos euros do recurso principal e dez mil euros do recurso subordinado)".

2 – ENQUADRAMENTO JURÍDICO ADJETIVO

Os presentes autos respeitam a ação de impugnação da regularidade e licitude do despedimento, cuja data de instauração é 24 de julho de 2015.

O acórdão recorrido foi proferido em 24 de janeiro de 2018.

Assim sendo, são aplicáveis:

- O Código de Processo Civil (CPC) na versão atual;

- O Código de Processo do Trabalho (CPT), também na versão atual.

3 - ÂMBITO DO RECURSO – DELIMITAÇÃO:

Face às conclusões formuladas, as questões submetidas à nossa apreciação consistem em saber:

1 – Se o acórdão enferma da nulidade prevista no art. 615º, nº 1, al. d) do CPC;

2 – Se o A. deve ser indemnizado pelos danos não patrimoniais sofridos pela violação pela R. do seu direito à privacidade;

3 - Se o A. deve ser indemnizado pelos danos não patrimoniais sofridos pela violação pela R. do seu direito ao descanso;

4 – Se o montante da indemnização pela violação dos direitos referidos nos itens anteriores deve ser fixado em € 40.000,00 (recurso subordinado).

4 - FUNDAMENTAÇÃO

4.1 - OS FACTOS

A matéria de facto julgada provada pelas instâncias é a seguinte:

"*1) A Empregadora é uma sociedade comercial por quotas que se dedica, com intuito lucrativo, à assistência a veículos na estrada, vulgarmente designada de serviços de reboque, tendo como objecto social a assistência a veículos na estrada, transporte de mercadorias por conta de outrem, manutenção e reparação de veículos automóveis e comércio de automóveis.*

2) O Trabalhador exercia desde 25 de Abril de 2011, sob autoridade e fiscalização da Empregadora, a função de motorista, assim categorizado, consistindo as suas funções na condução de reboques e assistência a viaturas impossibilitadas de transitar regularmente na via pública.
3) Cumpriu como horário de trabalho, a partir de 16 de Setembro de 2014, 8 horas diárias, de Segunda a Sexta-feira, entre as 8h30m e as 12.00 horas da parte da manhã e das 13h às 17.30 horas da parte da tarde.
4) Por decisão proferida em 4 de Maio de 2015 pela Empregadora foi ordenada a instauração de um processo disciplinar ao Trabalhador.
5) Foi elaborada a nota de culpa, cuja cópia consta de fls.60 a 63, onde constavam os factos que lhe eram imputados, notificada ao Trabalhador, e onde lhe foi comunicada a intenção de aplicação de uma sanção disciplinar.
6) A remessa da nota de culpa foi efectuada através de carta registada com aviso de recepção, datada de 5 de Maio de 2015.
7) Após, foi remetido ao Trabalhador, em 15 de Maio de 2015, por carta registada com aviso de recepção, aditamento à nota de culpa, cuja cópia consta de fls. 67 a 70, onde foi comunicada a intenção de despedimento.
8) O Trabalhador respondeu à matéria vertida na nota de culpa e no seu aditamento, por carta registada datada de 27 de Maio de 2015, cuja cópia consta de fls. 73 a 75, não tendo requerido qualquer diligência de prova.
9) Em 4 de Junho de 2015, por carta registada com aviso de recepção, foi remetido ao Trabalhador novo aditamento à nota de culpa, cuja cópia consta de fls. 77 a 79.
10) Tendo desta vez o Trabalhador sido suspenso preventivamente das suas funções, sem perda de retribuição.
11) Por carta registada datada de 24 de Junho de 2015, cuja cópia consta de fls. 99 e 100, o Trabalhador respondeu ao aditamento de 4 de Junho de 2015 à nota de culpa, não tendo requerido qualquer diligência de prova.
12) No âmbito do procedimento disciplinar foram ouvidas as declarações das testemunhas indicadas pela Empregadora.
13) No relatório final e respectivas conclusões elaborado pelo instrutor nomeado, cuja cópia consta de fls. 101 a 120, este propôs a sanção disciplinar de despedimento com justa causa.
14) A Empregadora aceitou a proposta apresentada pelo instrutor do processo disciplinar e por decisão de 10 de Julho de 2015 decidiu aplicar ao Trabalhador a sanção disciplinar de despedimento com justa causa, comunicando tal decisão ao Trabalhador por carta registada com aviso de recepção recepcionada pelo Trabalhador em 13 de Julho de 2015.

15) No dia 26/03/2015, pelas 08h40, foi solicitado à Empregadora um serviço de grua a realizar com a sua viatura Volvo -LS-, a efectuar na ..., serviço esse que foi atribuído pela Empregadora ao Trabalhador, através de instrução dada pela funcionária CC.
16) O Trabalhador referiu à funcionária CC que só fazia o serviço se ela arranjasse alguém que lhe viesse explicar como funcionava aquela grua.
17) A Empregadora enviou outro funcionário para efectuar aquele serviço de grua.
18) Em data indeterminada, na parte da manhã, encontrando-se o gerente da Empregadora, DD, junto dos mecânicos a tratar de assuntos relativos a reparações dos seus reboques, o Trabalhador aproximou-se e discutiram ambos num tom exaltado, sobre problemas mecânicos de um determinado veículo, que não foi possível identificar (alterado pela Relação).
19) O que consta do teor do ponto 18) (alterado pela Relação).
20) O referido em 18) e 19) ocorreu na presença do funcionário da Empregadora EE, bem como de FF, GG e HH, sendo o FF sócio gerente e o GG e o HH funcionários de uma sociedade que explora uma oficina de reparação de automóveis que partilha instalações com a aqui Empregadora.
21) No dia 11 de Maio de 2015, pelas 14.00 horas, o Trabalhador deslocou-se ao escritório da Empregadora, onde se encontrava a funcionária CC e o funcionário II (que é também filho dos sócios da Empregadora) e entregou o seu livrete individual de controlo, como é prática fazê-lo sempre que o mesmo se encontre totalmente preenchido.
22) Na mesma altura pediu ao funcionário II que lhe entregasse cópias dos penúltimo e antepenúltimo livrete individual de controlo, tendo aquele informado que viesse mais tarde porque só a sua mãe (D. JJ) é que lhos poderia entregar.
23) Cerca das 15h10, o Trabalhador voltou ao escritório da Empregadora, e solicitou à D. JJ (sócia da Empregadora e esposa do gerente desta) cópias do penúltimo e antepenúltimo livrete individual de controlo, encontrando-se ali também a funcionária CC.
24) A esta solicitação respondeu-lhe a D. JJ que para lhe dar as cópias teria que consultar o seu advogado.
25) O Trabalhador, em tom mais elevado de voz, disse à D. JJ que ela tinha de lhe passar uma declaração a declarar que não lhe tinha dado as cópias que ele tinha pedido, ao que a D. JJ respondeu que não passava sem falar com o advogado, porque estava a correr contra o Trabalhador um processo disciplinar, e que logo que conseguisse falar com o mesmo agiria em conformidade e que se o advogado desse indicações para entregar ao Trabalhador as cópias por ele pedidas que ela o faria.
26) Perante esta resposta, o Trabalhador, aos berros, disse que ela tinha de lhe passar a declaração.

27) A D. JJ disse ao Trabalhador para que falasse mais baixo e deixasse de importunar a CC, que tinha medo de ficar sozinha no escritório por causa do Trabalhador, até porque a CC recentemente é que tinha entrado ao serviço da Empregadora, e que quando quisesse tratar de algum assunto se deveria dirigir directamente a ela (D. JJ) ou ao seu marido (Sr. DD), os donos da empresa.

28) O Trabalhador, enquanto saía do escritório, virou-se para a sua patroa, a D. JJ, e para a funcionária CC e disse-lhes que eram mentirosas e que iam pagar caro por isso.

29) No dia 13 de Maio de 2015, o filho dos donos da Empregadora, II, também funcionário da Empregadora, encontrava-se na oficina existente nas instalações da Empregadora, onde também se encontravam FF, HH e GG.

30) O Trabalhador aproximou-se então do II e perguntou-lhe, referindo-se à casa de banho dos clientes, se achava que aquela casa de banho estava em condições para ser utilizada, pois até tinha o tampo da sanita partido, situação de que eram testemunhas todos os mecânicos que lá estavam.

31) O II disse ao Trabalhador que devia dirigir-se ao escritório e falar com os patrões, porque naquele local ele era um simples empregado como o Trabalhador e nada mais.

32) De imediato o Trabalhador respondeu ao II que não sabia se ele era empregado ou não e que não falava com os patrões porque "a tua mãe é uma deficiente e arrogante e o teu pai nem sabe falar".

33) No dia 1 de Junho de 2015, entre as 8h15 e as 8h30, o Trabalhador apresentou-se ao trabalho nas instalações da Empregadora sitas em …, ..., e o gerente da Empregadora, Sr. DD, questionou-o sobre o que é que estava ali a fazer, pois deveria ficar em casa mais um dia a gozar férias, tendo o Trabalhador respondido que estava ali para trabalhar e que ia ter de lhe pagar o dia se não que lhe tivesse enviado uma carta registada a avisar.

34) De seguida, o Trabalhador foi ver as casas de banho e reclamou que estavam sujas, tendo o gerente da Empregadora respondido que se achasse que não estavam limpas que se queixasse à ACT.

35) De seguida, enquanto o gerente da Empregadora ajudava outros funcionários a carregar viaturas para entrega, o Trabalhador manteve-se sempre junto a este e em tom e postura desafiadora ia-lhe dizendo que já tinha um patrão melhor, que tinha estado a trabalhar para outro patrão "durante as férias e paga muito melhor do que você".

36) Perante esta postura, o gerente da Empregadora disse ao Trabalhador que o deixasse trabalhar e saiu para o parque descoberto para ajudar os funcionários nas tarefas que estavam a realizar.

37) O Trabalhador continuou no encalço do gerente da Empregadora, e depois de ver um dos reboques da Empregadora acidentado disse "muito gozo me dá ver os vossos reboques

todos partidos, deviam era estar todos assim", ao que respondeu o gerente da Empregadora que não se preocupasse porque a empresa tinha seguro contra todos os riscos.
38) O Trabalhador continuou virado para o gerente da Empregadora, dizendo-lhe "és um porco" e "quando me mandares embora vou-te partir todo", tudo isto sempre próximo do gerente da Empregadora, em voz alta.
39) O gerente da Empregadora decidiu deixar o local e foi para o escritório.
40) O Trabalhador foi condenado em processo disciplinar que lhe foi movido pela Empregadora por decisão de 2 de Abril de 2015, na sanção disciplinar de suspensão do trabalho por um período de 2 dias com perda de retribuição, a qual foi cumprida nos dias 16 e 17 de Abril de 2015.
41) No processo disciplinar referido em 40), cujo relatório final consta de fls. 128 a 136 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, o Trabalhador foi condenado pela prática dos seguintes factos:
- No dia 23 de Fevereiro de 2015, pelas 11.40 horas, o Trabalhador estava ao serviço de reboque da Empregadora em ..., quando recebeu indicação para um serviço passado via GPS pela Seguradora KK, S.A., e que consistia em proceder ao reboque de uma viatura marca ..., modelo ..., a carregar na Rua …, nº …, em ... e descarregar na Reparadora LL, sita no Lugar de …, também em ....
- O Trabalhador recusou efectuar esse serviço de reboque, tendo esse serviço sido efectuado por outro reboque.
- No dia 20 de Fevereiro deslocou-se às instalações da Empregadora, sitas em ..., uma empresa denominada Transportes MM., para proceder ao carregamento de um contentor frigorífico, tarefa que estava a ser levada a cabo pelo funcionário da Empregadora NN, que procedia ao transporte utilizando uma grua.
- E foi então que o Trabalhador se aproximou do seu colega, dizendo-lhe que este não percebia nada do que estava a fazer, tendo aquele lhe retorquido que fizesse o Trabalhador melhor, ao que este rematou dizendo que não estava lá para ensinar burros.
42) Em 19 de Agosto de 2015 os sócios da Empregadora, DD e JJ, apresentaram queixa-crime contra o Trabalhador, cuja cópia consta de fls. 138 a 145 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.
43) No período compreendido entre 25 de Abril de 2011 até 15 de Setembro de 2014 o Trabalhador exerceu, sob a autoridade, direcção e fiscalização da Empregadora, a função de motorista, consistindo as suas funções na condução de reboques e assistência a viaturas impossibilitadas de transitar regularmente na via pública.
44) No período compreendido entre 25 de Abril de 2011 até 15 de Setembro de 2014, por regra, só era permitido ao Trabalhador folgar por semana um dia, que era o Sábado ou o

Domingo alternados, únicos períodos, além das férias, em que lhe era permitido ter o telemóvel da Empregadora desligado, assim como o dispositivo de localização.
45) O Trabalhador (com excepção do Sábado ou Domingo alternados em que folgava e do período de férias), no período compreendido entre 25 de Abril de 2011 até 15 de Setembro de 2014, estava permanentemente, durante 24 horas por dia, seis dias por semana, sujeito a monitorização e controle pela Empregadora, que pelo dispositivo de localização sabia exactamente onde ele estava, em que estrada ou local estava, se estava parado ou em marcha, sendo todo o equipamento, nomeadamente o reboque, os acessórios (GPS, PDA e Telemóvel) e em geral todas as ferramentas para o trabalho fornecidos pela Empregadora, a quem pertenciam, sendo da conta desta todos os gastos com o equipamento, nomeadamente com a deslocação do reboque, abastecimento, portagens, e manutenção.
46) No período compreendido entre 25 de Abril de 2011 até 15 de Setembro de 2014, com excepção do Sábado ou Domingo alternado em que folgava e do período de férias, nos restantes dias o Trabalhador tinha de ter o dispositivo de localização ou o PDA e o telemóvel ligados 24 horas por dia, seis dias por semana.
47) No período compreendido entre 25 de Abril de 2011 até 15 de Setembro de 2014, com excepção do Sábado ou Domingo alternado em que folgava e do período de férias, o Trabalhador, fora do período em que, como motorista, tinha que conduzir o reboque da Empregadora, prestando assistência a viaturas impossibilitadas de transitar regularmente na via pública, não tinha que estar presente fisicamente nas instalações da Empregadora, mas apenas contactável e disponível, podendo encontrar-se na sua residência ou em qualquer outro local da sua escolha e interesse, desde que lhe permitisse o referido contacto e disponibilidade por parte da Empregadora, a fim de realizar os serviços de reboque que lhe fossem por esta atribuídos a qualquer hora do dia ou da noite.
48) A partir de 16 de Setembro de 2014 o Trabalhador passou, sob a autoridade, direcção e fiscalização da Empregadora, a exercer as funções de motorista na base da Empregadora, sita em …, ..., passando a partir de então a cumprir um horário de trabalho de 8 horas diárias, de Segunda a Sexta-feira, entre as 8h30m e as 12.00 horas da parte da manhã e das 13h às 17.30 horas da parte da tarde, pelo que, a partir daquela data, fora do período em que, como motorista, tinha que conduzir o reboque da Empregadora, prestando assistência a viaturas impossibilitadas de transitar regularmente na via pública, o Trabalhador passou a ter de estar presente fisicamente nas instalações da Empregadora.
49) Em 1 de Março de 2012 a Empregadora e o Trabalhador celebraram o acordo que intitularam de "acordo de isenção de horário de trabalho" cuja cópia consta de fls. 194 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

50) No período compreendido entre 1 de Março de 2013 e 31 de Agosto de 2013 a Empregadora pagou ao Trabalhador a quantia de € 100,00 por mês a título de prémio por isenção de horário de trabalho.
51) No período compreendido entre 1 de Setembro de 2013 e 31 de Agosto de 2014 a Empregadora pagou ao Trabalhador a quantia de € 137,50 por mês a título de prémio por isenção de horário de trabalho.
52) No ano de 2012 o Trabalhador gozou férias nos seguintes períodos: desde 24 de Agosto a 2 de Setembro e desde 16 de Dezembro a 30 de Dezembro.
53) No ano de 2013 o Trabalhador gozou férias nos seguintes períodos: desde 1 de Abril a 7 de Abril; desde 10 de Junho a 16 de Junho e desde 1 de Setembro a 15 de Setembro.
54) No ano de 2014 o Trabalhador gozou férias nos seguintes períodos: desde 14 de Abril a 20 de Abril de 2014; desde 1 de Setembro a 15 de Setembro; no dia 6 de Novembro e desde 9 de Dezembro a 12 de Dezembro.
55) No ano de 2015 o Trabalhador gozou férias nos seguintes períodos: desde 12 de Janeiro a 16 de Janeiro; no dia 23 de Janeiro; desde 19 de Maio a 31 de Maio.
56) À data da comunicação por parte da Empregadora ao Trabalhador da decisão de despedimento, qual seja, 13 de Julho de 2015, o Trabalhador auferia a retribuição mensal base de €550,00.
57) A Empregadora, em Julho de 2015, pagou ao Trabalhador a quantia de €200 a título de férias não gozadas.”

4.2 - O DIREITO

Vejamos então as referidas questões que constituem o objeto do recurso, mas não sem que antes se esclareça que este tribunal não está obrigado a apreciar todos os argumentos produzidos nas alegações e conclusões, mas apenas as questões suscitadas [4], bem como, nos termos dos arts. 608º, n.º 2, 663º, n.º 2 e 679ºdo Código de Processo Civil, não tem que se pronunciar sobre as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.

4.2.1 – Se o acórdão enferma da nulidade prevista no art. 615º, nº 1, al. d) do CPC.

Invoca a recorrente que a Relação ao condená-la a indemnizar o A. pela violação do direito à privacidade, conheceu de questão de que não poderia tomar conhecimento, incorrendo assim na nulidade referida.

Estabelece o art. 609º, nº 1, do CPC, que o tribunal não pode condenar em quantidade superior ou em objeto diverso do que se pedir, objeto que é balizado, em primeiro lugar, pela providência pedida e, em segundo lugar, pela causa de pedir.

Trata-se da emanação do princípio do dispositivo de que está imbuído o processo civil e cuja primeira manifestação consta do art. 3º, nº 1, nos termos do qual o tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a ação pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida, bem

como está limitado na resolução aos factos essenciais alegados pelas partes que constituem a causa de pedir e em que se baseiam as exceções invocadas.

Vejamos.

Consignou a Relação no acórdão revidendo na parte relativa à violação do direito à privacidade:

*«**6.2.** – Além disso, a ré violou, ainda, **o direito à privacidade do autor**, já que estava obrigado a ter ligado o dispositivo de localização (GPS, PDA e Telemóvel), 24 horas por dia, seis dias por semana, isto é, muito para além do período normal de trabalho, quer diário quer semanal, legalmente previsto.*

A este propósito, citando a Directiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, escrevemos no acórdão deste Tribunal da Relação, de 05.12.2016, publicado na página da dgsi:

*"E no que reporta à intrusão na esfera privada, é afirmado na Directiva que "*Os dispositivos de geolocalização facultam a obtenção de um vasto manancial de dados relativos ao utilizador, os quais permitem, consoante a extensão de dados a tratar, **elaborar perfis comportamentais ao rastrear as movimentações realizadas e, nessa medida, identificar hábitos de vida pelos percursos efetuados, pelos** locais frequentados**, pelos tempos de permanência**. Os dispositivos de geolocalização, em particular o GPS, **são comummente definidos como sistemas de rastreamento de objetos e/ou pessoas** e, nessa medida, **constituem uma ingerência na vida privada**.*" (negritos nossos).*

*Mas mais: a CNPD considera que, no contexto laboral, o uso de dispositivos de geolocalização, instalados em veículos automóveis ou em dispositivos móveis inteligentes usados pelos trabalhadores, constitui um sério risco de invasão da privacidade, entrando **na esfera da sua vida pessoal e da sua privacidade**. E, por isso, constitui um tratamento de **dados pessoais**.*

*E esses dados, por dizerem respeito à **vida privada dos trabalhadores**, enquadram-se no conceito de **dados sensíveis**, em conformidade com o disposto no artigo 7.º, n.º 1, da Lei de Protecção de Dados."*

*Atenta a factualidade provada nos pontos 45, 46 e 47, a ré, através do dispositivo de geolocalização (GPS, PDA e Telemóvel), localizava o veículo/reboque usado pelo autor, incluindo para fins particulares, como lhe era permitido - "… ou em qualquer outro local da sua escolha e interesse" - facto 47 -, **24 horas por dia e 6 dias por semana**, isto é, muito para além do período normal de trabalho diário e semanal, legalmente previsto. Ou seja, sabendo a ré qual era a residência do autor, através do dispositivo de geolocalização (GPS, PDA e Telemóvel) ficava a saber, por exemplo, se autor pernoitava ou não em casa e, se*

não, qual a localidade e rua onde a pernoita ocorreu e a que distância se encontrava da sua residência ou da sede da empresa.

*Assim, a ré, através do dispositivo de geolocalização instalado na viatura/reboque, podia elaborar os perfis comportamentais - **diurnos e nocturnos** - do autor e, dessa forma, ao rastrear as movimentações realizadas, identificar os hábitos de vida do autor, pelos percursos efectuados, pelos locais frequentados e pelos tempos de permanência.*

E estes factos, diga-se o que se disser, respeitavam, com toda a clarividência, à vida privada do autor, quando ocorridos fora do período normal de trabalho, diário e semanal, legalmente previsto (e só nesta circunstância, para o caso dos autos), *e enquadram-se na previsão do artigo 26.º da CRP:*

"**1.** A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, **ao bom nome e reputação**, à imagem, à palavra, **à reserva da intimidade da vida privada e familiar** e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.

2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias." *(negritos nossos).*

E da lei ordinária vertida no artigo 16.º do CT - Reserva da intimidade da vida privada -:

"1 - O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à **intimidade da vida privada**.

2 - O direito à **reserva da intimidade da vida privada** abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à **esfera íntima e pessoal das partes**, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas." *(negritos nossos).*

Em síntese: *atento o teor dos pontos 45, 46 e 47 dos factos provados, no período compreendido entre 25 de Abril de 2011 até 15 de Setembro de 2014, a ré violou o direito do autor "*ao repouso e aos lazeres*" (pessoais e familiares), e o direito à privacidade, previstos, respectivamente, no artigo 59.º, n.º 1, alínea d), e no artigo 26.º, ambos da CRP - cf. artigos 16.º, 197.º, 198.º, 199.º e 214.º, n.º 1, todos do CT.*»

Na sequência do referido condenou a R. a pagar ao A. a quantia de € 30.000,00 por violação do direito à privacidade e do direito ao descanso.

O A. fundamenta o pedido indemnizatório nos seguintes termos (sic):

"*56º - A entidade patronal entende que com recurso à figura da isenção de horário de trabalho, pode exigir dos seus motoristas de reboques, como exigia do autor, até 16 de Setembro de 2014, disponibilidade 24 horas por dia 6 dias por semana e feriados.*

57º - forçando-os a estar junto do reboque que lhe atribuía para o efeito, em local ou locais determinados, com os dispositivos de localização à distancia GPS e PDA , bem como telemóvel ligados permanentemente,
58º - controlando dessa forma à distância todos os movimentos do trabalhador e determinando--lhe todos os movimentos, no sentido de fazerem os serviços de reboque que lhes fosse atribuindo, por virtude da sua localização ou do seu critério de momento, no momento em que lhos entendesse atribuir, entre as 0:00 horas e as 24:00 horas de cada dia[.]
59º - Assim a actividade do trabalhador não preenchia os requisitos para a figura de isenção de horário de trabalho que não foi criada para permitir nem permite o regime de escravidão de disponibilidade e controle permanente 24 horas por dia seis dias por semana que a entidade patronal pratica com a generalidade dos seus motoristas de reboque e praticava com o trabalhador até 16 de Setembro de 2014, conforme supra referido.
60º - No caso concreto a obrigação de disponibilidade determinada pela entidade patronal era de tal modo vincada, que não pode deixar de considerar-se como fazendo parte da actividade.
61º - Era imposto ao trabalhador estar em determinado ponto, nem que fosse a sua própria casa a determinada hora, disponível, para ter maior chance de responder imediatamente aos pedidos de serviço de reboque ou de aparecer no sistema como reboque disponível um reboque da entidade patronal de forma a apanhar ou captar para a empresa o maior número de serviços possível 24 horas por dia.
62º A disponibilidade em determinado local constituía assim por si só exercício de actividade no interesse da entidade patronal, fazendo parte da fase do 1º ciclo da actividade no interesse da entidade patronal que é angariação do serviço.
63º De todo o modo se assim não for entendido, sempre se poderá afirmar que os direitos ao repouso e ao estabelecimento de um limite máximo de jornada de trabalho impõem que a actividade laboral, mesmo a acentuadamente intermitente, esteja temporalmente limitada.
64º - Assim alega sempre o trabalhador que as imposições da entidade patronal de disponibilidade ao serviço 24 horas por dia 6 dias por semana, junto ou próximo do reboque, com os dispositivos de localização (GPS) e de localização e indicação de disponibilidade (PDA) ligados, assim como o telemóvel, em local ou locais determinados pela entidade patronal constituem uma clara violação do direito ao descanso consagrado pelo artigo 59º n.º 1 al d) da CRP, bem como artigo 24º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, bem como artigo 7º al d) do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos Sociais e

Culturais, artigos 7º e 8º da Carta Comunitária dos Direitos Sociais e Fundamentais dos Trabalhadores de 9/12/1989 entre outros,
65º - assim ainda que se entenda que o trabalho ou a disponibilidade permanente para o trabalho imposta ao trabalhador nos referidos termos não constitui trabalho suplementar, constituirá ilícito passível de indemnização por violação de direitos fundamentais, do autor, no caso direito ao descanso,
66º - causadora de danos na personalidade do autor, não reconstituíveis in natura e por isso a indemnizar em dinheiro,
67º - em montante a determinar de acordo com o prudente, mas justo arbítrio do tribunal, apontando o autor a esse respeito como valor do dano da violação do seu direito de personalidade, o valor o equivalente ao respectivo valor em termos de horas de trabalho suplementar e falta de descanso compensatório de acordo com os cálculos referidos no montante de 73000,00 €.
68º valor esse com que a entidade patronal se locupletou à custa do trabalhador ao tê-lo ao seu serviço naquele período, em violação das referidas disposições legais fundamentais, sem lhe pagar sequer a correspondente contrapartida como tempo suplementar e,
69º - evitando contratar outros trabalhadores para dar cumprimento às suas necessidades laborais, como é notório."
Afigura-se assim inquestionável que a Relação ao condenar a R. a indemnizar o A. pelos danos não patrimoniais sofridos por violação do seu direito à privacidade, condenou em objeto diverso do pedido, conhecendo, assim, de questão que não poderia conhecer, certo como é que não estamos perante quaisquer direitos indisponíveis e de conhecimento oficioso.
É certo, como é referido no acórdão que apreciou a invocada nulidade, que nos termos do nº 3 do art. 5º do CPC, "[o] *juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito*".
Porém, a Relação não se limitou a interpretar e aplicar as regras de direito de forma diversa da invocada pelo A. Como referido, não tendo sido formulado pedido indemnizatório pela violação do direito à privacidade nem tendo sido, sequer, invocada a violação de tal direito, a Relação condenou em objeto diverso do pedido que o A. formulara, assim violando o estabelecido no art. 609º, nº 1, do CPC e incorrendo na invocada nulidade.
4.2.2 – Se o A. deve ser indemnizado pelos danos não patrimoniais sofridos pela violação pela R. do seu direito à privacidade.
A apreciação desta questão está prejudicada pela resposta dada à anterior.
Não tendo o A. invocado a violação do direito à privacidade, nem formulado pedido indemnizatório de danos não patrimoniais pela violação de tal direito, não podia a Relação

nem pode agora este Supremo Tribunal condenar em tal indemnização ou manter, na parte respetiva, a condenação decidida pela Relação.

4.2.3 - Se o A. deve ser indemnizado pelos danos não patrimoniais sofridos pela violação pela R. do seu direito ao descanso.

O A. pediu a condenação da R. a indemnizá-lo pela violação do seu direito ao descanso, invocando que a R., até 16 de Setembro de 2014, lhe exigia que estivesse disponível 24 horas por dia 6 dias por semana e feriados, mantendo permanentemente ligados os dispositivos de localização à distância GPS e PDA, bem como telemóvel, no sentido de fazer os serviços de reboque que lhe fosse atribuindo, no momento em que lhos entendesse atribuir, entre as 0:00 horas e as 24:00 horas de cada dia. Os direitos ao repouso e ao estabelecimento de um limite máximo de jornada de trabalho impõem que a atividade laboral, mesmo a acentuadamente intermitente, esteja temporalmente limitada. As imposições da entidade patronal de disponibilidade ao serviço 24 horas por dia 6 dias por semana, constituem uma clara violação do direito ao descanso consagrado pelo artigo 59º n.º 1 al d) da CRP, bem como artigo 24º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, bem como artigo 7º, al d), do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos Sociais e Culturais, artigos 7º e 8º da Carta Comunitária dos Direitos Sociais e Fundamentais dos Trabalhadores de 9/12/1989, entre outros.

A Relação acolheu a pretensão do A. e condenou a R. a indemnizá-lo pela violação do direito ao descanso, tendo aduzido a seguinte fundamentação:

«*Segundo a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de Dezembro de 1948,* "Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres e, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e a férias periódicas pagas". *(artigo 24.º); e, como resulta do disposto no artigo 16.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), estes textos estão integrados no ordenamento jurídico português, o mesmo acontecendo com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, aprovada pela Lei 65/78, de 13 de Outubro, cujo artigo 2.º, n. 1, dispõe que* "O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei...".

Mas também a Constituição da República Portuguesa preceitua que "Todos os trabalhadores têm direito ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal, …" *(artigo 59.º), e que a integridade moral e física das pessoas é inviolável (artigo 25.º, n.º 1), que todos têm direito à protecção da saúde (artigo 64.º, n. 1) e que todos têm direito a um ambiente de vida humana, sadio e ecologicamente equilibrado (artigo 66.º, n.º 1).*

[Sobre o "período de descanso" como "um tempo de desconexão profissional", vide João Leal Amado, in "Trabalho sem fronteiras? – O papel da regulação", págs. 113 e segs.; Coordenação: Manuel M. Roxo; Editora Almedina, ano 2017].

Estamos, pois, perante direitos fundamentais, porque figuram entre os direitos, liberdades e garantias (capitulo I, título II da Parte I) ou porque são direitos fundamentais da natureza análoga (artigo 17 da Constituição), de natureza social (Capítulo II do Título III). E é indiscutível que o direito ao repouso, à tranquilidade e ao sono se insere no direito à integridade física e a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado, enfim, no direito à saúde e à qualidade de vida. Por sua vez, nos termos do disposto no artigo 70.º, n.º 1, do Código Civil, a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral, e nos termos dos artigos 14.º e segs. do CT são salvaguardados os direitos de personalidade dos trabalhadores, nos quais se inclui o direito ao repouso diário, ao limite máximo da jornada de trabalho e ao descanso semanal – cf. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa, Anotada, págs. 273 e 274.

A ré nega que, ao seu serviço, o autor tivesse exercido a sua actividade "24 horas por dia, seis dias por semana", até Setembro de 2014, dado que o serviço "foi prestado em regime de isenção total de horário de trabalho, e portanto de não sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho".

Ora, sobre as condições de isenção de horário de trabalho, o artigo 218.º do CT estatui:

"1 – Por acordo escrito, pode ser isento de horário de trabalho o trabalhador que se encontre numa das seguintes situações:

a) Exercício de cargo de administração ou direcção, ou de funções de confiança, fiscalização ou apoio a titular desses cargos;

b) Execução de trabalhos preparatórios ou complementares que, pela sua natureza, só possam ser efectuados fora dos limites do horário de trabalho;

c) Teletrabalho e outros casos de exercício regular de actividade fora do estabelecimento, sem controlo imediato por superior hierárquico.

2 – O instrumento de regulamentação colectiva de trabalho pode prever outras situações de admissibilidade de isenção de horário de trabalho.

3 – O acordo referido no n.º 1 deve ser enviado ao serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral."

E o artigo 219.º - Modalidades e efeitos de isenção de horário de trabalho -, prevê:

"1 – As partes podem acordar numa das seguintes modalidades de isenção de horário de trabalho:

a) Não sujeição aos limites máximos do período normal de trabalho;

b) Possibilidade de determinado aumento do período normal de trabalho, por dia ou por semana;

c) Observância do período normal de trabalho acordado.

2 – Na falta de estipulação das partes, aplica-se o disposto na alínea a) do número anterior.
3 – A isenção não prejudica o direito a dia de descanso semanal, obrigatório ou complementar, a feriado ou a descanso diário."

Daqui resulta que a actividade desenvolvida pelo autor, ao serviço da ré, não se enquadrava em nenhuma das situações previstas no citado artigo 218.º, n.º 1, do CT.

Se é verdade que a actividade desenvolvida pelo autor o era fora do estabelecimento da ré, também é certo que o controlo dessa actividade era imediato, não só porque "sujeito a monitorização e controle pela Empregadora, que pelo dispositivo de localização (GPS, PDA e Telemóvel) sabia exactamente onde ele estava, em que estrada ou local estava, se estava parado ou em marcha", *mas também porque a sua actividade estava dependente do contacto directo da sede da ré, que lhe comunicasse qual a viatura e localização, para a respectiva assistência e reboque*: "O Trabalhador tinha que estar contactável e disponível (…), a fim de realizar os serviços de reboque que lhe fossem por esta atribuídos a qualquer hora do dia ou da noite." *cf. ponto 47 dos factos provados.*

Mas mesmo que, por mera hipótese, se entendesse que a actividade desenvolvida pelo autor se enquadrava na alínea c) do n.º 1 do artigo 218.º, do CT, o "Acordo de isenção de horário de trabalho", *referido no ponto 49 dos factos provados, violou o disposto no artigo 219.º, n.º 3, no que reportava ao descanso diário de 11 horas, expressamente, previsto no artigo 3.º da Directiva 2003/88 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003, e no artigo 214.º, n.º 1 do CT.*

Mutatis mutandis, *em relação ao período compreendido entre 25 de Abril de 2011 e 15 de Setembro de 2014, pode-se dizer que se passou da* "escravatura da senzala" *dos séculos XVI a IX", para* "a escravatura electrónica" *do século XXI. A organização do trabalho por turnos era o antídoto legal.*

E porque se trata de um direito fundamental, de ordem e interesse público (a falta de descanso de um motorista profissional potencia, significativamente, a ocorrência de acidentes rodoviários), consagrado na Constituição da República Portuguesa, tal acordo está ferido de nulidade, que se declara – cf. artigo 286.º do CC.

Vejamos.

Como é referido pela Relação, o direito ao descanso constitui um direito dos trabalhadores constitucionalmente garantido no art. 59º, nº 1, al. d) da CRP [5].

Também o art. 24º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de Dezembro de 1948 estabelece que "*Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres e, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e a férias periódicas pagas*".

Positivando estes princípios, a Secção II do Código do Trabalho regula a "Duração e organização do tempo de trabalho", estabelecendo no art. 197º, nº 1, que "[c]*onsidera-se*

tempo de trabalho qualquer período durante o qual o trabalhador exerce a actividade ou permanece adstrito à realização da prestação, bem como as interrupções e os intervalos previstos no número seguinte."

Por contraposição o art. 199º define o período de descanso como aquele "*que não seja tempo de trabalho*".

Vem provado o seguinte:

1) A Empregadora é uma sociedade comercial por quotas que se dedica, com intuito lucrativo, à assistência a veículos na estrada, vulgarmente designada de serviços de reboque, tendo como objecto social a assistência a veículos na estrada, transporte de mercadorias por conta de outrem, manutenção e reparação de veículos automóveis e comércio de automóveis.

43) No período compreendido entre 25 de Abril de 2011 até 15 de Setembro de 2014 o Trabalhador exerceu, sob a autoridade, direcção e fiscalização da Empregadora, a função de motorista, consistindo as suas funções na condução de reboques e assistência a viaturas impossibilitadas de transitar regularmente na via pública.

46) No período compreendido entre 25 de Abril de 2011 até 15 de Setembro de 2014, com excepção do Sábado ou Domingo alternado em que folgava e do período de férias, nos restantes dias o Trabalhador tinha de ter o dispositivo de localização ou o PDA e o telemóvel ligados 24 horas por dia, seis dias por semana.

47) No período compreendido entre 25 de Abril de 2011 até 15 de Setembro de 2014, com excepção do Sábado ou Domingo alternado em que folgava e do período de férias, o Trabalhador, fora do período em que, como motorista, tinha que conduzir o reboque da Empregadora, prestando assistência a viaturas impossibilitadas de transitar regularmente na via pública, não tinha que estar presente fisicamente nas instalações da Empregadora, mas apenas contactável e disponível, podendo encontrar-se na sua residência ou em qualquer outro local da sua escolha e interesse, desde que lhe permitisse o referido contacto e disponibilidade por parte da Empregadora, a fim de realizar os serviços de reboque que lhe fossem por esta atribuídos a qualquer hora do dia ou da noite.

Resulta da factualidade provada e, designadamente, da acabada de transcrever, que o A. não estava obrigado a prestar um número de horas de trabalho diário, máximo ou mínimo, nem estava, sequer, obrigado a permanecer nas instalações da R. durante qualquer período de tempo.

Estava obrigado a permanecer contactável 24 horas por dia, e a executar os serviços de reboque que a R. lhe distribuía, o que podia acontecer a qualquer hora do dia ou da noite.

Repare-se que, como vem provado, o modo de prestação da atividade do A. sofreu alteração a partir de 16 de setembro de 2014, data em que o A. "*passou, sob a autoridade, direcção*

e fiscalização da Empregadora, a exercer as funções de motorista na base da Empregadora, sita em …, ..., passando a partir de então a cumprir um horário de trabalho de 8 horas diárias, de Segunda a Sexta-feira, entre as 8h30m e as 12.00 horas da parte da manhã e das 13h às 17.30 horas da parte da tarde, pelo que, a partir daquela data, fora do período em que, como motorista, tinha que conduzir o reboque da Empregadora, prestando assistência a viaturas impossibilitadas de transitar regularmente na via pública, o Trabalhador passou a ter de estar presente fisicamente nas instalações da Empregadora" (48).

A obrigatoriedade, ou não, de permanência no local de trabalho nos períodos em que o trabalhador não está a desempenhar a atividade, mas à disposição do empregador, tem sido a pedra de toque na jurisprudência desta 4ª Secção para se considerarem aqueles períodos como tempo de trabalho ou como tempo de descanso.

Vejam-se os seguintes acórdãos, entre outros [61]:

De 19/11/2008, proc. nº 08S0930 (Sousa Grandão):

"*I - O direito comunitário, como o nosso direito interno, dividem o tempo de cada trabalhador por conta de outrem, em duas grandes categorias dicotómicas: tempo de trabalho e tempo de descanso.*

II - O tempo de trabalho corresponde ao período em que o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade empregadora e no exercício da sua actividade ou das suas funções; o tempo de descanso obtém-se por exclusão, de onde decorre que o respectivo conceito pressupõe a prévia e necessária integração da primeira modalidade (tempo de trabalho).

III - A disponibilidade relevante, para efeitos da sua qualificação como tempo de trabalho, pressupõe que o trabalhador permaneça no seu local de trabalho.

IV - Assim, se o trabalhador permanece no seu local de trabalho e se encontra disponível para trabalhar, esse período de tempo deve considerar-se como tempo de trabalho; se o trabalhador permanece disponível ou acessível para trabalhar, mas fora do seu local de trabalho ou do local controlado pelo empregador (por exemplo, no seu domicílio), esse período de tempo deve considerar-se como tempo de repouso.

(…)".

De 2/11/2004, proc. nº 340/04 (Mário Pereira):

"*I - O tempo de trabalho corresponde ao período em que o trabalhador está a trabalhar ou se encontra à disposição da entidade patronal e no exercício da sua actividade ou das suas funções (art. 2.º, n.º 1, al. a) da Lei n.º 73/98 de 10.11).*

II - Se o trabalhador permanece no local de trabalho e está disponível para trabalhar, esse período de tempo deve considerar-se como tempo de trabalho; se o trabalhador permanece fora do seu local de trabalho, podendo ainda que de forma limitada, gerir os seus interesses

e desenvolver actividades à margem da relação laboral, apesar de se encontrar disponível para trabalhar para esta, esse período de tempo não pode em regra considerar-se tempo de trabalho.

III – Não pode entender-se como tempo de trabalho o chamado "tempo de localização", ou seja, aquele em que o trabalhador não tinha que estar presente fisicamente na empresa, mas apenas contactável e disponível, podendo encontrar-se na sua residência ou em qualquer outro local da sua escolha e interesse, desde que lhe permitisse o referido contacto.

IV – Assim, não é de considerar tempo de trabalho o período em que o trabalhador não está a conduzir o veículo que lhe está distribuído como motorista, apenas se encontrando contactável e disponível, sendo certo que a ré pagava ao autor uma "ajuda de custo" diária fixa por esta disponibilidade, conforme com ele acordara antes da admissão ao serviço."

Ou ainda o acórdão de 8.03.2004, proc. 04S3164I (Fernandes Cadilha):

"I - *Encontrando-se um trabalhador em regime de disponibilidade permanente para prestar serviços de clínica veterinária, em certos dias de descanso semanal e complementar, só o tempo de serviço efectivamente prestado nessas funções é que é remunerado como trabalho suplementar;*

(…)".

No caso dos autos, o A., no período de 25 de abril de 2011 até 15 de setembro de 2014, tinha que estar sempre disponível e contactável, mas não estava obrigado a permanecer fisicamente nas instalações da R., nos períodos ou em parte dos períodos em que não estava a conduzir o reboque da R., prestando assistência a viaturas impossibilitadas de transitar regularmente na via pública.

Consequentemente, atento o estabelecido nos arts. 197º, nº 1 e 199º, do CT e a jurisprudência desta Secção, são "tempo de trabalho" os períodos em que o A. conduziu o reboque prestando a referida assistência e "tempo de disponibilidade" os restantes períodos das 24 horas do dia, dos 6 dias por semana.

Estipula o art. 214º, nº 1, e nº 2, al. c), do CT, sob a epígrafe "*Descanso diário*" que "[o] *trabalhador tem direito a um período de descanso de, pelo menos, onze horas seguidas entre dois períodos diários de trabalho*" exceto "[q]*uando o período normal de trabalho seja fraccionado ao longo do dia com fundamento em características da actividade…*".

De acordo com o disposto no art. 203º, nº 1 do CT, "[o] *período normal de trabalho não pode exceder oito horas por dia e quarenta horas por semana*".

No caso, já vimos que o A. não tinha períodos normais de trabalho previamente estabelecidos, estando os mesmos dependentes dos serviços de reboque que fosse necessário efetuar.

Por conseguinte, não podendo os períodos de disponibilidade ser considerados "tempo de trabalho" e integrantes do período normal de trabalho, para aferir se ocorreu violação do direito do A. ao descanso, necessário seria saber se e quando foram excedidos os períodos estabelecidos no referido art. 203º, nº 1 do CT, ou, não se considerando a atividade subsumível ao disposto no nº 2, al. c), do art. 214º, saber se e quando não foram assegurados ao A. os períodos mínimos de descanso consecutivos estabelecidos no nº 1, prova essa que, nos termos do art. 342º do CC, cabia ao A. fazer.

Ora, o A. nem sequer invocou que algum dia tivesse efetivamente exercido as funções excedendo os referidos períodos normais de trabalho ou que entre um e outro serviço não tivessem mediado 11 horas, tendo apenas pretendido que o tempo de disponibilidade fosse considerado tempo de trabalho e remunerado como trabalho suplementar.

Admitindo que aqueles períodos de disponibilidade não pudessem ser considerados e retribuídos como trabalho suplementar, invocou que devido a essa ininterrupta disponibilidade, "[n]*ão lhe era permitido jantar fora de casa sem prévia autorização da entidade patronal, pois tinha de estar sempre perto do reboque e manter o sistema de localização e o telemóvel ligado durante a refeição, que muitas vezes não começava ou terminava rapidamente por causa de uma chamada de reboque; Não lhe era permitido ir jantar fora ou desligar o dispositivo de localização ou o PDA e o telemóvel, durante a hora de jantar…; Por tudo isso a maior parte das festividades na sua família e na da sua mulher eram marcadas para as folgas…; Não podia ir jantar fora porque não podia sair da sua área de serviço;* [Q]*uando ia a casa de familiares, tinha de pedir autorização e levar o reboque, ocorrendo várias vezes que teve de sair a meio da refeição; Era imposto ao trabalhador estar em determinado ponto, nem que fosse a sua própria casa a determinada hora, disponível, para ter maior chance de responder imediatamente aos pedidos de serviço de reboque ou de aparecer no sistema como reboque disponível um reboque da entidade patronal de forma a apanhar ou captar para a empresa o maior número de serviços possível 24 horas por dia*".

Alega que a permanente disponibilidade foi "*causadora de danos na personalidade do autor, não reconstituíveis in natura*" estando, por isso a R. obrigada a indemnizá-lo.

Os danos não patrimoniais são os que têm "*por objecto um interesse não patrimonial, isto é, um interesse não avaliável em dinheiro*" [IZ]. São danos na personalidade, traduzindo-se no sofrimento físico ou psíquico provocado pela lesão.

Embora o A. não os qualifique, expressamente, como danos não patrimoniais e os reconduza até, e em certa medida, a danos patrimoniais, consistindo o valor indemnizatório peticionado, no "*valor… com que a entidade patronal se locupletou à custa do trabalhador ao tê-lo ao seu serviço naquele período, em violação das referidas disposições legais*

fundamentais, sem lhe pagar sequer a correspondente contrapartida como tempo suplementar e, evitando contratar outros trabalhadores para dar cumprimento às suas necessidades laborais, como é notório", aceitemos qualificá-los como tal.

O artº 483º do CC condiciona a obrigação de indemnizar o lesado, seja pelos danos patrimoniais seja pelos não patrimoniais, à verificação de cinco requisitos: o acto, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre o facto ilícito e culposo e o dano.

No caso, nenhuma das consequências invocadas pelo A. e qualificáveis como danos não patrimoniais, se provaram.

Consta do acórdão recorrido:

«*Não resultaram provados quaisquer outros factos com interesse para a descoberta da verdade material e da boa decisão da causa constantes dos articulados juntos aos autos, e designadamente, não se provou que:*

(…)

- O Trabalhador recebia vários telefonemas a indagar porque é que tinha ido pela auto-estrada em vez da estrada normal ou porque é que tinha parado quando numa viagem mais longa parava para ir à casa de banho.

- O Trabalhador acordava pelo menos uma vez a meio da noite para fazer um serviço de reboque.

- Não lhe era permitido jantar fora de casa sem prévia autorização da entidade empregadora.

- Não podia ir jantar fora porque não podia sair da sua área de serviço.

- Quando ia a casa de familiares tinha de pedir autorização.

(…)"

Por conseguinte, não podendo qualificar-se os períodos de disponibilidade como tempos de trabalho, nem vindo provados quaisquer factos que demonstrem ter sido violado o direito ao descanso, nem que o A. tenha sofrido quaisquer danos não patrimoniais em consequência daquela disponibilidade, não pode a R. ser condenada a indemnizar o A. por tais danos não provados.

Impõe-se, por conseguinte, a revogação do acórdão recorrido e a repristinação da sentença da 1ª instância, dado que a R., ora recorrente, se conformou com o ali decidido.

4.2.4 – Se o montante da indemnização pela violação dos direitos referidos nos itens anteriores deve ser fixado em € 40.000,00 (recurso subordinado).

A apreciação do objeto do recurso subordinado está prejudicada pela solução dada aos itens anteriores que não lhe reconheceu o direito à indemnização fixada pela Relação, termos em que não se conhece daquele recurso.

5 - DECISÃO

Pelo exposto delibera-se:

1 – Julgar procedente a invocada nulidade do acórdão;

2 - Conceder a revista principal interposta pela R;

3 – Revogar o acórdão recorrido repristinando-se a sentença da 1ª instância;

4 – Julgar prejudicado o conhecimento da revista interposta subordinadamente pelo A;

5 - Condenar o A. nas custas da apelação e das revistas (principal e subordinada).

Anexa-se o sumário do acórdão.

Lisboa, 9 de janeiro de 2019

Ribeiro Cardoso (Relator)

Ferreira Pinto

Chambel Mourisco

_____

[1] Relatório elaborado tendo por matriz o constante no acórdão recorrido.

[2] Acórdão redigido segundo a nova ortografia com exceção das transcrições (em itálico) em que se manteve a original.

[3] Cfr. 635º, n.º 3 e 639º, n.º 1 do Código de Processo Civil, os Acs. STJ de 5/4/89, in *BMJ* 386/446, de 23/3/90, in *AJ*, 7º/90, pág. 20, de 12/12/95, in *CJ*, 1995, III/156, de 18/6/96, *CJ*, 1996, II/143, de 31/1/91, in *BMJ* 403º/382, Rodrigues Bastos, in *"NOTAS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL"*, vol. III, pág. 247 e Aníbal de Castro, in *"IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS"*, 2ª ed., pág. 111.

[4] Ac. STJ de 5/4/89, in *BMJ*, 386º/446 e Rodrigues Bastos, in *NOTAS AO Código de Processo CivIL*, Vol. III, pág. 247, *ex vi* dos arts. 663º, n.º 2, 608º, n.º 2 e 679º do CPC.

[5] "*Artigo 59.º*

(Direitos dos trabalhadores)

1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

(…)

d) Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas;"

[6] In www.dgsi.pt.

Veja-se também no mesmo local, o acórdão deste coletivo de 20.06.2018, proc. 641/15.1T8LSB.L1.S1, a propósito dos condutores dos transportes rodoviários de passageiros, em que, para além dos períodos em que estavam escalados para efetuar o transporte de passageiros, tinham outros em que teriam que estar disponíveis para executar o mesmo serviço caso para o efeito fossem convocados. Aí se exarou o seguinte sumário: "*II - Os tempos, fora dos períodos em que, de acordo com as escalas de serviço previamente divulgadas, têm serviço atribuído, os condutores não são obrigados a permanecer no seu posto de trabalho, nem sequer nas instalações da empresa, mas sabem que podem ser chamados para acorrer à realização de qualquer serviço, não revestem a natureza de tempo de trabalho, quer na qualificação do Decreto-Lei 237/2007 de 19/06, quer dos arts. 197º e 199º do Código de Trabalho.*"

[7] Vaz Serra, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 83, p. 69.

16) Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 6/2012 - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23.05.2012 (Processo n.º 407/08.5TTMTS.P1.S1) – Isenção de horário de trabalho

Relator: Gonçalves Rocha
Palavras-chave: Isenção de horário de trabalho; limites legais de duração do trabalho; retribuição especial; trabalho suplementar.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:
1----
AA, intentou uma acção com processo comum, emergente de contrato de trabalho, contra **BB – Produtos Alimentares, Sociedade Unipessoal, Ldª**, pedindo:
A.- A condenação da Ré no pagamento de créditos laborais no valor de € 148.892,74, acrescido do valor de € 19.081,81 a título de juros de mora vencidos;
B.- A declaração de que o Autor foi ilicitamente discriminado em termos salariais face a CC, DD, EE, FF e GG com a mesma categoria profissional de Supervisor, que auferiam rendimentos superiores e que a R seja condenada a pagar-lhe o diferencial face ao que os ditos colegas auferiam;
C.- A condenação da Ré no pagamento ao Autor de créditos laborais revistos em conformidade com o decidido no ponto B;
D.- A condenação da Ré no pagamento ao Autor da quantia de € 14.815,97, a título de indemnização por danos não patrimoniais;
E.- A condenação da Ré no pagamento de juros de mora à taxa legal sobre todas as quantias peticionadas, desde a data do seu vencimento até efectivo pagamento.
Para tanto alegou, em síntese, que:
A Ré dedica-se à produção, comercialização e distribuição de produtos de panificação.
Entre Autor e Ré subsistiu um contrato de trabalho, sem termo, tendo cessado através de um processo de despedimento colectivo, em 31 de Maio de 2007.
O local de trabalho habitual do Autor aquando da cessação do referido contrato, era nas instalações da Ré, sitas na Zona Industrial ....
A categoria profissional do Autor que constava dos seus recibos de vencimento à data da cessação do contrato de trabalho era a de Supervisor.
O horário de trabalho em vigor no estabelecimento onde o Autor prestava trabalho aquando da cessação do contrato de trabalho era o seguinte:
a) De 2.ª a 6.ª Feira, das 7h00 às 12h00 e das 14h00 às 17h00, tendo intervalo para almoço das 12h00 às 14h00;
b) Aos sábados, das 7h00 às 11h00;

c) Sendo o domingo o dia de descanso semanal obrigatório;
d) Num total estipulado de 44 horas semanais.
O horário de trabalho estipulado foi o referido, prestando no entanto o A. o seu trabalho em regime de isenção de horário de trabalho (IHT), na modalidade de não sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho.
A remuneração mensal acordada entre Autor e Ré é composta por uma parte fixa e outra variável, indexada a objectivos de vendas.
Em 1997, o Autor foi promovido à categoria profissional de Monitor de Vendas.
Enquanto deteve a categoria de Monitor de Vendas, o Autor também prestava trabalho fora do estabelecimento da Ré, na medida do cumprimento das suas funções de substituição e/ou acompanhamento.
Em Abril de 1999, o Autor foi promovido à categoria profissional de Supervisor de Vendas, continuando a prestar a sua actividade profissional nos moldes anteriores.
A Ré calculou a remuneração por IHT com base num mês de 22 dias e apenas com base na remuneração fixa, não considerando a variável.
Assim sendo, o Autor reclama da ré o pagamento dos seguintes valores:
- A título de diferenças de pagamento de IHT a quantia de 20.986,92 euros, acrescida de juros.
- A título de IHT nas férias, subsídio de férias e de Natal, a quantia de 5.510,55 euros, acrescida de juros.
- A título de pagamento de trabalho suplementar e descanso compensatório, a quantia de 77.323,80 euros, acrescida de juros.
- A título de pagamento da média mensal do trabalho suplementar nas férias, subsídio de férias e de Natal, a quantia de 21.488,95 euros, acrescida de juros.
- Pela prestação de trabalho suplementar aos sábados (meio dia de descanso semanal complementar) e respectivo descanso compensatório não conferido, a quantia de 3.843,84 euros, acrescida de juros.
- A título de pagamento das médias do trabalho suplementar e de descanso compensatório, pelo trabalho aos sábados, nas férias, subsídios de férias e de Natal a quantia de 5.765,76 euros, acrescida de juros.
- A título de ressarcimento pelo acréscimo de despesas resultante da alteração do local de trabalho do Autor, a quantia de 13.972,92 euros, alegando, a este propósito, que, em Agosto de 1999, o seu local de trabalho passou da Maia para Vila do Conde, em consequência do que, quando anteriormente fazia um percurso de ida e volta de 20 Km, passou a ter de fazer um percurso de 46Km de ida e volta.
A R. contestou, pugnando pela total improcedência da acção e alegando em síntese que:

O A. aceitou prestar a sua actividade em regime de isenção de horário de trabalho, na modalidade de não sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho, se a Ré nisso tivesse interesse, cabendo a esta requerer ao Ministério do Emprego e Segurança Social autorização necessária para esse efeito, o que fez e foi deferido pela Inspecção Geral do Trabalho.
O referido acordo nunca foi denunciado por qualquer uma das partes.
Desde que foi contratado pela R. o A. sempre auferiu uma retribuição especial pela isenção de horário de trabalho, correspondente a 25% da sua remuneração base.
Ao trabalhar para a R. em regime de isenção de horário de trabalho, na modalidade de isenção de não sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho o A. nunca esteve sujeito a qualquer horário de trabalho.
Por esse motivo não faz sentido a invocação da pretensa realização de trabalho suplementar em dia normal de trabalho (de Segunda a Sábado).
Assim, e durante todo o período normal de trabalho a que o A. está obrigado perante a R. (de Segunda a Sábado desde 2 de Novembro de 1996 e enquanto vigorar o contrato de trabalho) o A. não prestou qualquer trabalho suplementar para esta.
A maioria das funções do A. ao serviço da R. são efectuadas fora do estabelecimento desta e, por isso, fora do controlo imediato da hierarquia, pelo que a R. sempre esteve impossibilitada de controlar diariamente o tempo de serviço que o A. dedica à mesma.
Com efeito, estando o A. ausente das instalações da R. e, por isso, fora do controlo da hierarquia, a R. não podia, nem pode saber, nem controlar, a cada momento, o tempo efectivo de trabalho do A. para a mesma.
A R. não deve ao A. qualquer quantia, a título de diferenças salariais respeitantes à remuneração especial por isenção de horário de trabalho, nem, tão pouco, quaisquer juros.
O cálculo da remuneração por trabalho suplementar é efectuado com base na remuneração fixa, e não com base na remuneração variável.
A R. sempre pagou ao A. a título de remuneração especial por isenção de horário de trabalho 25% da respectiva remuneração base mensal.
Por outro lado, ao pagar mensalmente ao A. 25% do salário base a título de remuneração pela isenção de horário a R. teve em conta 30 dias do mês e não os 22 dias por ele referidos.
Não deve, por isso, quaisquer importâncias a título de remuneração especial por isenção de horário de trabalho nem, tão pouco, de qualquer média de pagamento de IHT nas prestações acessórias de férias, subsídios de férias e de Natal.
O A. não suportou qualquer tipo de despesas em consequência do transporte para o local de trabalho, pois a Ré nunca se obrigou a pagar quaisquer despesas de transporte em veículo próprio de casa para o trabalho e vice-versa. Além disso, a Ré sempre lhe pagou subsídio de

transporte, não invocando o A. que este não correspondesse às despesas em transporte público, subsídio esse que satisfazia tais despesas.
O A. apresentou resposta à contestação, concluindo pela improcedência das excepções arguidas pela Ré.
Foi realizada audiência preliminar, conforme consta de fls. 365 a 367, na qual as partes acordaram quanto aos seguintes pontos:
1 - O autor prescindiu:
a - Dos créditos laborais peticionados desde o período de 30/6/1994 a 1/11/1996, por referência ao período de vigência do contrato com a Sucursal em Portugal da Sociedade Espanhola BB, S.A.
b - Dos créditos peticionados quanto à alegada discriminação salarial alegado nos artigos 119º a 134º da petição inicial.
c - Dos créditos peticionados nos artigos 110º e 383º da petição inicial, no tocante às diferenças a título de remuneração de IHT e diferenças a título de custos de deslocação que se vencerem na pendência dos presentes autos e até ao respectivo trânsito em julgado, limitando-os aos valores concretamente peticionados.
d - Da alegação dos artigos 203º a 345º da petição inicial quanto aos danos morais alegadamente sofridos pelo autor, relativamente à alegada pressão para influir negativamente nas condições de trabalho e remuneratórias dos seus companheiros Vendedores, Merchandisers e Distribuidores.
2 - A ré não deduziu oposição e aceitou a renúncia factual e/ou dos créditos supra referida pelo autor.
A referida delimitação do objecto do litígio foi considerada válida e legal.
Elaborou-se despacho saneador, com selecção da matéria de facto, consignando--se a assente e organizando-se base instrutória, tendo o A. apresentado reclamação, que foi parcialmente deferida por despacho de fls. 400 a 402.
Realizada a audiência de julgamento com gravação da prova pessoal nela prestada, e decidida a matéria de facto, de que não foram apresentadas reclamações, foi proferida sentença que:
(a) Julgando a acção parcialmente procedente, condenou a Ré a pagar ao Autor a quantia de € 1.233,21 referente a créditos salariais, acrescida de juros de mora, às taxas legais, a partir da data do vencimento das obrigações e até integral pagamento, nos termos supra referidos;
(b) Julgando a acção parcialmente improcedente, quanto ao mais peticionado, absolveu a Ré nessa parte do pedido.

Inconformado, recorreu o A, mas a Relação do Porto negou provimento ao recurso, confirmando integralmente a sentença recorrida.
Novamente irresignado, trouxe-nos o A a presente revista, tendo rematado a sua alegação com as seguintes conclusões:
A) O douto acórdão recorrido encontra-se em contradição com outro, já transitado em julgado que, no domínio da mesma legislação, decidiu diferentemente sobre a mesma questão fundamental de direito, face à matéria de facto considerada provada.
B) O douto acórdão recorrido está em flagrante contradição com o douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, elaborado em 24 de Fevereiro de 2010, proferido no âmbito do processo n.° 401/08.6TTVFX.L1.S1 (revista) - 4.ª secção.
C) A questão fundamental de direito em contradição incide sobre se, ao trabalhador isento de horário de trabalho, na modalidade de isenção total, são ou não aplicáveis os limites legais de duração, diária, e anual, do trabalho suplementar previstos no artigo 5°, n°1, alíneas a) e b), do Decreto-Lei nº 421/83, de 2 de Dezembro, e, após a entrada em vigor do Código do Trabalho aprovado pela Lei n°99/2003, de 27 de Agosto, no artigo 200°, n°1, alíneas b) e c) do mesmo, bem como o direito dos trabalhadores isentos aos dias de descanso semanal complementar.
D) Ambas as decisões foram proferidas ao abrigo da mesma legislação pois que, em ambos os doutos acórdãos, a legislação aplicável era até à entrada em vigor do Código do Trabalho, regia, quanto ao trabalho suplementar, o disposto no Decreto-Lei n°421/83, de 2 de Dezembro, e quanto ao regime de isenção de horário de trabalho, o disposto no Decreto-Lei n°409/71, de 27 de Setembro - artigos 13° a 15°; e, após a entrada em vigor do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n°99/2003, de 27 de Agosto, passou este diploma legal a reger a disciplina relativa à isenção de horário de trabalho - entre outros, artigos 177° e 178°; e ao trabalho suplementar - entre outros, artigos 197° e seguintes.
E) Compulsado o, alias douto, acórdão recorrido, não se vislumbrou que no mesmo se tivesse retirado as devidas consequências na aplicação do direito face à matéria de facto considerada provada.
F) De facto, tendo resultado no ponto 57 da matéria de facto considerada provada, que "desde 20 de Maio de 2003, o autor laborou todos os dias da prestação de trabalho para a ré, em média, das 6h30 às 18h30, com período de almoço, quando prestava as suas funções na delegação, das 12h30 às 14h00, e, quando as prestava fora, com período de almoço que não se logrou apurar; e das 6h30 às 12h30 aos sábados";
G) E que, dos pontos 58 e 59 da matéria de facto considerada provada, "a prática do referido horário pelo autor resultou do modo como a ré organizou a sua prestação de trabalho" e que "a ré sabia dessa prestação e nunca se opôs à mesma", resulta claro que o ora recorrente,

pese embora a decisão de não apuramento do horário de almoço fora da delegação, mas entendendo que tal horário seria sempre a média prestada pelo ora recorrente, até porque, na sua maioria, prestava trabalho na delegação, trabalhava, em média, 10h30 por dia e 58h30 por semana (incluindo sábados) ao serviço da ré, resulta clara a desproporção entre o trabalho efectivamente prestado e a contrapartida auferida pela isenção de horário de trabalho, que não deverá permitir mais de 50 horas semanais.

H) Assim, considerando o horário de trabalho provado, e aplicando a decisão de direito constante do douto acórdão - fundamento, o recorrente prestou trabalho suplementar sem que lhe fosse conferido o respectivo descanso compensatório pelo que é credor da quantia de € 22.504,27, a título de trabalho suplementar prestado, e da quantia de € 5.626,07, a título de descanso compensatório, todos desde 20 de Maio de 2003, e com base na remuneração base.

I) Também tendo em conta a decisão de direito constante do douto acórdão - fundamento, a recorrida, a título de média do trabalho suplementar prestado pelo recorrente e o respectivo descanso compensatório nas férias e nos subsídios de férias, deverá ser condenada a pagar ao recorrente a quantia de € 5.315,76.

J) Bem como a quantia de € 14.770,56, a título de trabalho prestado pelo recorrente ao sábado, que sempre seria trabalho prestado em dia de descanso semanal complementar, e a média desse valor nas férias e no subsídio de férias, num total de € 2.830,24.

K) Pelo que, aplicando a jurisprudência do douto acórdão - fundamento à factualidade dada como provada, a recorrida deverá ser condenada a pagar ao recorrente, a título de trabalho suplementar prestado durante os dias úteis e aos sábados, e respectivo descanso compensatório, bem como das médias desse trabalho nas férias e subsídios de férias, a quantia total de € 51.046,90, que resulta da soma das parcelas acima referidas, acrescida de juros vencidos desde a data do respectivo vencimento e dos que se vierem, entretanto a vencer, revogando o douto acórdão ora em crise.

L) Considerando que a factualidade relativa à hora de almoço não foi possível de apurar em determinados dias, e considerando que o autor estaria sempre três dias úteis na delegação, por semana, deverão as quantias acima referidas serem revistas em conformidade.

Pede-se assim, a revogação do acórdão recorrido, devendo a douta decisão recorrida ser substituída por outra que considere que o recorrente prestou trabalho suplementar, tendo direito ao respectivo descanso compensatório e, bem assim, que os montantes devidos a título de trabalho suplementar devem integrar a retribuição devida nas férias e subsídio de férias, nos termos peticionados, tudo de acordo com a jurisprudência constante do acórdão - fundamento.

A R também alegou, tendo rematado a sua alegação com as seguintes conclusões:
1- Nas suas alegações e respectivas conclusões o recorrente omite integralmente a indicação dos motivos da necessidade de apreciação da questão com vista à melhor aplicação do direito.
2- Nas suas alegações e respectivas conclusões o recorrente omite integralmente a indicação dos motivos da particular relevância social dos interesses em causa.
3- A questão a apreciar não tem particular relevância jurídica que justifique a admissibilidade do presente recurso de revista excepcional com vista á melhor aplicação do direito.
4- Nos presentes autos discute-se o valor de remunerações e de indemnização a pagar pela recorrida ao recorrente.
5- Os interesses em causa nos presentes autos são particulares, isto é, os interesses da recorrida e do recorrente, que não constituem interesses de particular relevância jurídica.
6- Não se verificam os pressupostos da admissibilidade do presente recurso de revista excepcional
7- Deve proferir-se Acórdão em que se decida pela rejeição do presente recurso de revista excepcional,
8- Não assiste ao recorrente qualquer direito ao pagamento de trabalho suplementar prestado aos dias úteis e aos sábados, atenta a isenção de horário de trabalho ajustada entres as partes.
9- A inexistência de qualquer dívida respeitante ao cálculo da remuneração especial por isenção de horário de trabalho e de qualquer dívida respeitante a trabalho suplementar prestado pelo recorrente implica a inexistência de qualquer dívida com referência à remuneração de férias, subsídio de férias e subsidio de Natal.
10- No acórdão recorrido, ao decidir-se pela confirmação da sentença proferida em 1ª instância não se violou o disposto nos artigos, 13°,14°, n°2, e 15° do Decreto-Lei n°409/71, de 27 de Setembro, 2º, n°1, 5º, n°1, 7º, 9º e 11° do Decreto-Lei n°421/83, de 2 de Dezembro, 177°, 178°, n°1, alínea a), 197°, 200°, n°1, alíneas b) e c), todos do Código do Trabalho.
Pede-se assim que se não admita o recurso de revista excepcional, confirmando--se e mantendo-se integralmente o acórdão recorrido.

Subidos os autos a este Tribunal foi proferida decisão a admitir a revista excepcional por contradição de acórdãos sobre a mesma questão de direito.
A Ex.mª Procuradora Geral Adjunta emitiu parecer a que se refere o artigo 87º, nº 3 do CPT, pronunciando-se no sentido da procedência do recurso, e que notificado às partes não mereceu qualquer resposta.

Inscrito o processo em tabela de julgamento, ordenou-se que fosse retirado da mesma, pois, atenta a contradição de acórdãos sobre a questão de saber se o trabalhador isento de horário de trabalho, na modalidade de isenção total, não está abrangido pela prestação de trabalho suplementar em dia normal de trabalho, conforme resulta dos artigos 17º, nº 1, alínea a), do DL nº 409/71 de 29/7 e 197º, nº 4, alínea a) do Código do Trabalho de 2003, achou-se conveniente a prolação de acórdão de uniformização, pelo que foi determinado pelo Ex.mo Juiz Conselheiro Presidente do Supremo Tribunal de Justiça que o julgamento do recurso se fizesse com intervenção do plenário da Secção Social.

Foram por isso os autos com vista ao Ministério Público, em obediência ao disposto no nº 1 do artigo 732º-B do CPC[1], tendo a Ex.mª Procuradora Geral Adjunta concluído que ocorre jurisprudência contraditória deste Supremo Tribunal sobre a mesma questão fundamental de direito e no domínio da mesma legislação, emitindo parecer no sentido do conflito jurisprudencial suscitado ser solucionado mediante a prolação de acórdão uniformizador de jurisprudência nos seguintes termos:

"O trabalhador sujeito ao regime de isenção de horário de trabalho, na modalidade de não sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho, nos termos conjugados do artigo 15º da LDT e 2º, nº 2, alínea a) do DL nº 421/83 de 2/12 e 178º, nº 1, alínea a), nº 3 e 197º, nº 4, alínea a) do CT/2003, deve ser remunerado a título de trabalho suplementar, pelas horas prestadas para além do período normal de trabalho prestado em dias úteis, quando seja excedido o período legal máximo estabelecido para o trabalho suplementar previsto no artigo 5º, nº 1, al. a) e b), do DL nº 421/83 de 2/12 e 200º, nº 1, alínea c) do CT/2003".

Cumpridos os vistos legais, cumpre decidir.

2----

Para tanto, temos de atender à seguinte matéria de facto:

1. A Ré dedica-se à produção, comercialização e distribuição de produtos de panificação - cfr. al. A) dos factos admitidos por acordo;
2. À data da dedução da contestação a Ré tinha um quadro de pessoal de 111 trabalhadores - cfr. al. B) dos factos admitidos por acordo;
3. Entre Autor e Ré subsistiu um contrato de trabalho, sem termo, tendo cessado através de um processo de despedimento colectivo, em 31 de Maio de 2007 - cfr. al. C) dos factos admitidos por acordo;
4. A categoria profissional do Autor que constava dos seus recibos de vencimento à data da cessação do contrato de trabalho era a de Supervisor, conforme documento constante de fls. 301 e 302 - cfr. al. D) dos factos admitidos por acordo;

5. O Autor prestava trabalho para a Ré em regime de isenção de horário de trabalho (IHT), na modalidade de isenção de não sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho - cfr. al. E) dos factos admitidos por acordo;
6. Nos termos do n.º 2 da cláusula 4ª do contrato mencionado nas als. C) e AA), o A. aceitou prestar a sua actividade em regime de isenção de horário de trabalho, se a Ré nisso tivesse interesse, cabendo a esta requerer ao Ministério do Emprego e Segurança Social a autorização necessária para esse efeito, conforme documento constante de fls. 248 a 250 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. F) dos factos admitidos por acordo;
7. No dia 2 de Novembro de 1996, a R. requereu à Inspecção-geral do Trabalho, Delegação do Porto, a isenção de horário de trabalho para o A, conforme documento constante de fls. 251 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. G) dos factos admitidos por acordo;
8. Fundamentou tal requerimento no facto do A. exercer a sua actividade ao serviço da R. fora do estabelecimento desta e sem controlo imediato da hierarquia, conforme documento constante de fls. 251 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. H) dos factos admitidos por acordo;
9. O referido requerimento da R. de isenção de horário de trabalho para o A. foi deferido por um ano pela Delegação do Porto em 22 de Janeiro de 1997, conforme documento constante de fls. 251 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. I) dos factos admitidos por acordo;
10. Em 26/09/2001, a A. apresentou no IDICT – Delegação do Porto, requerimento de isenção de horário de trabalho do A., conforme documento constante de fls. 252 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. J) dos factos admitidos por acordo;
11. O pedido de isenção do horário de trabalho fundamentou-se no A. exercer a sua actividade fora do estabelecimento da R. e sem controlo imediato da hierarquia e ainda na concordância do A., conforme documentos constantes de fls. 252 e 253 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. L) dos factos admitidos por acordo;
12. O referido pedido foi deferido em 01/10/2001 sem qualquer prazo, conforme documento constante de fls. 252 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. M) dos factos admitidos por acordo;
13. A R. apresentou no IDICT – Delegação do Porto em 08/06/2002 requerimento de isenção de horário de trabalho para o R, conforme documento constante de fls. 254 a 256 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. N) dos factos admitidos por acordo;
14. O pedido de isenção de horário de trabalho fundamentou-se no A. exercer a sua actividade fora do estabelecimento da R. e sem controlo imediato da hierarquia e ainda no

acordo do A. constante da declaração anexa emitida em 07/05/2002, conforme documentos constantes de fls. 254 a 257 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. O) dos factos admitidos por acordo;
15. A R. apresentou em 19/11/2002, no IDICT – Delegação do Porto, pedido de isenção de horário de trabalho para o A., conforme documento constante de fls. 258 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. P) dos factos admitidos por acordo;
16. O referido pedido de isenção de horário de trabalho foi deferido em 19/12/2002 sem qualquer limite temporal, conforme documento constante de fls. 258 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. Q) dos factos admitidos por acordo;
17. Em 31/08/2006, foi celebrado entre a A e o R acordo sobre isenção de horário de trabalho, conforme documento constante de fls. 259 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. R) dos factos admitidos por acordo;
18. A R. remeteu à Inspecção-geral do Trabalho, Delegação de Lisboa, o acordo sobre isenção de horário de trabalho celebrado com o A. em 31 de Agosto de 2006 - cfr. al. S) dos factos admitidos por acordo;
19. O referido acordo, assinado pelo A, vigorava por um período de 12 meses renovável por igual período ou até que uma das partes o denunciasse, conforme documento constante de fls. 259 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. T) dos factos admitidos por acordo;
20. O referido acordo nunca foi denunciado por qualquer uma das partes - cfr. al. U) dos factos admitidos por acordo;
21. Desde que foi contratado pela R. o A. sempre auferiu uma retribuição especial pela isenção de horário de trabalho correspondente a 25% da sua remuneração base - cfr. al. V) dos factos admitidos por acordo;
22. Com efeitos reportados a 31 de Outubro de 1996, o Autor e a sucursal em Portugal da Sociedade Espanhola BB, S.A., assinaram um acordo de revogação de contrato de trabalho, conforme documento constante de fls. 247 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. X) dos factos admitidos por acordo;
23. Consta da cláusula terceira do referido acordo de revogação de contrato de trabalho celebrado entre o A. e a Sucursal em Portugal da Sociedade Espanhola BB, S.A., que, com o recebimento das quantias aí referidas, aquele nada mais tem a receber desta, conforme documento constante de fls. 247 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. Z) dos factos admitidos por acordo;
24. Por instrumento contratual datado de 2 de Novembro de 1996, entre Autor e Ré foi firmado um documento intitulado “Contrato de Trabalho”, conforme documento constante

de fls. 248 a 250 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. AA) dos factos admitidos por acordo;
25. Do dito contrato consta uma cláusula (cláusula 13.ª) através da qual a Ré se responsabiliza pelo pagamento de 2 (dois) ordenados mensais ao Autor caso um eventual despedimento movido pela mesma venha a ser declarado ilícito, conforme documento constante de fls. 248 a 250 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. BB) dos factos admitidos por acordo;
26. O Autor foi formalmente contratado pela Ré com a categoria profissional de Vendedor 2.º Grau – Caixeiro-Viajante, conforme documento constante de fls. 248 a 250 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. CC) dos factos admitidos por acordo;
27. O local de trabalho acordado com a Ré situou-se na Rua ..., aceitando o A. a possibilidade de ser transferido para qualquer outro local de trabalho daquela, bem como todas as deslocações em serviço impostas pelas conveniências da actividade da Ré, conforme documento constante de fls. 248 a 250 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. DD) dos factos admitidos por acordo;
28. A remuneração mensal acordada entre Autor e Ré é composta por uma parte fixa e outra variável, indexada a objectivos de vendas - cfr. al. EE) dos factos admitidos por acordo;
29. Enquanto deteve a categoria de Monitor de Vendas, o Autor também prestava trabalho fora do estabelecimento da Ré, na medida do cumprimento das suas funções de substituição e/ou acompanhamento - cfr. al. FF) dos factos admitidos por acordo;
30. Enquanto deteve a categoria profissional de Monitor de Vendas, o Autor, salvo as suas funções de substituição/supervisão fora do estabelecimento da Ré e em rota de distribuição/comercial, presta trabalho sujeito ao controlo imediato do seu superior hierárquico - cfr. al. GG) dos factos admitidos por acordo;
31. No ano de 1996, a remuneração mensal base do A. ascendia a Esc.: 80.000$00, mais Esc.: 21.250$00 de subsídio de alimentação, mais Esc.: 20.500$00 da isenção de horário de trabalho, mais Esc.11.250$00 de subsídio de transporte, conforme documento constante de fls. 272 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. HH) dos factos admitidos por acordo;
32. No ano de 1997, a remuneração base do A. manteve-se em Esc.: 80.000$00 nos meses de Janeiro e Fevereiro mantendo-se também as restantes quantias recebidas pelo A., tendo o A. a partir de Março de 1997, passado a auferir a remuneração base de Esc.82.500$00 e passado a receber isenção de horário de trabalho no valor de 20.625$00, conforme documento constante de fls. 273 a 276 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. II) dos factos admitidos por acordo;

33. A partir de Agosto de 1997, o A. passou a auferir a remuneração base de Esc. 132.000$00, mais Esc. 35.000$00 de compensação pela isenção de horário de trabalho, conforme documento constante de fls. 273 a 276 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. JJ) dos factos admitidos por acordo;
34. A partir do mês de Março de 1998, o A. passou a auferir a remuneração mensal base de Esc.: 135.300$00, mais Esc.: 35.875$00 de compensação pela isenção de horário de trabalho, conforme documento constante de fls. 277 a 279 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. LL) dos factos admitidos por acordo;
35. A partir de Abril de 1999, o A. passou a auferir a remuneração mensal base de Esc.: 203.975$00, mais Esc.: 50.994$00 de isenção de horário de trabalho, conforme documento constante de fls. 280 a 282, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. MM) dos factos admitidos por acordo;
36. A partir de Março de 2000, o A. passou a auferir a remuneração mensal base de Esc.: 207.035$00, mais Esc.: 51.759$00 de isenção de horário de trabalho, conforme documento constante de fls. 283 a 285 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. NN) dos factos admitidos por acordo;
37. A partir de Março de 2001, o A. passou a auferir a remuneração mensal base de Esc.: 214.257$00, mais Esc.: 53.564$00 de isenção de horário de trabalho, conforme documento constante de fls. 286 a 288 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. OO) dos factos admitidos por acordo;
38. A partir de Janeiro de 2002, o A. passou a auferir a remuneração mensal base de 1.068,71 €, mais 267,18 € de compensação pela isenção do horário de trabalho, conforme documento constante de fls. 289 a 291 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. PP) dos factos admitidos por acordo;
39. A partir de Setembro de 2003, a remuneração mensal base do A. passou a ascender a 1.095,43 €, mais 273,86 € de compensação pela isenção do horário de trabalho, conforme documento constante de fls. 292 a 294 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. QQ) dos factos admitidos por acordo;
40. A partir de Outubro de 2004, a remuneração mensal base do A. passou a ascender a 1.117,34 €, mais 279,33 € de compensação pela isenção de horário de trabalho, conforme documento constante de fls. 295 a 297 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. RR) dos factos admitidos por acordo;
41. A partir de Outubro de 2005, a remuneração mensal base do A passou a ascender a 1.139,69 €, mais 284,92 € de compensação pela isenção de horário de trabalho, conforme documento constante de fls. 298 a 300 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. SS) dos factos admitidos por acordo;

42. Na data da cessação da relação laboral estabelecida entre a R. e o A., a remuneração mensal base do A. mantinha-se em 1.139,69 € e a compensação pela isenção de horário de trabalho mantinha-se em 284,92 €, conforme documento constante de fls. 301 e 302 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. TT) dos factos admitidos por acordo;
43. No ano de 1998, a parte variável das remunerações mensais auferidas pelo A. ascendeu a:
- Esc.: 64.338$00 no mês de Janeiro;
- Esc.: 90.293$00 no mês de Fevereiro;
- Esc.: 82.921$00 no mês de Março;
- Esc.: 62.315$00 no mês de Abril;
- Esc.: 59.785$00 no mês de Maio;
- Esc.: 55.651$00 no mês de Junho;
- Esc.: 75.408$00 no mês de Julho;
- Esc.: 79.786$00 no mês de Agosto;
- Esc.: 82.836$00 no mês de Setembro;
- Esc.: 113.328$00 no mês de Outubro;
- Esc.: 64.995$00 no mês de Novembro;
- Esc.: 74.254$00 no mês de Dezembro, conforme documento constante de fls. 277 a 279 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. UU) dos factos admitidos por acordo;
44. No ano de 1999, a parte variável das remunerações mensais auferidas pelo A. ascendeu a:

Mês	Rem Var
Janeiro	42.892,00 PTE
Fevereiro	59.808,00 PTE
Março	75,808,00 PTE
Abril	51.346,00 PTE
Maio	66.222,00 PTE
Junho	86.937,00 PTE
Julho	70.606,00 PTE
Agosto	67.032,00 PTE
Setembro	69.503,00 PTE
Outubro	96.036,00 PTE
Novembro	87.332,00 PTE
Dezembro	83.724,00 PTE,

conforme documento constante de fls. 280 a 282 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. VV) dos factos admitidos por acordo;

45. No ano de 2000, a parte variável das remunerações mensais auferidas pelo A. ascendeu a:

Mês	Rem Var
Janeiro	63.628,00 PTE
Fevereiro	76.155,00 PTE
Março	50.000,00 PTE
Abril	50.000,00 PTE
Maio	170.000,00 PTE
Junho	80.000,00 PTE
Julho	50.000,00 PTE
Agosto	200.000,00 PTE
Setembro	50.000,00 PTE
Outubro	50.000,00 PTE
Novembro	150.000,00 PTE
Dezembro	100.000,00 PTE,

conforme documento constante de fls. 283 a 285 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. XX) dos factos admitidos por acordo;

46. No ano de 2001, a parte variável das remunerações mensais auferidas pelo A. ascendeu a:

Mês	Rem Var
Janeiro	50.000,00 PTE
Fevereiro	50.000,00 PTE
Março	120.000,00 PTE
Abril	50.000,00 PTE
Maio	80.000,00 PTE
Junho	50.000,00 PTE
Julho	50.000,00 PTE
Agosto	140.000,00 PTE
Setembro	50.000,00 PTE
Outubro	50.000,00 PTE
Novembro	95.000,00 PTE
Dezembro	50.000,00 PTE,

conforme documento constante de fls. 286 a 288 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. ZZ) dos factos admitidos por acordo;

47. No ano de 2002, a parte variável das remunerações mensais auferidas pelo A. ascendeu a:

Mês	Rem Var
Janeiro	249,40 €
Fevereiro	698,32 €
Março	249,40 €
Abril	249,40 €
Maio	698,32 €
Junho	249,40 €
Julho	249,40 €
Agosto	847,96 €
Setembro	249,40 €
Outubro	249,40 €
Novembro	997,60 €
Dezembro	249,40 €,

conforme documento constante de fls. 289 a 291 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. AAA) dos factos admitidos por acordo;

48. No ano de 2003, a parte variável das remunerações mensais auferidas pelo A. ascendeu a:

Mês	Rem Var
Janeiro	249,40 €
Fevereiro	847,96 €
Março	249,40 €
Abril	249,40 €
Maio	399,04 €
Junho	249,40 €
Julho	249,40 €
Agosto	249,40 €
Setembro	249,40 €
Outubro	249,40 €
Novembro	399,04 €
Dezembro	249,40 €,

conforme documento constante de fls. 292 a 293 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. BBB) dos factos admitidos por acordo;

49. No ano de 2004, a parte variável das remunerações mensais auferidas pelo A. ascendeu a:

Mês	Rem Var
Janeiro	249,40 €
Fevereiro	399,04 €
Março	249,40 €
Abril	249,40 €
Maio	249,40 €
Junho	249,40 €
Julho	249,40 €
Agosto	399,04 €
Setembro	249,04 €
Outubro	249,04 €
Novembro	399,04 €
Dezembro	249,04 €,

conforme documento constante de fls. 295 a 297 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. CCC) dos factos admitidos por acordo;

50. No ano de 2005, a parte variável das remunerações mensais auferidas pelo A. ascendeu a:

Mês	Rem Var
Janeiro	249,40 €
Fevereiro	399,04 €
Março	249,40 €
Abril	249,40 €
Maio	698,32 €
Junho	249,40 €
Julho	249,40 €
Agosto	698,32 €
Setembro	249,40 €
Outubro	249,40 €
Novembro	847,96 €
Dezembro	249,40 €,

conforme documento constante de fls. 298 a 300 cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido - cfr. al. DDD) dos factos admitidos por acordo;

51. No ano de 2006, a parte variável das remunerações mensais auferidas pelo A. ascendeu a:

Mês	Rem Var
Janeiro	249,40 €

Fevereiro	847,96 €
Março	249,40 €
Abril	249,40 €
Maio	997,60 €
Junho	249,40 €
Julho	249,40 €
Agosto	698,32 €
Setembro	249,40 €
Outubro	249,40 €
Novembro	847,96 €
Dezembro	249,40 €

- cfr. al. EEE) dos factos admitidos por acordo;

52. No ano de 2007, a parte variável das remunerações mensais auferidas pelo A. ascendeu a:

Mês	Rem Var
Janeiro	249,40 €
Fevereiro	997,60 €
Março	249,40 €
Abril	249,40 €
Maio	997,60 €

- cfr. al. FFF) dos factos admitidos por acordo;

53. Quem dirige a Ré é HH, seu Director Geral - cfr. al. GGG) dos factos admitidos por acordo;

54. A R. nunca manteve ou organizou livro de registo de trabalho suplementar no que respeita ao A., por o mesmo se encontrar submetido ao regime de isenção de horário de trabalho - cfr. al. HHH) dos factos admitidos por acordo;

55. Aquando da cessação do contrato, o Autor estava afecto ao estabelecimento da Ré sito na Zona Industrial ... - cfr. resp. ao ques. 1 da base instrutória;

56. O referido estabelecimento estava aberto 24 horas por dia, de Segunda-feira a Domingo, inclusive - cfr. resp. ao ques. 2 da base instrutória;

57 - Desde 20 de Maio de 2003, o Autor laborou todos os dias da prestação de trabalho para a Ré, em média: durante os dias úteis, das 6h30 às 18h30, com período de almoço, quando prestava as suas funções na delegação, das 12h30 às 14h00 e, quando as prestava fora, com período de almoço que não se logrou apurar; e das 6h30 às 12h30 aos sábados (alterado pela Relação);

58. A prática do referido horário pelo A. resultou do modo como a ré organizou a sua prestação de trabalho - cfr. resp. ao ques. 4-A da base instrutória;

59. A ré sabia dessa prestação e nunca se opôs à mesma - cfr. resp. ao ques. 4-B da base instrutória;
60. Por resultar do modo como o seu trabalho é organizado, desde 20 de Maio de 2003, o Autor chegou a prestar mais de 5 horas de trabalho consecutivas - cfr. resp. ao ques. 5 da base instrutória;
61. O Autor não tinha poder de decisão autónomo no modo de prestação de trabalho em termos de horários, porquanto o início e o fim da jornada estão indexados à necessidade de supervisão, no início e no final do dia, da actividade dos prestadores de serviços de vendas e distribuição, actividade esta fixada pela Ré - cfr. resp. ao ques. 6 da base instrutória;
62. E mesmo quando em substituição de colegas nas rotas de distribuição/vendas, ou em serviço de supervisão nas mesmas, o início e o fim da jornada do A. estão indexados ao percurso a fazer em dada rota, aos clientes a visitar, às reposições a fazer, à mercadoria a distribuir e ao fecho administrativo/burocrático do dia - cfr. resp. ao ques. 7 da base instrutória;
63. A Ré nunca conferiu descanso compensatório ao Autor - cfr. resp. ao ques. 8 da base instrutória;
64. Nem sugeriu, instou ou intimou o Autor para gozar descanso compensatório - cfr. resp. ao ques. 9 da base instrutória;
65. Quando o A. ficava a trabalhar na delegação da Ré, programava e geria a respectiva hora de almoço - cfr. resp. ao ques. 12 da base instrutória;
66. Nalguns dias da semana, o A. passava parte do dia fora do estabelecimento da R no exercício das suas funções de supervisor - cfr. resp. ao ques. 14 da base instrutória;
67. No exercício das suas funções de supervisor, o A. visitava clientes fora das instalações da R. em conformidade com o plano semanal elaborado com conhecimento do chefe da delegação, Paulo Teixeira - cfr. resp. ao ques. 15 da base instrutória;
68. Como supervisor de vendas, o Autor tinha como funções, determinadas pela Ré, para além de estar no armazém a verificar as encomendas e o encaminhamento do produto a ser colocado nos clientes pelos distribuidores, acompanhar os distribuidores da Ré e supervisionar se os produtos destinados a determinados clientes tinham lá sido colocados pelos distribuidores em devidas condições e, quando necessário, substituir distribuidores, por dois ou três dias, que rescindiam o contrato com a Ré e fazer a sua rota - cfr. resp. ao ques. 20 da base instrutória;
69. No ano de 2003, num período de tempo concretamente não determinado, o Autor esteve a fazer a rota de Coimbra - cfr. resp. ao ques. 11 da base instrutória;
70. Em Agosto de 1999, o local de trabalho do Autor passou da Maia para o estabelecimento da Ré sito na Vila do Conde - cfr. resp. ao ques. 16 da base instrutória;

71. Antes de Agosto de 1999, o Autor fazia todos os dias um percurso de ida e volta de casa para o trabalho de 20 quilómetros - cfr. resp. ao ques. 17 da base instrutória;
72. A R. sempre pagou ao A. subsídio de transporte - cfr. resp. ao ques. 19 da base instrutória.
3---
Sendo pelas conclusões do recorrente que se determina o objecto do recurso, conforme resulta do disposto nos artigos 684º, nº 3 e 685º-A, nº 1 do CPC, preceitos aplicáveis *ex vi* do disposto no artigo 1º, nº 2, al. a), do CPT (na versão anterior à introduzida pelo DL 295/2009, de 13/10), constatamos que se colocam as seguintes questões:
A primeira consiste em decidir se ao A, que estava sujeito ao regime de isenção de horário de trabalho, é devida a prestação de trabalho suplementar em dias úteis e sábados de manhã e respectivos descansos compensatórios;
Procedendo o pedido anterior, temos também que decidir se a média dos montantes devidos pelo trabalho suplementar e pelo descanso compensatório deve integrar a retribuição devida nas férias e nos subsídios de férias.
Por outro lado, pretende ainda o recorrente que o trabalho realizado ao sábado seja considerado como prestado em dia de descanso semanal complementar, devendo por isso ser pago como tal e a média desse valor integrada nas férias e no subsídio de férias.
Sendo estas as questões, vejamos então como decidir.
3.1---
Sustenta o recorrente que ao trabalhador isento de horário de trabalho, na modalidade de isenção total, são aplicáveis os limites legais de duração diária, e anual, do trabalho suplementar previstos no artigo 5°, n°1, alíneas a) e b), do Decreto-Lei n° 421/83, de 2 de Dezembro, e, após a entrada em vigor do Código do Trabalho aprovado pela lei n°99/2003, de 27 de Agosto, no artigo 200°, n°1, alíneas b) e c) do mesmo. E sustenta ainda que os trabalhadores isentos de horário de trabalho têm direito aos dias de descanso semanal complementar, pelo que tendo trabalhado todos os sábados, deve tal trabalho ser retribuído como trabalho suplementar.
Trata-se de questões que têm de ser apreciadas tendo em conta o regime jurídico da época em que se passaram os factos.
Assim, tendo estes ocorrido entre Maio de 2003 e Maio de 2007, temos de as apreciar tendo em conta que, até 1 de Dezembro de 2003, se aplica ao caso o regime do DL nº 409/71 de 27/9, diploma também conhecido por Lei da Duração do Trabalho (LDT).
E a partir de 1 de Dezembro de 2003, aplicar-se-á o regime consagrado pelo Código do Trabalho de 2003.

Ora, conforme resulta do artigo 11°, nº 1 da LDT, compete à entidade patronal estabelecer o "horário de trabalho", que consiste na determinação das horas do início e do termo do período normal trabalho diário e bem assim dos intervalos de descanso (nº 2).

De qualquer forma, estas não podiam fixar um horário de trabalho superior a oito horas de trabalho diário e 48 horas semanais, conforme prescrevia o artigo 5º, nº 1, com excepção dos empregados de escritório, cuja duração tinha que ser fixada em sete horas diárias e 42 semanais (nº 2), limites diários que podiam ser ultrapassados em uma hora para permitir a adopção da chamada "semana inglesa" ou "semana americana", conforme permitiam os nºs 4 e 5 deste preceito.

A questão dum limite máximo da jornada de trabalho está associada a muitos dos avanços registados no domínio do direito laboral, tendo-se tornado um problema nuclear em consequência da revolução industrial.

Efectivamernte, perdidas as regras das antigas corporações de artes e ofícios, a autonomia privada, as condições do mercado e a abundância de mão de obra conduziram a um desmesurado alongamento do dia de trabalho.

Por isso, muitos dos passos iniciais do Direito do Trabalho destinaram-se a regular o tempo de trabalho, tal era a premência social desta questão.

Assim, a Lei de 23 de Março de 1891 veio fixar em oito horas o período diário de trabalho para os manipuladores de tabaco, mas apenas para estes trabalhadores.

Por outro lado, o Decreto de 14 de Abril de 1891 veio estabelecer a idade mínima de 12 anos para admissão de menores nos estabelecimentos indústriais particulares (que em casos especiais poderia ser antecipada para os 10 anos) e fixar a duração do trabalho dos trabalhadores menores deste tipo de actividade em dez horas por dia, pois a cobiça natural das empresas deseja ao seu serviço um menor, por ser um instrumento dócil e e barato (conforme reconhecia o legislador no preâmbulo da lei).

Além disso, já se impunha àquelas empresas que se seguisse um período de descanso, nunca inferior a uma hora, após cinco horas consecutivas de trabalho (artigo 3º).

Por outro lado, não podiam os menores trabalhar ao domingo (artigo 4º), mesmo em trabalhos de mera limpeza dos estabelecimentos, conquista importante quando ainda não estava consagrado o direito ao descanso semanal a nível geral.

Efectivamente, foram precisos mais 16 anos para tal direito constituir uma conquista para todos os trabalhadores, o que veio a acontecer pelo Decreto de 3 de Agosto de 1907.

O passo seguinte ocorreu com o Decreto nº 5516 de 7 de Maio de 1919, que fixou a jornada de trabalho diário em 8 horas e em 48 semanais (artigo 1º).

Em 24 de Agosto de 1934 surgiu o DL nº 24 402, diploma que sistematizando vários aspectos ligados à duração do trabalho antecedeu a vigência do DL nº 409/71 de 27 de Setembro, e que vigorou até ao advento do CT/2003.
Aqueles dois primeiros diplomas legais continuaram a fixar em 8 horas diárias e 48 semanais a duração do trabalho dos trabalhadores subordinados, com excepção dos empregados de escritório, cuja duração foi fixada em sete horas diárias e 42 semanais.

A redução dos tempos de trabalho passou a ser uma preocupação social das últimas décadas do século XX, na sequências da Conferência Internacional do Trabalho que, em 1962, adoptou a recomendação nº 116, em que se preconizava a redução progressiva da duração normal do trabalho de modo a fixar-se em 40 horas por semana, sem diminuição da retribuição.
Este percurso da redução da duração semanal do trabalho foi iniciado em Portugal com a Lei 2/91 de 17 de Janeiro, diploma que fixou o limite máximo do trabalho normal semanal em 44 horas, que foi introduzido com a alteração do artigo 5º da LDT operada pelo DL nº 398/91 de 16 de Outubro, mantendo-se no entanto, as oito horas de trabalho diário.
E foi com a Lei 21/96, de 23 de Julho, que aquele desiderato das 40 horas semanais foi alcançado, embora este diploma tenha sido rodeado duma grande polémica pois só contava para o efeito o trabalho efectivo realizado pelo trabalhador.
De qualquer maneira e regressando ao DL nº 409/71, admitiu o legislador que os trabalhadores que exerciam cargos de direcção, de confiança ou de fiscalização, podiam ficar isentos de horário de trabalho, desde que as entidades patronais o solicitassem ao INTP, requerimentos que tinham de ser acompanhados duma declaração de concordância do trabalhador, conforme resultava do artigo 13º, nºs 1 e 2.
No entanto, conferia-se-lhes uma remuneração especial, a fixar nos instrumentos de regulamentação colectiva, mas que nunca poderia ser inferior à remuneração correspondente a uma hora de trabalho extraordinátio por dia (artigo 14º).
Quanto aos efeitos desta isenção, prescrevia o artigo 15º que estes trabalhadores não ficavam sujeitos aos limites máximos dos períodos normais de trabalho, embora não ficassem prejudicados os direitos aos dias de descanso semanal, aos feriados e aos dias ou meios dias de descanso concedidos pelos instrumentos de regulamentação colectiva aplicável, ou resultantes dos contratos individuais.
Nesta linha, embora se considerasse como trabalho extraordinário o que fosse prestado fora do período normal de trabalho (artigo 16º/1), não se comprendia na noção de trabalho extraordinário o trabalho prestado pelos trabalhadores isentos de horário de trabalho, conforme prescrevia o artigo 17º, nº 1, alínea a).

O DL nº 421/83 de 2/12, que veio regulamentar a prestação de trabalho suplementar, designação que veio substituir o anterior trabalho extraordinário, passou a regular tal matéria a partir de 1 de Janeiro de 1984, conforme resultava do seu artigo 15º.

De qualquer forma, mesmo mantendo-se como trabalho suplementar o que fosse prestado fora do período de trabalho (artigo 2º/1), não se comprendia nesta noção o trabalho prestado pelos trabalhadores isentos de horário de trabalho, conforme resultava do nº 2, alínea a) do referido preceito, mantendo-se desta forma o regime que já advinha do artigo 17º, nº 1, alínea a) da LDT.

Transitando para o Código do Trabalho de 2003, aplicável a partir de 1 de Dezembro de 2003, temos de atender desde logo ao disposto no artigo 158°, preceito que define o *"período normal de trabalho",* considerando como tal o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana.

Por outro lado, resulta do artigo 159º que:

"1 - Entende-se por horário de trabalho a determinação das horas do início e do termo do período normal de trabalho diário, bem como dos intervalos de descanso.

2 - O horário de trabalho delimita o período de trabalho diário e semanal".

Por seu turno, e de acordo com a noção dada pelo art. 197º:

"1. Considera-se trabalho suplementar todo aquele que é prestado fora do horário de trabalho.

2 - Nos casos em que tenha sido limitada a isenção de horário de trabalho a um determinado número de horas de trabalho, diário ou semanal, considera-se trabalho suplementar o que seja prestado fora desse período.

3 - Quando tenha sido estipulado que a isenção de horário de trabalho não prejudica o período normal de trabalho diário ou semanal considera-se trabalho suplementar aquele que exceda a duração do período normal de trabalho diário ou semanal.

4 - Não se compreende na noção de trabalho suplementar:

a) O trabalho prestado por trabalhador isento de horário de trabalho em dia normal de trabalho, sem prejuízo do previsto no número anterior;.

…"

Donde resulta que, em regra, todo o trabalho prestado fora do horário (entendendo-se este termo com o sentido que lhe atribui o referido artigo 159º, nº 1 do CT - as horas do início e do terrno do período normal de trabalho diário, bem como dos intervalos de descanso), é havido como suplementar, quer aconteça antes do seu início, quer após este ou durante os seus intervalos.

As excepções à regra estão contempladas nos números 2 e 3 do preceito, o que nos trasporta à questão das modalidades de isenção de horário de trabalho reconhecidas nas várias alíneas do n.° 1 do art. 178° do CT, donde se colhe que:

«1 - Nos termos do que for acordado, a isenção de horário pode compreender as seguintes modalidades:

a) Não sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho;

b) Possibilidade de alargamento da prestação a um determinado número de horas, por dia ou por semana;

c) Observância dos períodos normais de trabalho acordados.

2 - Na falta de estipulação das partes o regime de isenção de horário segue o disposto na alínea a) do número anterior.

3 - A isenção não prejudica o direito aos dias de descanso semanal obrigatório, aos feriados obrigatórios e aos dias e meios dias de descanso complementar, nem ao descanso diário a que se refere o nº 1 do artigo 176º excepto nos casos previstos no nº 2 desse artigo.

4 - Nos casos previstos no nº 2 do artigo 176.º deve ser observado um período de descanso que permita a recuperação do trabalhador entre dois períodos diários de trabalho consecutivos».

Donde concluirmos que a isenção de horário, que no domínio da LDT apenas abrangia a modalidade dos trabalhadores não ficarem sujeitos aos limites máximos dos períodos normais, salvaguardando sempre o direito aos dias de descanso semanal, aos feriados obrigatórios e aos dias e meios dias de descanso, pode agora corresponder a uma das seguintes modalidades, conforme refere com acerto a sentença da 1ª instância:

Isenção total - quando o trabalhador deixe de estar sujeito aos limites do período normal de trabalho diário e semanal [al. a)], podendo por isso o trabalhador passar a ter de prestar mais do que 8 horas de trabalho diário e 40 horas de trabalho semanal e que corresponde ao regime supletivo, nos termos do n.º 2 da mesma norma.

Isenção parcial - quando o trabalhador veja a sua disponibilidade para o trabalho alargada a um determinado número de horas por dia ou por semana, prevendo-se assim a possibilidade dum alargamento pré-determinado do período diário ou semanal de trabalho[al. b)];

Isenção modelada - quando o trabalhador se sujeita aos períodos normais de trabalho acordados, mas não a um horário de trabalho [al. c)]. Assim, integram-se nesta modalidade as situações vulgarmente designadas de horários flexíveis, em que o trabalhador se obriga a cumprir o número de horas que corresponde ao seu período normal de trabalho diário, mas escolhe o modo como as distribui ao longo do dia.

Atentas estas novas modalidades de isenção de horário de trabalho, os seus efeitos quanto à prestação de trabalho suplementar são diversos.

Assim, quando estamos perante uma isenção parcial, em que o trabalhador vê a sua disponibilidade para o trabalho alargada a um determinado número de horas por dia ou por semana, [al. b)], obviamente que constituirá trabalho suplementar o que ultrapassa o limite acordado (nº 2 do artigo 197º).
E o mesmo se passa na isenção modelada, modalidade em que o trabalhador tendo um horário flexível, tem no entanto de prestar um determinado número de horas diárias ou semanais, escolhendo, apenas o modo como as distribui ao longo do dia. Por isso se compreende que ultrapassado esse número de horas diárias ou semanais a que está obrigado, estejamos perante a prestação de trabalho suplementar (nº 3 do artigo 197º).
Já quanto à isenção total, resulta da sua própria natureza que o trabalhador não está sujeito aos limites do período normal de trabalho diário e semanal, entendido como o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar, medido em número de horas por dia e por semana, conforme resulta do artigo 158º/1.
Assim, o trabalhador pode ter de prestar mais do que as 8 horas de trabalho diário e ou mais do que 40 horas de trabalho semanal.
Por isso e conforme resulta do nº 4, alínea a) do artigo 197º, não se compreende na noção de trabalho suplementar o trabalho prestado por este trabalhador com isenção de horário de trabalho em dia normal de trabalho.
Efectivamente, embora a lei ressalve as situações do artigo 197º, nº3, este preceito refere-se àqueles casos em que a isenção de horário não prejudica o período normal de trabalho diário, estando, consequentemente, o legislador a ressalvar os casos de isenção parcial ou modelada acima referidos, e em que o tempo de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar não é afectado, medido este no número de horas por dia e por semana, conforme advém do artigo 158º/1.

De qualquer modo, mesmo com isenção total, a prestação de trabalho não é ilimitada, pois sempre decorrerá uma limitação temporal do disposto no n.° 1 do art. 176º, por força do qual mesmo o trabalhador isento de horário de trabalho tem direito a descansar onze horas seguidas entre dois períodos diários consecutivos de trabalho (eram doze no regime anterior, conforme resultava do artigo 3º, n° 5, da Lei n.º 21/96 de 23/07).
Por outro lado, além dos limites de descanso mínimos estabelecidos neste preceito, o trabalhador mantém o direito aos dias de descanso semanal obrigatório, aos feriados obrigatórios e aos dias e meios dias de descanso complementar, conforme determina o art. 178°, n° 3 do CT, doutrina que também resultava do art. 15° da LDT.
Em termos retributivos, o trabalhador isento de horário de trabalho tem direito a uma retribuição especial, que visa compensá-lo pela incomodidade resultante de uma maior

disponibilidade por o trabalho ser prestado sem sujeição a um horário de trabalho; e destina-se também a compensar a penosidade resultante de uma menor auto-disponibilidade, pois o trabalhador em questão, ao contrário do que sucede com os trabalhadores com horário de trabalho, não beneficia da regra da previsibilidade da duração e distribuição do tempo de trabalho, nem dos limites máximos dos períodos normais de actividade (nos casos de isenção total em que não está sujeito aos limites máximos dos períodos normais de trabalho).
A LDT como só previa esta modalidade de isenção, também só previa um tipo de remuneração – artigo 14º- que não podia ser inferior à retribuição correspondente a uma hora de trabalho suplementar por dia.
Já assim não sucede com o CT/2003, que reflectindo as diversas modalidades de isenção de horário de trabalho por si admitidas, também fixa complementos remuneratórios diferentes.
Por isso, e consoante a maior ou menor penosidade e incomodidade que a situação de isenção traz ao trabalhador, para a isenção total mantém o artigo 256°, n.° 2, uma retribuição especial que não pode ser inferior à que correspondente a uma hora de trabalho suplementar por dia, salvo se a contratação colectiva previr outra.
No entanto, para as situações de isenção em que os períodos normais de trabalho se mantêm, essa retribuição especial não deverá ser inferior à que corresponde a duas horas de trabalho suplementar por semana, (nº 3), salvo se a contratação colectiva previr outra.
Compreende-se perfeitamente esta diferenciação, dada a maior penosidade que advém para o trabalhador sujeito a isenção total de horário de trabalho, que fica à margem do sistema de pré-determinação das horas de entrada, de saída e dos intervalos de descanso, e por isso, fora do âmbito das normas que consagram os limites da duração diária e semanal do trabalho, embora lhe fique salvaguardado o direito ao repouso diário e semanal.
3.1----

No caso em apreciação, terá o recorrente direito ao pagamento de trabalho suplementar, tendo beneficiado do regime de isenção total de horário e recebido o respectivo suplemento remuneratório?
Efectivamente, decorre da factualidade apurada que, desde 20 de Maio de 2003, o Autor trabalhou para a R uma média de 10 horas e 30 minutos nos dias úteis - das 6h30 às 12h30 e das 14h00 às 18h30 - e 6 horas aos sábados - das 6h30 às 12h30.
Ora, colhe-se da sentença da 1ª instância, reproduzida nesta parte no acórdão recorrido que "…é nosso entendimento que, estando o A. sujeito ao regime de isenção de horário de trabalho, na modalidade de isenção de não sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho, nos termos conjugados dos arts. 15° da LDT e 2°, nº. 2, al. a) do Decreto-Lei n.° 421/83, de 2/12, e arts. 177º n.° 1, al. c), 178º n.° 1, al. a), n.° 3 e 197°,

n.° 4, al. a), do CT/2003, carece de fundamento a invocação da pretensa realização de trabalho suplementar em dia normal de trabalho de segunda a sexta-feira.
Isto porque o trabalho prestado pelo trabalhador nos limites da modalidade de isenção de horário de trabalho é qualificado como trabalho normal.
Com efeito, por força da sujeição ao regime de isenção de horário de trabalho na modalidade supra referida, apenas se considerava e considera trabalho suplementar aquele que é prestado fora do dia normal de trabalho (art. 2°, nº. 2, al. a) do Decreto-Lei n.° 421/83, e o art. 197°, nº. 4, al. a) do Código do Trabalho), ou seja, o prestado nos dias de descanso semanal obrigatório, nos feriados obrigatórios e nos dias e meios dias de descanso complementar, ou no período de descanso diário referido n.° 1 do art. 176° [cfr. citados art.ºs 178^{0}, nº3, e 15º].
Por outro lado, não se compreende na noção de trabalho suplementar o trabalho prestado por trabalhadores isentos de horário de trabalho em dia normal de trabalho (artigo 2º n°. 2, alínea a) do Decreto Lei 421/83 de 2 de Dezembro), salvo quando tenha sido estipulado que a isenção de horário de trabalho não prejudica o período normal de trabalho diário ou semanal - o que não é a situação versada nos autos, como já vimos -, caso em que se considera trabalho suplementar aquele que exceda a duração do período normal de trabalho diário ou semanal (art. 197°, nº. 4, al. a) conjugado com o nº. 3 do mesmo normativo).
Assim, o trabalho efectuado pelo Autor de segunda a sexta-feira, relativamente aos chamados *"dias úteis"*, dentro daquele número de horas (superior ao limites máximos dos períodos normais de trabalho - art. 5º do Dec. Lei n.° 409/71, de 27/09, conjugado com o art. 1° da Lei n.º 21/96, de 23/06, e art. 163º n.° 1, do CT/2003), tem de se considerar como abrangido no âmbito da isenção de horário de trabalho e, por isso, não tem o mesmo direito ao pagamento de horas suplementares, mas sim ao pagamento da respectiva retribuição especial por isenção de horário de trabalho (como a Ré o fez). E isto porque a modalidade de isenção acordada entre o Autor e a Ré foi precisamente a da não sujeição aos períodos normais de trabalho diário e semanal.
Por outro lado, considerando que o regime de isenção de horário de trabalho e a correspectiva retribuição especial só são devidas se e enquanto o trabalhador desfrutar dele, o acréscimo retributivo representa, assim, a compensação pelo facto de o trabalhador não ter *jus* ao aumento de retribuição pelo trabalho suplementar prestado fora do horário de trabalho.
Logo, usufruindo o autor de isenção de horário de trabalho, nos termos e modos supra referidos, não tem o mesmo direito a ser pago a título de trabalho suplementar pelo trabalho prestado nesses dias normais de trabalho, também apelidados "dias úteis", qualquer que

fosse o período de laboração desenvolvida, dada a observância dos períodos mínimos de descanso entre dois períodos de trabalho consecutivo.

E, quanto ao trabalho prestado aos sábados, será que é devido ao Autor o pagamento de trabalho suplementar ?

Como tivemos já oportunidade de explicitar, em conformidade com o estatuído no art. 178°, n.° 1, alínea a) do Cód. do Trabalho/2003 e, antes da sua vigência, do art° 15° do Decreto-Lei n.° 409/71, de 27 de Setembro, a isenção de horário de trabalho deixa intactos não só o direito aos dias de descanso semanal obrigatório, mas também aos feriados obrigatórios e aos dias e meios dias de descanso complementar.

Assim, não obstante o trabalhador gozar de isenção de horário de trabalho, dir-se-ia ser-lhe devido o pagamento pelo desempenho do trabalho prestado aos sábados, com conhecimento e sem oposição do empregador.

Sucede que o Autor acaba por reconhecer, no seu articulado inicial, que o descanso semanal obrigatório correspondia ao domingo e o descanso complementar a meio dia do sábado. Para sermos rigorosos, alega o Autor que o horário de trabalho estipulado compreendia, também, os sábados, das 7h00 às 11h00, pelo que - advoga - todo o trabalho prestado aos sábados para além das 11h00 constitui trabalho suplementar (cfr. arts. 62° e 152° da p.i.).

Deste modo, relativamente aos sábados ter-se-á de aferir se o A. prestou trabalho no meio dia de descanso complementar, pois que o trabalho prestado no sábado de manhã ainda se considera compreendido no período normal de trabalho e, nessa medida, não é havido como trabalho suplementar.

E, nesse concreto ponto, somos levados a concluir que o Autor não logrou provar tal pressuposto fáctico constitutivo do direito de que se arroga, pois resulta apenas provado que aos sábados laborou, em média, das 6h30 às 12h30 (cfr. resp. ao ques. 4 da base instrutória).

Ou seja, o período de laboração em causa não prejudicou o meio dia de descanso complementar aos Sábados [cfr. art.° 178º n.º 1, alínea a) do Cód. do Trabalho/ 2003 e, antes da sua vigência, o art. 15° do Decreto-Lei n.° 409/71, de 27 de Setembro].

Em suma, usufruindo o Autor de isenção de horário de trabalho nos termos e modos supra referidos, e mostrando-se respeitado o meio dia de descanso complementar aos sábados, não tem o mesmo direito a ser pago pelo trabalho prestado na manhã dos sábados.

Nesta conformidade, julgo totalmente inviável a pretensão em apreço", posição que mereceu o aplauso da Relação.

Reage o A contra este entendimento da Relação, argumentando basicamente que ao trabalhador isento de horário de trabalho, na modalidade de isenção total, são aplicáveis os limites legais de duração diária e anual do trabalho suplementar previstos no artigo 5.°, n.°1, alíneas a) e b), do Decreto-Lei n°421/83, de 2 de Dezembro, e após a entrada em vigor

do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n° 99/2003, de 27 de Agosto, no artigo 200°, n°1, alíneas b) e c).

Em abono da sua pretensão invoca a jurisprudência deste Supremo Tribunal, nomeadamente o acórdão de 24/2/2010, recurso nº 401/08.6VFX.L1.S1-4ª secção, www.dgsi.pt , posição secundada também pela doutrina.

Diremos antes de mais que a questão é controvertida.

Efectivamente, a jurisprudência do STA, quando tinha competência em matéria laboral, entendia que os trabalhadores isentos de horário de trabalho não tinham direito ao pagamento de trabalho suplementar, podendo apontar-se neste sentido os acórdãos de 17/10/61, Est. Soc. e Corp. nº 1, pgª 97; e de 12/3/68 e 4/2/64, Acórdãos Doutrinais nºs 77/712 e 29/649.

E também neste sentido se tem pronunciado este Supremo Tribunal, podendo citar-se os acórdãos de 13 de Março de 1991, BMJ 405/335 e de 30/5/1995, BMJ, 447/324 e mais recentemente o acórdão de 16/12/2010, recurso nº 1806/07.5TTPRT.P1.S1-4ª secção, disponível em www.dgsi.pt.

No entanto, trata-se duma questão debatida também ao nível deste Tribunal, pois pronunciaram-se em sentido diverso os acórdãos deste Supremo Tribunal de 12/3/2003, revista nº 2238/02-4ª, disponível em www.dgsi.pt; de 22/9/2004, CJS 258/3 e de 24/2/2010, recurso nº 401/08.6VFX.L1.S1-4ª secção, já referido e onde se sustenta que as horas prestadas para além do período normal semanal pelo trabalhador isento de horário de trabalho, quando excedam o limite legal de prestação de trabalho suplementar devem ser pagas com os acréscimos legais que a estas corresponde.

A doutrina também reflecte estas hesitações.

Assim, Menezes Cordeiro, Isenção de Horário, Almedina 2000, pgª 89 e 90, sustenta que "o que caracteriza a isenção de horário não é a não sujeição aos limites máximos normais – que de resto não poderá ser total e absoluta. Antes será a ausência de horas predeterminadas para a tomada do trabalho, para os instervalos do descanso e para a saída".

Temos de notar que esta posição tem em conta o regime da LDT, que entretanto foi ultrapassado face ao disposto no artigo 178º do CT/2003, que prevê três tipos de isenção de horário e não apenas um como a LDT.

De qualquer modo, sustenta ainda que "a não sujeição aos limites máximos dos períodos normais não implica, como é evidente, que os trabalhadores isentos devam trabalhar indefinidamente. Ser-lhe-ão aplicáveis os limites convencionados, ou não havendo nenhum, os limites legais sobre trabalho suplementar".

Por seu turno Liberal Fernandes, Comentário às leis da duração do trabalho e do trabalho suplementar, pgª 76, em anotação ao artigo 15º da LDT, sustenta que "o facto de no regime de isenção não serem observados os limites máximos da semana de trabalho não significa que a entidade patronal possa exigir períodos de laboração muito superiores à média normal, sem qualquer contrapartida. Na verdade, aquele regime não pode transformar-se num meio fraudulento de contornar as regras relativas ao trabalho suplementar e ao limite máximo, nem numa forma de prestação de trabalho gratuito".

E termina concluindo que, quando existe uma desproporção entre o subsídio auferido e a duração média do tempo de trabalho efectivamente prestado, sendo exigidos ao trabalhador períodos demasiado longos, deve o trabalhador ser retribuido de acordo com o valor da hora normal pelo tempo de trabalho que ultrapasse o limite razoável.

Romano Martinez, Direito do Trabalho 2010, pgª 574, e que se refere porque o Código/2009 não inovou nesta matéria em relação ao CT anterior, sustenta que na situação paradigmática da isenção de horário (artigo 219º, nº 1 alínea a) do CT/2009 e que corresponde ao nº 1 do artigo 178º do CT/2003) o trabalhador não está sujeito ao limite máximo do período normal de trabalho. Inclui-se no âmbito da previsão resultante desta isenção de horário as horas prestadas para além do período normal de outros trabalhadores da empresa; por isso, não é trabalho suplementar aquele que um trabalhador em regime deste tipo de isenção realiza fora do horário normal praticado pelos outros trabalhadores da empresa.

Apesar desta primeira posição clara e inequívoca refere a seguir que a não sujeição ao limite máximo do período normal de trabalho tem de ser interpretada criteriosamente, não se admitindo que, por via deste regime, o trabalhador fique obrigado a trabalhar ininterruptamente, nem sequer que constitua regra desempenhar a sua actividade 12 ou 14 horas por dia.

Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 12ª edição, 2004, pgª 366, sustenta que a isenção, implicando por parte do trabalhador uma renúncia à compensação pelo trabalho extraordinário, confere-lhe o direito a receber uma retribuição especial.

De qualquer maneira, a isenção deixa intactos não só o direito ao descanso semanal obrigatório e complementar e o direito de paragem nos feriados, mas também o direito ao desacnso diário mínimo de 11 horas entre dois períodos diários de trabalho consecutivos (obra citada, pgª 368).

Também Maria do Rosário Ramalho, Direito do Trabalho, parte II, situações laborais individuais, Almedina 2006, pgª 462, refere que na conjugação entre o regime de isenção de horário e o regime do trabalho suplementar a doutrina e jurisprudência têm chamado a atenção para a necessidade de conter o tempo de trabalho prestado pelo trabalhador isento dentro de limites razoáveis para impedir que esta figura se transforme numa forma de

defraudar os limites do trabalho suplementar, citando em abono da sua tese Liberal Fernandes, obra referida supra, pgª 76.

Como se constata, a questão é debatida, sendo de destacar quatro posições possíveis:

a) Uma que sustenta a não existência de trabalho suplementar quando os trabalhadores gozam de isenção total de horário de trabalho, independentemente do número de horas diárias ou semanais que prestem;

b) Outra que defende que as horas prestadas para além do período normal semanal pelo trabalhador isento de horário de trabalho, quando excedam o limite legal de prestação de trabalho suplementar, devem ser pagas com os acréscimos legais que a este corresponde.

c) Uma terceira que advoga aplicar o regime do trabalho suplementar quando o trabalhador presta horas para além do razoável.

d) Por último, a posição dos que entendem que existindo uma desproporção entre o subsídio auferido e a duração média do tempo de trabalho efectivamente prestado e sendo exigidos ao trabalhador períodos demasiado longos, deve a empresa retribuir o trabalhador de acordo com o valor da hora normal pelo tempo de trabalho que ultrapasse o limite razoável.

O acórdão recorrido sustenta a não existência de trabalho suplementar quando os trabalhadores gozam de isenção total de horário de trabalho, independentemente do número de horas diárias ou semanais que prestem, fundamentando a sua posição com a a seguinte argumentação e que vamos reproduzir:

"Com efeito, e no que se reporta agora aos dias úteis, estabelecendo embora a lei limites à prestação de trabalho suplementar (200 horas por ano e 2 horas por dia normal de trabalho, nos termos do art. 5º, nº 1, als. a) e b) do DL 421/83 e 150 horas por ano e 2 horas por dia normal de trabalho, nos termos do art. 200º, nº 1, als. b) e c), do CT/2003), a verdade é que a lei expressamente excluiu do conceito de trabalho suplementar aquele que é prestado por trabalhadores isentos de horário de trabalho em dia normal de trabalho. Assim o dizia o art. 2º, nº 2, do citado DL 421/83 e assim o diz o art. 197º, nº 4, al. a), do CT/2003 no que se reporta a uma das modalidades possíveis da isenção de horário de trabalho, qual seja a da "*não sujeição aos limites máximos dos períodos normais de trabalho*", prevista no art. 178º, nº 1, al. a), do CT/2003 (*isenção total*).

Não ignorando o legislador a existência das três modalidades possíveis de isenção de horário de trabalho previstas nesse art. 178º , nº1, als. a), b) e c) [*isenção total*, *isenção parcial* e *isenção modelada*], certamente que, se essa tivesse sido a sua intenção, teria, no art. 197º:

- ou contemplado como trabalho suplementar, na modalidade de isenção total [art. 178º, nº 1, al. a)], aquele que ultrapassasse o limite legal previsto no art. 200º (150 horas por ano e 2 horas por dia normal de trabalho),

- ou, no nº 4 desse art. 197º, não teria excluído da noção de trabalho suplementar o que fosse praticado com tal excesso.

Porém, não o fez. O que fez foi, no caso de *isenção total* de horário de trabalho em dia normal, referir expressamente que o trabalho pelo mesmo prestado não se compreende no conceito de trabalho suplmentar. E não se integrando em tal conceito, não lhe são aplicáveis as limitações previstas no art. 200º, que se reportam ao trabalho suplementar.

O mesmo se diga relativamente ao pretérito DL 421/83 que, no seu art. 2º, nº 2, al. a), exclui, sem qualquer limitação, da noção de trabalho suplementar o trabalho que é prestado por trabalhador isento de horário de trabalho, sendo que as limitações decorrentes do seu art. 5º são aplicáveis ao trabalho suplementar.

Por outro lado, o art. 178º do CT/2003, que dispõe sobre os *efeitos da isenção de horário de trabalho* e que, como se disse, nas suas als. a), b) e c), prevê as modalidades de *isenção total*, *parcial* e *modelada*, prevê, expressamente, no seu nº 3, que "*A isenção não prejudica o direito aos dias de descanso semanal obrigatório, aos feriados obrigatórios e aos dias e meios dias de descanso complementar, nem ao descanso diário a que se refere o nº 1 do artigo 176º, (…)*" [sublinhado nosso], preceito este que, por sua vez, dispõe sobre o período mínimo de descanso entre jornadas de trabalho e que determina que "*É garantido ao trabalhador um período mínimo de descanso de onze horas seguidas entre dois períodos de trabalho consecutivos.*".

Ou seja, se tivesse o legislador pretendido consagrar qualquer outra limitação à *isenção total* de horário de trabalho, designadamente a limitação prevista no art. 200º ou qualquer outra semelhante, certamente que o teria dito. Mas não o fez, consagrando apenas e tão só as restrições constantes do nº 4 do art. 178º, entre as quais a observância de um repouso mínimo entre jornadas de trabalho. E, realça-se, esta restrição não decorre da mera aplicação do art. 176º, nº 1, mas sim da própria previsão normativa que dispõe sobre isenção de horário de trabalho e suas limitações, que remete para esse preceito.

E o mesmo se diga em relação à legislação pretérita ao CT/2003, sendo certo que nem o art. 15º do DL 409/71, nem o DL 421/83, estipulam qualquer limitação, a qual apenas existe no que se reporta ao intervalo mínimo entre jornadas de trabalho, de 12 horas, que foi introduzida pela Lei 21/96. E, como se diz na sentença recorrida, foi "precisamente para evitar potenciais abusos em relação ao trabalho exigível aos trabalhadores isentos de horário de trabalho, é que a Lei n.° 21/96, de 23/07, no seu art. 3º, n.° 5, veio estabelecer o princípio do intervalo mínimo entre jornadas de trabalho de 12 horas, posteriormente alterado para 11 horas (cfr. art.º 176°, n° 1)."

Ou seja, e salvo melhor opinião, afigura-se-nos que nem a letra, nem o espírito da lei consentem a aplicação, ao caso de prestação de trabalho em regime de isenção *total* de

horário de trabalho (como era o caso do A.), dos limites legais de 200 horas (até 1.12.2003) e de 150 horas (a partir de 01.12.2003) de trabalho suplementar e/ou de duas horas de trabalho suplementar por dia normal de trabalho. Como se disse, se essa tivesse sido a intenção do legislador, certamente que não teria o mesmo deixado de o dizer, tal como o disse em relação às situações que, em seu entender, não poderiam ser afectadas pela isenção de horário de trabalho (dias de descanso obrigatório, dias ou meios dias de descanso complementar, feriados e descanso mínimo entre jornadas de trabalho). Foram estes os mínimos que o legislador, de forma imperativa, entendeu ser de salvaguardar, deixando, no mais, margem contratual às partes para, no âmbito do princípio da liberdade contratual, fixarem o regime de isenção de horário de trabalho que entendam, e sendo certo que esta, isenção, não pode ser imposta ao trabalhador, antes devendo resultar de acordo das partes (art. 177º, nº 1, do CT/2003 e 13º, nº 2, do DL 409/71).

Acresce referir que a limitação das 200 ou 150 horas anuais de trabalho suplementar teria como consequência que, no período de um ano (excluíndo um mês de férias, ou seja em 48 semanas) o trabalhador isento de horário de trabalho, para além do período normal de trabalho semanal de 40 horas, apenas poderia prestar, semanalmente, mais cerca 4 horas (200 horas : 48 semanas, até 30.11.2003) e 3 horas (150 horas : 48 semanas, a partir de 1.12.2003). Ou seja, não obstante o regime de isenção *total*, nem seria possível, em cada semana, a prestação de mais uma hora de trabalho por dia. Não nos parece, para além do que acima se disse, que tenha sido esse o desiderato da consagração da isenção (*total*) de horário de trabalho.

No caso, o A. prestava trabalho em regime de isenção *total* de horário de trabalho e dessa prestação não decorre que tenham sido violados os períodos mínimos de descanso entre jornadas de trabalho. Assim, pelo que se disse e demais constante da sentença recorrida, acompanhamos o entendimento que nesta foi perfilhado e, em consequência, o que nela foi decidido.

No que se reporta ao sábado, decorre do que acima se disse que a isenção de horário de trabalho não pode prejudicar o dia ou o meio dia de descanso semanal complementar. No caso, e como se diz na sentença recorrida, o A. tinha direito a meio dia de descanso complementar (sábado à tarde), não violando o trabalho prestado ao sábado o direito a esse meio dia de descanso complementar".

Acompanhamos a posição do Tribunal recorrido neste seu entendimento.

Efectivamente o legislador, conhecendo os limites semanais e anuais ao trabalho suplementar, não contemplou quaisquer limites no regime da isenção total de horário de trabalho, quando foi tão meticuloso quanto à salvaguarda do direito ao descanso semanal,

obrigatório ou complementar e em relação ao respeito pelo descanso obrigatório entre jornadas diárias consecutivas, conforme resulta do nº 3 do artigo 178º do CT/2003.
Por outro lado, previu expressamente as situações de isenção de horário que, apesar de o serem, originam a existência de trabalho suplementar, conforme se colhe do artigo 197º, nº s 2 e 3.
Por isso, não deixa de impressionar que não tenha previsto idêntica possibilidade para a modalidade de isenção de horário total, quando o legislador bem sabia que nela não está o trabalhador sujeita aos limites máximos do período normal de trabalho e que por isso, mais se justificava que estabelecesse máximos diários ou anuais a partir dos quais se estaria perante trabalho suplementar, como fez para as outras modalidades de isenção .
Temos de concluir assim que foi conscientemente que o fez, deixando às partes a determinação da contrapartida condigna e adaptada a cada situação, tanto mais que subjaz a este regime a existência dum acordo escrito das partes, pressupondo o legislador que com a sua celebração ficarão devidamente salvaguardados os interesses dos contraentes (nº 1 do artigo 177º do CT).
Entendemos portanto, que no regime de isenção total de horário de trabalho não se compreenderá no conceito de trabalho suplementar qualquer excesso de trabalho em relação ao período normal de trabalho dos outros trabalhadores da empresa, tal como se decidiu.
É certo que podem surgir situações em que as exigências patronais de prestação de elevado número de horas de trabalho, diárias ou semanais, face à contrapartida acordada, possam exceder manifestamente os limites impostos pela boa-fé.
No entanto, a sua solução terá que passar pelo recurso a outras figuras, tal como o abuso do direito, e não pelo recurso ao instituto do trabalho suplementar que o legisalador expressamente quis afastar, conforme resulta inequivocamente dos artigos 197º, nº 4 do CT/2003 e 17º, nº 1, alínea a) da LDT.
Improcedem portanto as conclusões do recorrente quanto a esta questão.

E não se tendo concluido pela existência de trabalho suplementar, fica prejudicada a questão do descanso compensatório correspondente.

3.2----
Quanto ao trabalho prestado aos sábados:
Como se argumenta na sentença da 1ª instância, cuja fundamentação colheu a adesão da Relação, o Autor acabou por reconhecer no seu articulado inicial, que o descanso semanal obrigatório correspondia ao domingo e o descanso complementar a meio dia do sábado, pois alegou que o horário de trabalho estipulado compreendia, também, os sábados, de manhã.

Deste modo, relativamente ao trabalho prestado nestes dias ainda estamos em período normal de trabalho, não sendo por isso de qualificar como trabalho suplementar.
Por outro lado, assumindo o próprio A que só a tarde de sábado era de descanso complementar, não foi violado o seu direito a tal descanso, pois acabava a sua jornada de trabalho às 12 horas e 30 minutos, conforme se apurou.
Pelo exposto, improcede também esta questão.
3.3----
Pretende também o recorrente que a média dos montantes devidos pelo trabalho suplementar e pelo descanso compensatório integre a retribuição devida nas férias e nos subsídios de férias.
E pretende ainda que a média do trabalho suplementar prestado aos sábados integre também tal retribuição.
Ora, estando estas questões dependentes do êxito das duas precedentes, obviamente que tendo estas improcedido, ficaram tais matérias prejudicadas.
Assim sendo, e pelo exposto, julga-se improcedente o recurso, confirmando-se integralmente o acórdão recorrido.
4----
Termos em que se acorda em:
A) Negar a revista;
B) E em uniformizar jurisprudência nos seguintes termos:
Ao trabalhador isento de horário de trabalho, na modalidade de isenção total, não é devido o pagamento de trabalho suplementar em dia normal de trabalho, conforme resulta dos artigos 17º, nº 1, alínea a), do DL nº 409/71, de 27 de Setembro, e 197º, nº 4, alínea a), do Código do Trabalho de 2003, mesmo que ultrapasse os limites legais diários ou anuais estabelecidos nos artigos 5º, nº 1, alíneas a) e b), do DL nº 421/83 de 2 de Dezembro, e 200º, nº 1, alíneas a) a c), do Código do Trabalho/2003, após a entrada em vigor deste diploma.
Custas a cargo do A.
Transitado, dê-se cumprimento ao disposto no nº 5 do artigo 732º-B do CPC.

Lisboa, 23 de Maio de 2012
Gonçalves Rocha (relator);
Sampaio Gomes
Leones Dantas
Pinto Hespanhol (Voto o acórdão, com a declaração de que revi a posição assumida no acórdão de 24 de Fevereiro de 2010, Processo nº 401/08.6VFX.L1.S1, da 4ª Secção, quanto à temática agora objecto de uniformização de jurisprudência).

Fernandes da Silva

---

[1] Na versão que lhe foi conferida pelo DL nº 303/2007 de 24 de Agosto, visto o processo ter sido ajuizado depois de 1 de Janeiro de 2008, versão a que nos referiremos salvo menção expressa em contrário.

17) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12.03.2009 (Processo n.º 2195/05.8TTLSB-4) – Retribuição

Relator: Ferreira Marques
Palavras-chave: Partes integrantes da retribuição; ajudas de custo; ónus da prova; cálculo; retribuição de férias; subsídio de férias; subsídio de Natal.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa:

I. RELATÓRIO

A…, casado, comissário de bordo, residente…, em Santo António dos Cavaleiros instaurou acção declarativa de condenação, emergente de contrato individual de trabalho, com processo comum, contra
TAP – Air Portugal, S.A., com sede no Aeroporto de Lisboa, pedindo a condenação da R. a pagar-lhe, a título de diferenças remuneratórias devidas a título de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal:
a) A quantia de € 4.034,25, relativa à média de ajudas de custo dos anos de 2002 a 2004;
b) A quantia de € 723,30, relativa à média de comissões de vendas a bordo dos anos de 2002 a 2004;
c) A quantia de € 8.297,04, referente ao subsídio de ajudas de custo complementar PNC reportada aos mesmos anos;
d) A quantia de € 210,96, referente ao subsídio de ajudas de custas complementar Extra, reportada aos mesmos anos;
Pediu ainda a condenação da R. a pagar-lhe:
e) Juros de mora vencidos e vincendos às respectivas taxas legais em cada momento em vigor para créditos civis desde o vencimento de cada uma dessas prestações até integral pagamento;
f) As prestações pecuniárias que se vencerem até final relativas às diferenças de retribuição nas férias, subsídio de férias e subsídio de Natal, perfazendo entretanto € 4.136,70 as vencidas no ano de 2005.
Alegou para tanto e em síntese o seguinte:
Foi admitido ao serviço da R. em 23 de Março de 1974 e por conta, sob a autoridade e direcção desta exerce as funções de comissário de bordo;
A R. paga-lhe, 11 meses por ano, com excepção do período de férias, ajudas de custo desde 1974, comissão de vendas a bordo desde 1982, ajudas de custo complementar PNC e ajudas

de custo complementar extra, desde Outubro de 1997, em virtude de efectuar serviços de vôo por escala mensal.
Nos anos de 2002 a 2004, a média mensal das ajudas de custo foi de € 1.344,75, a da comissão de vendas a bordo foi de € 241,10, a do subsídio de ajudas de custo complementar PNC foi de € 2.765,68 e a do subsídio de ajudas de custo complementar extra foi de € 70,32.
A R. sempre pagou ao A. as férias e respectivo subsídio e o subsídio de Natal tendo em conta apenas a parte fixa da retribuição (vencimento base e senioridades) sem a incorporação em cada uma das três parcelas daquelas médias anuais.

A R. contestou a acção, alegando em resumo o seguinte:
As médias indicadas pelo A. são inferiores às reais.
De acordo com as normas convencionais resultantes do AE aplicável ao caso, não se consideram retribuição os subsídios atribuídos pela R. aos seus tripulantes.
As ajudas de custo são montantes abonados compensatoriamente em função do potencial aumento de dispêndios pessoais dos tripulantes em virtude da natureza das suas funções e do que estas implicam em termos de longas deslocações e estadias.
A tese do A., ao sustentar a inaplicabilidade da cláusula 56ª do AE, é abusiva, uma vez que o mesmo é filiado na associação sindical que negociou e outorgou com a R. o AE, criando nesta a convicção de estar de acordo com o clausulado negociado.
Desde 2003 que o AE passou a consagrar o direito ao pagamento de um acréscimo ao subsídio de férias, no valor de € 350,00, correspondente ao valor ilíquido da ajuda de custo complementar, reclamando pois o A. algo que já recebeu, litigando de má fé.
O A. recebeu esta verba em 2004 e 2005, no montante anual de € 350,00, pelo que a proceder a acção, deverá repetir o indevido pela via da compensação.
Subsidiariamente, em reconvenção, deverá o A. ser condenado a restituir essa importância à R. por força do instituto do enriquecimento sem causa, caso se entenda não haver lugar à compensação.

O A. respondeu à contestação, alegando que o acréscimo do subsídio de férias nada tem a ver com as remunerações abonadas pela R. e não foi reclamado nesta acção, tendo concluído pela improcedência da excepção peremptória da compensação e do pedido reconvencional.

Saneada, instruída e julgada a causa, foi proferida sentença que, julgando a acção parcialmente procedente, condenou a R. a pagar ao A. a quantia de € 4.952,94, acrescida de juros de mora desde a data de vencimento das respectivas obrigações até integral pagamento, às taxas legais sucessivamente em vigor de 7% e de 4% ao ano.

Inconformado o A. interpôs recurso de apelação da referida sentença, tendo sintetizado a sua alegação nas seguintes conclusões:
(…)
Terminou pedindo a revogação da sentença na parte em que decaiu e a condenação da R. na totalidade do pedido.

A R. na sua contra-alegação, pugnou pelo não provimento do recurso e pela confirmação da sentença na parte impugnada. (…)

A R., irresignada em relação ao segmento da sentença que julgou parcialmente procedente a acção e a condenou a pagar ao A. a quantia de € 4.952,94, acrescida de juros de mora, interpôs recurso de apelação dessa parte, tendo formulado as seguintes conclusões:
(…)
Terminou pedindo a revogação da sentença na parte impugnada e a sua absolvição total do pedido.

O A. não apresentou contra-alegação.

Admitido o recurso na forma, com o efeito e no regime de subida devidos, subiram os autos a esta Relação onde, depois de colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

As questões que se suscitam nos recursos interpostos são as seguintes:
1. Saber se a média anual dos valores das comissões de vendas a bordo, das ajudas de custo operacionais, das ajudas de custo complementares PNC e das ajudas de custo extra, deve ser levada em consideração na retribuição de férias e nos subsídios de férias e de Natal do Autor;
2. Saber se houve exercício ilegítimo do direito e litigância de má fé, por parte do A./recorrente.

II. FUNDAMENTOS DE FACTO

A 1ª instância considerou provada a seguinte matéria de facto:
1. O A. foi admitido para prestar serviço por conta e sob a autoridade e direcção da Ré, em 23 de Março de 1974.

2. Ao serviço da Ré se mantém ininterruptamente até à presente data, (tendo estado, na situação de licença sem vencimento, entre os anos de 1997 e 2001 – no âmbito do PESEF, Plano de Restruturação Económica e Financeira da companhia – sob a égide da U.E.).
3. É empregado da Ré n.º…. pertencente ao grupo profissional Comissário de Bordo, W/B (Wide Body).
4. O A. é sindicalizado e está filiado no SNPVAC (Sindicato Nacional do Pessoal de Voo da Aviação Civil).
5. O Autor, desde sempre, e até à presente data exerce as funções de Comissário de Bordo.
6. A Ré organizou sempre e ainda organiza, o trabalho, por escalas de serviço, mensais, distribuídas individualmente na sua totalidade, por equipamento, e disponíveis para consulta no local conveniente com a antecedência mínima de sete (7) dias.
7. A título de comissões de vendas a bordo, a R. pagou ao A. as seguintes quantias:
a) Em 2002: em Maio - 12.17 €; em Junho - 48,94 €; Julho - 36,52 €; Agosto - 76,50 €; Setembro - 93,60 €; Outubro - 156,40 €; Novembro - 50,71 €; Dezembro - 208,51€, tudo no total de € 683,35;
b) Em 2003: em Janeiro 214,18 €; em Fevereiro 135,48 €; em Março 40,61 €; em Abril 66,99 €; em Maio 58,61 €; em Junho 254,33 €; em Julho – Férias; em Agosto 120,18 €; em Setembro 194,60 €; em Outubro 31,10 €; em Novembro 35,72 €; em Dezembro (Ac. Trabalho), tudo no total € 151,80.

c) Em 2004: em Janeiro (Acidente de Trabalho); em Fevereiro em 16,43 €; em Março 72,52 €; em Abril 64,18 €; em Maio 61,74 €; em Junho 135,04 €; em Julho (Férias); em Agosto 37,53 €; em Setembro 87,39 €; em Outubro 83,08 €; em Novembro 31,50 €; em Dezembro 119,24 €, tudo no total de € 665,08;

d) Em 2005: em Janeiro 164,21 €; em Fevereiro 39,29 €; em Março 31,88 €; em Abril 132,78 €; em Maio 145,01 €; em Junho 28,39 €; em Julho 7,69 €; em Agosto 30,29 €; em Setembro 130,40 €; em Outubro 60,61 €; em Novembro 50,49 €; em Dezembro 146,32 €, tudo no total de € 967,36.
8. A título de ajudas de custo complementar PNC, a R. pagou ao A. as seguintes quantias:
a) Em 2002: em Abril 279,32 €; em Maio 1.536,26 €; em Junho 1.047,45 €; em Julho 558,64 €; Agosto 1.117,28 €; em Setembro 977,62 €; Outubro 907,79 €; em Novembro 1.256,94 €; em Dezembro 1.326,77 €, tudo no total de € 9.008,07;
b) Em 2003: em Janeiro 907,79 €; em Fevereiro 977,62 €; em Março 768,62 €; em Abril 1.256,94 €; em Maio 1.117,28 €; Junho (Férias); em Julho 1.047,71 €; em Agosto 1.187,11 €; em Setembro 488,81 €; em Outubro 628,47 €; em Novembro (Acidente de Trabalho); em Dezembro (Acidente de Trabalho), tudo perfazendo € 8.379,60 €;

c) Em 2004; em Janeiro 558,64 €; em Fevereiro 1.256,94 €; em Março 837,96 €; em Abril 1.187,11 €; em Maio 907,79 €; em Junho (Férias); em Julho 1.047,45 €; em Agosto 1.117,28 €; em Setembro 977,62 €; em Outubro 768,13 €; em Novembro 1.187,11 €; em Dezembro 1.187,11 €, tudo perfazendo € 11.033,14 €;

d) Em 2005: em Janeiro 488,81 €; em Fevereiro 768,13 €; em Março 837,96 €; em Abril 1047,45 €; em Maio 907,79 €; em Junho 69,83 €; em Julho 698,30 €; em Agosto 1047,45 €; em Setembro 837,96 €; em Outubro 1047,45 €; em Novembro 907,79 €; em Dezembro 1168,61 €, tudo perfazendo € 9827,63

9. A título de ajudas de custo complementar extra, a R. pagou ao A. as seguintes quantias:

a) Em 2002: em Junho 70,21 €; em Julho - ; em Agosto 48,32 €; em Setembro 76,30 €; em Outubro 9,41 €; em Novembro 11,80 €; em Dezembro 84,40 €, tudo perfazendo € 300,84;

b) Em 2003: Janeiro 105,79 €; em Fevereiro 10,02 €; em Março 54,83 €; em Abril 4,07 €; em Maio - ; em Junho 50,43 €; em Julho (Férias); em Agosto - ; em Setembro 42,06 €; em Outubro 9,23 €; em Novembro 11,35 €; em Dezembro -; tudo perfazendo a quantia de € 287,78;

c) Em 2004: em Janeiro - ; em Fevereiro 7,05 €; em Março 15,89 €; em Abril 2,46 €; em Maio 3,36 €; em Junho 18,09 €; em Julho (Férias); em Agosto -; em Setembro 30,87 €; em Outubro -; em Novembro 29,29 €; em Dezembro 11,17 €; tudo perfazendo € 118,15;

d) Em 2005: em Janeiro 4,19 €; em Fevereiro 11,17 €; em Março 0,00 €; em Abril 10,97 €; em Maio 0,00 €; em Junho 0,00 €; em Julho 0,00 €; em Agosto 0,00 €; em Setembro 10,22 €; em Outubro 0,45 €; em Novembro 0,00 €; em Dezembro 3,08 €.

10. A R. pagou ao A. a título de ajudas de custo (operacionais) as quantias constantes dos documentos juntos pela R. a fls. 208 a 211 e nas datas igualmente constantes dos mesmos.

11. Em todos estes anos o Autor gozou férias, recebeu remuneração de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal.

12. A Ré sempre pagou ao Autor quer a remuneração de férias e respectivo subsídio, quer o subsídio de Natal apenas tendo em conta o vencimento base e senioridades, sem a incorporação em cada uma das três parcelas das médias anuais das quantias supra referidas a título de comissões de vendas a bordo, ajudas de custo complementar extra, ajudas de custo complementar/PNC e ajudas de custo (operacionais).

13. Nos anos 2004 e 2005, a R. pagou ao A. a título de ajudas de custo complementar no subsídio de férias o montante de 350,00 euros.

14. As ajudas de custo referidas em 10 supra são pagas aos tripulantes, incluindo ao A., quando há deslocações e o trabalhador fica fora da base e são pagas na caixa do aeroporto do destino ou no hotel, em moeda local, variando de acordo com o custo de vida local, destinando-se ao pagamento das despesas feitas localmente, nomeadamente, pequeno almoço, almoço jantar, ceia que o trabalhador tem por força da sua deslocação.
15. Estas ajudas de custo não são incluídas nos recibos de vencimento.

III. FUNDAMENTOS DE DIREITO

1. Diferenças de retribuição de férias, subsídios de férias e de Natal
Como dissemos atrás, a questão fulcral que se coloca nos recursos interpostos, consiste em saber se as quantias auferidas pelo A. a título de comissões de vendas a bordo, de ajudas de custo operacionais, de ajudas de custo complementares/PNC e de ajudas de custo extra, nos anos de 2002, 2003, 2004 e 2005, faziam parte integrante da sua retribuição e, na afirmativa, se a média anual dessas quantias devia ser levada em consideração no cálculo da retribuição de férias, do subsídio de férias e do subsídio de Natal desses anos.
Nos anos de 2002, 2003, 2004 e 2005, além do vencimento fixo e das senioridades, o A. auferiu as quantias discriminadas nos n.ºs 7, 8, 9 e 10 da matéria de facto provada, a título de comissões de venda a bordo, ajudas de custo complementar/PNC, ajudas de custo extra e ajudas de custo operacionais, mas a R. sempre pagou ao A. quer a remuneração de férias e respectivo subsídio quer o subsídio de Natal apenas tendo em conta o vencimento base e senioridades, sem levar em consideração em cada uma destas prestações retributivas, as médias anuais das quantias supra referidas a título de comissões de vendas a bordo, ajudas de custo complementar extra, ajudas de custo complementar/PNC e ajudas de custo (operacionais).
A questão que se coloca neste recurso é precisamente essa: saber se esse procedimento foi correcto, como sustenta a R., ou se a média dessas prestações devia ter sido levada em consideração no cálculo da retribuição de férias e nos subsídios de férias e de Natal, nos anos de 2002, 2003, 2004 e 2005, tal como sustenta o Autor.
Antes de mais, convém ter presente que a relação de trabalho entre o A. e a Ré se iniciou em 1974 e que os factos emergentes dessa relação que servem de fundamento à acção ocorreram em 2002, 2003, 2004 e 2005. Assim, por força do preceituado no art. 8º, n.º 1 da Lei n.º 99/2003, de 27/8, os efeitos de factos totalmente passados até 30/11/2003 (inclusive) ficam sujeitos à legislação então em vigor, designadamente o DL 49.408, de 24/11/1969 [LCT], o DL 874/76, de 28/12, e o DL 88/96, de 3/07. Por seu turno, os efeitos de factos ocorridos desde 1/12/2003 regem-se pelo Código do Trabalho.

A matéria relativa a retribuição de férias e o respectivo subsídio está regulada no art. 6º, n.ºs 1 e 2 do DL 874/76, de 28/12 e no art. 255º, n.ºs 1 e 2 do Código do Trabalho.

No art. 6º do DL 874/76 diz-se que a retribuição correspondente ao período de férias não pode ser inferior à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efectivo e que o subsídio de férias é de montante igual ao dessa retribuição (n.ºs 1 e 2).

No art. 255º do Código do Trabalho diz-se que a retribuição de férias corresponde à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efectivo e que o subsídio de férias compreende a retribuição base e as demais prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho (n.ºs 1 e 2).

Quanto ao subsídio de Natal – tanto nos termos do art. 2º, n.º 1 do DL 88/96, de 3/7, como nos termos do art. 254º, n.º 1 do Código do Trabalho – o seu valor é igual a um mês de retribuição.

Por seu turno, a cláusula 49ª do AE, publicado no BTE n.º 23, de 22/06/1994, estabelece, nos seus n.ºs 1 e 2, que durante o período de férias os tripulantes têm direito à retribuição a que se refere o n.º 1 da cláusula 58ª e a um subsídio de férias de montante igual ao dessa retribuição. E a cláusula 63ª, n.º 1 do mesmo AE estabelece que o tripulante tem direito, anualmente, a um subsídio de Natal de montante igual ao da retribuição, a que se refere o n.º 1 da cláusula 58ª, a pagar até 15 de Dezembro. Finalmente, a cláusula 58ª, n.º 1 do aludido AE estabelece que a remuneração fixa mensal dos tripulantes é constituída pelo vencimento fixo e pelo vencimento de senioridade, calculados conforme a tabela em cada momento em vigor.

Assim, nos termos do AE aplicável à relação de trabalho existente entre as partes, a retribuição de férias, o subsídio de férias e o subsídio de Natal dos tripulantes são apenas constituídos pelo vencimento fixo e vencimento de senioridade.

Mas o que deve entender-se por "retribuição", por "retribuição que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efectivo", por "demais prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho" e por "vencimento fixo e vencimento de senioridade"?

Nos termos do art. 82º da LCT e do art. 249º do Código do Trabalho, a retribuição abrange o conjunto de valores pecuniários ou não que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o empregador está obrigado a pagar, regular e periodicamente ao trabalhador como contrapartida do seu trabalho (ou, mais rigorosamente, da disponibilidade da força de trabalho por ele oferecida), presumindo-se, até prova em contrário, constituir retribuição toda e qualquer prestação da entidade patronal ao trabalhador.

A integração de qualquer atribuição patrimonial no conceito de retribuição supõe, assim, a existência de alguma correspectividade entre essa prestação do empregador e o

trabalho prestado ou a situação de disponibilidade do trabalhador, ou seja, que essa prestação não tenha causa específica e individualizável diversa da remuneração de trabalho.

A retribuição é, portanto, constituída por um conjunto de valores expressos ou não em moeda a que o trabalhador tem direito, por título contratual ou normativo, correspondente a um dever da entidade patronal.

A primeira característica da retribuição é a de que ela representa, em princípio, a contrapartida da prestação de trabalho (ou da disponibilidade do trabalhador), como tal fixada pela vontade das partes, pelas normas que regem o contrato de trabalho ou pelos usos.

Mas a atribuição de carácter retributivo a uma certa prestação do empregador exige também uma certa regularidade e periodicidade no seu pagamento, embora possa ser diversa de umas prestações para outras. Essa característica tem um duplo sentido indiciário: por um lado, apoia a presunção da existência de uma vinculação prévia (quando se não ache expressamente consignada); por outro, assinala a medida das expectativas de ganho do trabalhador e, por essa via, confere relevância ao nexo existente entre retribuição e as necessidades pessoais e familiares daquele.

Com a expressão "regular", a lei refere-se a uma prestação não arbitrária, que segue uma regra permanente, sendo, pois, constante. E ao exigir o carácter "periódico" para que a prestação se integre na retribuição, a lei considera que ela deve ser paga em períodos certos no tempo ou aproximadamente certos, de forma a inserir-se na própria ideia de periodicidade típica do contrato de trabalho e das necessidades recíprocas dos dois contraentes[1].

Essas prestações regulares e periódicas pagas pelo empregador ao trabalhador, independentemente da designação que lhes seja atribuída no contrato ou no recibo, só não serão consideradas parte integrante da retribuição se tiverem uma causa específica e individualizável, diversa da remuneração do trabalho. É, em suma, necessário que se possa detectar uma contrapartida específica – diferente da disponibilidade da força de trabalho ou da prestação do trabalho – para que essas prestações do empregador se possam colocar à margem do salário do trabalhador. O que, dito de outro modo, envolve a existência da presunção de que qualquer atribuição patrimonial efectuada pelo empregador em benefício do trabalhador constitui parcela da retribuição, salvo prova em contrário.

No que respeita ao ónus da prova da verificação daqueles pressupostos condicionantes da atribuição de natureza retributiva a qualquer prestação pecuniária paga pelo empregador ao trabalhador, a lei consagrou um regime favorável a este, ao preceituar nos arts. 82º, n.º 3 da LCT e 249º do Código do Trabalho que, até "prova em contrário,

presume-se constituir retribuição toda e qualquer prestação da entidade patronal ao trabalhador". O mesmo regime resulta da cláusula 55ª, n.º 3 do AE aplicável.

Estabeleceu-se, pois, nestes normativos uma presunção *juris tantum* no sentido de que qualquer atribuição patrimonial efectuada pelo empregador em benefício do trabalhador, salvo prova em contrário, constitui parcela da retribuição. E conforme estatui o n.º 1, do art. 350º do Cód. Civil "quem tem a seu favor esta presunção escusa de provar o facto a que ela conduz". A existência de presunção legal importa, assim, a inversão do ónus da prova (art. 344º do Cód. Civil).

Deste modo, não obstante os aludidos pressupostos constituírem factos constitutivos do direito invocado pelo autor e de, em princípio, lhe caber a prova desses factos, face ao disposto no n.º 1 do art. 342º do Cód. Civil, a existência da citada presunção legal inverte o ónus da prova, incumbindo à Ré a demonstração da inexistência de tais pressupostos factuais.

No caso em apreço, o A. auferiu, nos anos de 2002, 2003, 2004 e 2005, além do vencimento fixo e das senoridades, as quantias mencionadas nos n.ºs 7, 8, 9º e 10 da matéria de facto provada, a título de comissões, ajudas de custo complementar/PNC, ajudas de custo extra e ajudas de custo operacionais.

As comissões constituem uma modalidade de retribuição variável que se traduz pela atribuição ao trabalhador de uma parte, normalmente definida em percentagem, do valor das transacções por ele realizadas, em nome e proveito da entidade empregadora, ou em que tenha tido intervenção mediadora[2].

A natureza retributiva das comissões não oferece quaisquer dúvidas. Além de regulares e periódicas, constituem uma componente da contrapartida do trabalho, com o duplo significado de *participação* e *incentivo*: visam proporcionar a retribuição ao resultado da prestação e, simultaneamente, estimular o trabalhador a um desempenho mais diligente e empenhado das funções atribuídas com a promessa de um ganho proporcional à utilidade obtida para o empregador[3]. A conexão entre a atribuição patrimonial assim efectuada e a quantidade e qualidade do trabalho é perfeitamente irrecusável.

Já o mesmo não sucede em relação às quantias pagas a título de ajudas de custo. Resulta, de forma clara e inequívoca, das cláusulas 55ª, n.º 3 (in fine) e 56ª, n.º 2, al. a) do AE aplicável à relação de trabalho existente entre as partes (publicado no BTE, 1ª série, n.º 23, de 22/06/1994), que as quantias pagas, a título de ajudas de custo não são consideradas retribuição, não se fazendo qualquer distinção entre ajudas de custo operacionais, ajudas de custo complementar extra e ajudas de custo complementar/PNC. Tratando-se de quantias que se destinam, por regra, a ressarcir o trabalhador de despesas que realizou ao serviço ou no interesse do empregador, e que devem ser reembolsadas por este, as mesmas não

constituem uma contrapartida do trabalho. E se não constituem uma contrapartida do trabalho, não podem ser consideradas retribuição.

Daí que tanto o art. 87º, n.º 1 da LCT como o art. 260º, n.º 1 do CT disponham que não se consideram retribuição as importâncias recebidas a título de ajudas de custo, abonos de viagem, despesas de transporte, abonos de instalação e outras equivalentes, salvo quando, sendo tais deslocações ou despesas frequentes, essas importâncias, na parte em que excedam as respectivas despesas normais, tenham sido previstas no contrato ou se devam considerar pelos usos como elemento integrante da remuneração do trabalhador.

Tais prestações não constituem, portanto, retribuição, salvo quando, sendo tais despesas frequentes, essas importâncias, na parte em que excedam as respectivas despesas normais, tenham sido previstas no contrato ou devam considerar-se pelos usos como elemento integrante da remuneração do trabalhador.

Cabe, assim, ao empregador o ónus de alegar e de provar que essas quantias constituíam verdadeiras ajudas de custo, ou seja, que o seu pagamento se destinava a ressarcir o trabalhador de despesas efectuadas ao serviço ou no interesse da empresa. Se o empregador conseguir provar que o pagamento dessas quantias tinha esse destino, ou seja, tinha uma causa específica e individualizável, diversa da remuneração do trabalho, tais importâncias não podem considerar-se, como dissemos atrás, parte integrante da retribuição, a não ser que o trabalhador consiga provar que as quantias que lhe eram pagas a esse título excediam as despesas por ele realmente efectuadas e a medida em que excediam, bem como que essas importâncias tinham sido previstas no contrato ou deviam considerar-se (na parte respeitante a esses excedentes) pelos usos da empresa como elemento integrante da sua retribuição.

No caso *sub judice*, provou-se que as quantias respeitantes às ajudas de custo operacionais são pagas ao A. e aos demais tripulantes, na caixa do aeroporto do destino ou no hotel, em moeda local, quando há deslocações e o trabalhador fica fora da base, variando de acordo com o custo de vida local, destinando-se ao pagamento das despesas efectuadas localmente, (nomeadamente, pequeno almoço, almoço, jantar, ceia) que o trabalhador tem (de fazer) por força da sua deslocação.

Provou-se, assim, que tais quantias constituíam verdadeiras ajudas de custo. Como o A. não provou que as quantias que lhe eram pagas a esse título excediam as despesas por ele realmente efectuadas e a medida em que excediam, a sentença recorrida não podia considerar essas quantias, nem qualquer parte dessas quantias, parte integrante da retribuição do Autor. Bem andou, pois, a Mma juíza *a quo* ao não considerar estas quantias parte integrante da retribuição.

Já o mesmo não sucede em relação às ajudas de custo complementar/PNC e às ajudas de custo extra. Como a R. não provou que as quantias que pagava à A., a esse título, constituíam verdadeiras ajudas de custo, ou seja, que o seu pagamento se destinava a compensar ou a ressarcir o trabalhador de despesas efectuadas ao serviço ou no interesse da empresa, tais importâncias devem considerar-se parte integrante da retribuição do A./recorrente, nos termos dos arts. 82º, n.º 3 da LCT e 249º, n.º 3 do CT.

Constituindo as quantias auferidas a título de comissões, de ajudas de custo complementar/PNC e de ajudas de custo complementar extra parte integrante da retribuição do A./recorrente (retribuição variável), temos necessariamente de concluir que a R. devia incluir no cálculo da retribuição de férias, do subsídio de férias e do subsídio de Natal, a média anual das quantias que aquele auferia a esse título, na vigência da LCT, do DL 874/76, de 28/12 e do DL 88/96, de 3/7.

Na vigência da LCT, do DL 874/76, de 28/12 e DL 88/96, de 3/7, porque estabelecendo estes diplomas um regime imperativo mínimo sobre retribuição, retribuição de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal, o AE não podia conter cláusulas, como a 49ª, n.ºs 1 e 2 e a 63ª, n.º 1, que estabelecem, sobre esta matéria (a cláusulas 49ª, n.ºs 1 e 2, sobre a retribuição de férias e o subsídio de férias e a cláusula 63ª, n.º 1 sobre o subsídio de Natal) um tratamento menos favorável que o estatuído naqueles diplomas legais (art. 6º, n.º 1, al. c) do DL 519-C1/79, de 29/12).

As cláusulas 49º, n.º 1 e 2 e 63ª, n.º 1 do AE devem, assim, ser consideradas nulas, devendo aplicar-se a esta matéria o regime imperativo mínimo previsto nos arts. 82º, 83º, 84º, 87º da LCT, 6º, n.ºs 1 e 2 do DL 874/76, de 28/12, e art. 2º, n.º 1 do DL 88/96, de 3/7, dos quais resulta que a retribuição correspondente ao período de férias não pode ser inferior à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efectivo, que o subsídio de férias é de montante igual ao dessa retribuição e que o valor do subsídio de Natal corresponde a um mês de retribuição.

Embora o legislador tenha instituído, nos arts. 183º a 186º do CPT, um processo especial para a anulação e interpretação de cláusulas de convenções colectivas, aqueles preceitos não proíbem que, incidentalmente, nas acções declarativas, com processo comum, emergentes de contrato individual de trabalho, seja declarada pelo tribunal a nulidade de cláusulas de um CCT ou de um acordo de empresa e, menos ainda proíbem a interpretação das cláusulas que o tribunal tem de apreciar e aplicar nessas acções declarativas comuns. A R./recorrente não tem, portanto, qualquer razão, quando sustenta, que as referidas cláusulas se mantêm em vigor e devem ser aplicadas, enquanto não for instaurada uma acção especial que aprecie a validade dessas cláusulas e declare a sua nulidade.

O mesmo deve suceder na vigência do CT, em relação à retribuição de férias, uma vez que desde a data da sua entrada em vigor não foi publicado nenhum IRCT que afaste a aplicação das normas deste código e que estabeleça um regime menos favorável para os tripulantes de cabine do que o estatuído naquele diploma. Embora o CT, no seu art. 4º, n.º 1, permita que as normas nele contidas possam ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, ou seja, permita a intervenção dos instrumentos de regulamentação, quer em sentido mais favorável aos trabalhadores (*in melius*), quer em sentido menos favorável (*in peius*), desde que delas não resulte o contrário; embora as normas que constam nos arts. 249º, 254º e 255º e segs. possam ser afastadas por instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, por delas não resultar o contrário; embora o art. 250º, n.º 1 reconheça a validade de disposições convencionais que disponham o contrário do que nele está estabelecido, o certo é que, desde a data da entrada em vigor do CT não foi publicado nenhum AE que estabeleça para os tripulantes de cabine um regime menos favorável do que estatuído no seu art. 255º, n.º 1, no qual se estabelece que a retribuição do período de férias não pode ser inferior à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efectivo.

Aliás, o que se verificou, após a entrada em vigor do CT, foi precisamente o contrário: o AE, publicado no BTE, n.º 8, 1ª Série, de 28/02/2006, veio estabelecer, na sua cláusula 40ª, que sempre que a Lei disponha de condições mais favoráveis às nele estabelecidas, será esse o regime aplicável aos tripulantes de cabine.

No que respeita à retribuição de férias, importa salientar que o CT continua a consagrar o princípio de que a mesma deve corresponder à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efectivo, princípio de fundamental importância para garantir que o trabalhador não se sinta tentado, por necessidade económica, a não gozar as férias (o que sucederia se estas se traduzissem numa diminuição da retribuição). Daí que, para este efeito, se devam considerar todas as componentes da retribuição que atrás referimos (comissões, ajudas de custo de complementar/PNC e ajudas de custo complementar extra).

O mesmo não sucede, como veremos mais adiante, em relação ao subsídio de férias, já que o CT veio permitir a redução do seu montante, em termos um pouco equívocos. Em relação a esta prestação, verifica-se um certo grau de regressão, de natureza material, já que se perdeu a parificação à retribuição por férias.

Os valores médios anuais das prestações que o A. recebeu, nos anos de 2002, 2003, 2004 e 2005, a título de comissões de vendas, ajudas de custo de complementar/PNC e ajudas de custo complementar extra, devem, portanto, ser incluídos na retribuição de férias do A./recorrente dos anos de 2002, 2003, 2004 e 2005 e nos subsídios de férias e de Natal de 2002 e 2003.

Só os subsídios de férias e de Natal respeitantes aos anos de 2004 e 2005 é que não poderão integrar todas aquelas prestações retributivas.
O subsídio de férias respeitante aos anos de 2004 e 2005 só pode compreender, nos termos do art. 255º, n.º 2 do CT, a retribuição base e as demais prestações retributivas que devam considerar-se contrapartida do modo específico da execução do trabalho.
A dificuldade neste domínio está, precisamente em circunscrever quais as prestações que são contrapartida do modo específico da execução do trabalho. Numa primeira aproximação à nova fórmula adoptada pelo CT para o cálculo do subsídio de férias, parece-nos que ela comporta uma opção, de entre os diferentes nexos de correspectividade que caracterizam as várias componentes da retribuição, por aqueles que se referem à própria prestação do trabalho, isto é, às específicas contingências que o rodeiam, ou, dizendo de outro modo, ao seu condicionalismo externo (penosidade, isolamento, trabalho nocturno, turnos rotativos), em detrimento daqueles que pressuponham a efectiva prestação da actividade, quer respeitem ao próprio trabalhador e ao seu desempenho (prémios, gratificações, comissões), quer consistam na assunção pelo empregador de despesas em que incorreria o trabalhador por causa da prestação do trabalho (subsídios de refeição e de transporte). Em relação a certas prestações retributivas, como o subsídio de turno, o acréscimo devido pelo trabalho nocturno, o subsídio de risco ou de isolamento, podemos afirmar, com alguma segurança que são contrapartida do modo específico da execução do trabalho. Já o mesmo não parece suceder com as comissões, os prémios e as gratificações.
Assim, e revertendo ao caso em apreço, as quantias que o A. recebeu, nos anos de 2004 e 2005, a título de comissões, a título de ajudas de custo complementar/PNC e a título de ajudas de custo complementar extra, não podem, em nossa opinião, considerar-se prestações que constituem contrapartida do modo específico da execução do trabalho, mas sim prestações que dizem respeito às condições intrínsecas da prestação de trabalho, que pressupõem a efectiva prestação de trabalho e que constituem uma contrapartida desse trabalho e como tal não podem ser levadas em consideração no cálculo do subsídio de férias desses anos[4].
O subsídio de Natal respeitante aos anos de 2004 e 2005 deve incluir apenas o vencimento fixo e as senioridades, pelas razões expostas no Acórdão do STJ de 18/4/2007, que subscrevemos. Refere-se nesse Acórdão que "O Código do Trabalho disciplina a matéria respeitante ao subsídio de Natal no artigo 254º incluído na Secção I («Disposições gerais»), do Capítulo III («Retribuição e outras atribuições patrimoniais»), do Título II («Contrato de Trabalho»), do Livro I («Parte geral»).
Especificamente, quanto ao valor do subsídio de Natal, o n.º 1 do artigo 250º do Código do Trabalho estabelece que "quando as disposições legais, convencionais ou contratuais não

disponham em contrário, entende-se que a base de cálculo das prestações complementares e acessórias nelas estabelecidas é constituída apenas pela retribuição base e diuturnidades", cuja noção é dada pelas alíneas a) e b) do nº 2 do sobredito artigo 250º.

Ora, o subsídio de Natal é uma prestação "complementar" porque não tem correspectividade directa com certa quantidade de trabalho"[5].

Para Romano Martinez[6] "os complementos salariais representam acrescentos à retribuição base e são devidos ao trabalhador, isto é, são obrigatórios. De entre os complementos salariais importa distinguir aqueles que são certos dos incertos. Os complementos salariais certos correspondem a prestações fixas que se vencem periodicamente, sendo, por via de regra, pagas ao mesmo tempo que a remuneração base. Como complementos salariais certos podem indicar-se os subsídios anuais, com destaque para o subsídio de férias (artigo 255º nº 2 do CT), e o subsídio de Natal (artigo 254º do CT), podendo ainda aludir-se ao subsídio de Páscoa.

Face ao enquadramento jurídico enunciado, conclui-se que, no domínio do Código do Trabalho, a base de cálculo do subsídio de Natal – salvo disposição legal, convencional ou contratual em contrário – reconduz-se ao somatório da retribuição base e das diuturnidades, já que "o mês de retribuição" a que se refere o n.º 1 do artigo 254º do Código do Trabalho terá de ser entendido de acordo com a regra supletiva constante no n.º 1 do artigo 250ºdo mesmo Código, nos termos da qual a respectiva base se circunscreve à retribuição base e diuturnidades."

Consequentemente, à luz do regime do Código do Trabalho e não havendo, no caso vertente, disposição legal, convencional ou contratual em contrário, os complementos remuneratórios constituídos pelas comissões e pelas ajudas de custo não relevam para o cômputo do subsídio de Natal.

Em suma: a média anual das prestações auferidas pelo A., nos anos de 2002 e 2003, a título de comissões, ajudas de custo complementar/PNC e ajudas de custo complementar extra, devem ser levadas em consideração no cálculo da retribuição de férias, do subsídio de férias e do subsídio de Natal desses anos. E a média anual das prestações auferidas pelo A., nos anos de 2004 e 2005, a título de comissões, ajudas de custo complementar/PNC e ajudas de custo complementar extra, devem ser levadas em consideração no cálculo da retribuição de férias desses anos.

Assim, as diferenças devidas ao A., a título de retribuição de férias, subsídio de férias e de subsídio de Natal dos anos de 2002 e 2003 perfazem € 458,79 (€ 170,84 em 2002 e € 287,95 em 2003), em relação às comissões de venda a bordo; € 4.346,91 (€ 2.252,01, em 2002 e € 2.094,90, em 2003), quanto às ajudas de custo complementar/PNC; € 147,15 (€ 75,21, em 2002 e € 71,94, em 2003), quanto às ajudas de custo complementar extra.

E as diferenças devidas ao A., a título de retribuição de férias dos anos de 2004 e 2005 perfazem € 136,09 (€ 55,48, em 2004 e € 80,61 em 2005), em relação às comissões de venda a bordo; € 1.738,38 (€ 919,42 em 2004 e € 818,96 em 2005), quanto às ajudas de custo complementar/PNC e € 13,18 (€ 9.84 em 2004 e € 3,34 em 2005), relativamente às ajudas complementar extra.
Estando em causa, obrigações pecuniárias de prazo certo, tais diferenças serão acrescidas de juros de mora, à taxa legal, desde a data do vencimento das referidas prestações retributivas até efectivo e integral pagamento (arts. 559º, 804º, 805º, n.º 2, al. a), 806º, n.º 1 do Cód. Civil e Portarias n.º 263/99, de 12/04 e 291/03, de 8/04).

2. Abuso de direito e litigância de má fé
A R. sustenta que o pedido do A./recorrente em relação à inaplicabilidade da cláusula 56ª do AE configura abuso de direito, na modalidade de *venire contra factum proprium*. Diz a R. que os efeitos decorrentes da negociação e outorga do AE em questão repercutem-se na esfera jurídica do recorrente, e este até à presente data, não se desfiliou do SNPVAC, nem recusou a sua aplicação, designadamente no que diz respeito ao direito às comissões nas vendas a bordo e às ajudas de custo nos termos estabelecidos nesse IRCT. Este comportamento, que persiste desde a entrada em vigor do AE, criou na recorrida uma natural convicção de que aquele estava e sempre esteve de acordo com o clausulado negociado e acordado entre as partes. Ao vir agora reclamar a aplicação do regime do AE amputado de um dos seus segmentos essenciais, o recorrente adopta um comportamento contraditório e ofensivo das mais elementares regras da boa fé.
Mas não lhe assiste razão.
O exercício de um direito só pode considerar-se abusivo quando o seu titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito (art. 334º do Cód. Civil) e A. não excedeu, no caso em apreço, esses limites:
Em primeiro lugar, porque o AE não foi negociado por si, mas sim pelo SNPVAC;
Em segundo lugar, porque a cláusula 56ª, n.º 2, al. a) do AE, ao estabelecer que as ajudas de custo não se consideram retribuição, está a referir-se apenas às verdadeiras ajudas de custo, isto é, às quantias que se destinam a ressarcir o trabalhador de despesas que este realizou ao serviço ou no interesse do empregador e, no caso em apreço, a R., como vimos atrás, não provou que as quantias que pagou ao A., a título de ajudas complementar/PNC e complementar extra, nos anos de 2002, 2003, 2004 e 2005, tiveram esse destino;

Em terceiro lugar, porque, na vigência da LCT, os IRCT não podiam incluir quaisquer disposições que importassem para os trabalhadores tratamento menos favorável do que o estabelecido por lei;
Em quarto lugar, porque o trabalhador, durante a vigência da sua relação contratual, encontra-se numa situação de subordinação, que não lhe permite exercer livremente, sem quaisquer constrangimentos, os direitos que lhe assistem e de dispor deles com total liberdade e, sendo assim, a R. nunca podia ter criado a convicção de que o A. esteve sempre de acordo com o clausulado negociado e acordado entre a empresa e o SNPVAC.
Em quinto lugar, porque o A. se limitou a exercer um direito que lhe assiste e que a R. devia ter cumprido espontaneamente, em tempo oportuno.

Sustenta ainda a R./recorrida que houve litigância de má fé, por parte do A./recorrente, uma vez que este recebeu um acréscimo ao subsídio de férias, no valor de € 350,00, "…correspondente ao valor ilíquido da ajuda de custo complementar" e veio reclamar, nesta acção, verbas correspondentes a esse acréscimo, omitindo o recebimento daquelas quantias. Mas também, neste ponto não lhe assiste razão. Em primeiro lugar, porque só nos anos de 2004 e 2005 é que a R. pagou ao A. tal acréscimo; em segundo lugar, porque não está demonstrado nos autos se tal acréscimo diz respeito às ajudas de custo reclamadas nesta acção (ajudas de custo complementar/PNC e às ajudas complementar extra) ou a qualquer outro tipo de ajudas de custo complementar; e em terceiro lugar, porque o recorrente só poderia ser considerado litigante de má fé, em relação a esta matéria, se tivesse deduzido pretensão cuja falta de fundamento não devesse ignorar ou se tivesse omitido factos relevantes para a decisão e, no caso em apreço, nenhuma destas situações ficou demonstrada.

Finalmente, uma palavra sobre o pedido reconvencional deduzido pela Ré. Como este pedido foi formulado apenas para o caso de a acção proceder em relação às diferenças retributivas reclamadas a título de subsídios de férias a calcular em função da média anual das quantias recebidas a título de ajudas de custo complementar/PNC e complementar extra, nos anos de 2004 e 2005, e como a acção improcedeu, nesta parte, ficou prejudicado o conhecimento deste pedido.

IV. DECISÃO

Em conformidade com os fundamentos expostos, concede-se parcial provimento ao recurso interposto pelo A. e nega-se provimento ao recurso interposto pela R. e, em consequência,

altera-se a decisão recorrida e condena-se esta a pagar àquela a quantia de € 6.840.50 (seis mil, oitocentos e quarenta euros e cinquenta cêntimos), acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde a data do vencimento de cada uma das prestações retributivas que integram tal importância até integral pagamento.
Custas por ambas as partes, na proporção de 64% para o A. e 36% para a R.

Lisboa, 12 de Março de 2009

FERREIRA MARQUES
MARIA JOÃO ROMBA
PAULA SÁ FERNANDES~

---

[1] Cfr. Ac. do STJ de 13.01.93 CJ/STJ, Ano I, Tomo 1º, pág. 226.
[2] Cfr. Acs. da RP de 19/12/79, AD 208º, 546, da RE de 17/1/95, BMJ 443º, 471; do STJ de 11/12/96, CJ/STJ/1996, Tomo III, pág. 262; Monteiro Fernandes, Temas Laborais, Almedina, pág.78.
[3] Cfr. Guidotti, La Retribuzione, *in* Nuovo Diritto del Lavoro ... pág. 341).
[4] Cfr. Júlio Manuel Vieira Gomes, *Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra Editora, págs. 780 e 781; Jorge Cost, *A retribuição e outras prestações patrimoniais no Código do Trabalho*, Coimbra, *in* A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Editora, 2004, págs. 381 e segs; Manuel Ferreira da Costa, *A retribuição e outras prestações patrimoniais*, *in* A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra Editora, 2004, págs. 401 e segs.; e Pedro Romano Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira de Brito e outros *in* Código do Trabalho Anotado, Almedina, Anotação III ao art. 255º, pág. 408.
[5] Cfr. Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 12ª edição, Almedina, Coimbra, 2004, pág.470.
[6] Cfr. *Direito do Trabalho*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, pág. 571.

18) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11.10.2018 (Processo n.º 6141/16.5T8MTS.P1) – Retribuição

Relator: Jerónimo Freitas

Palavras-chave: Partes integrantes da retribuição; comissões; ónus da prova; cálculo; retribuição de férias; subsídio de férias.

APELAÇÃO n.º 6141/16.5T8MTS.P1
SECÇÃO SOCIAL

ACORDAM NA SECÇÃO SOCIAL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO
I. RELATÓRIO
I.1 No Tribunal da Comarca do Porto – Juízo do Trabalho de Matosinhos, B… intentou a presente acção declarativa de condenação com processo comum, emergente de contrato de trabalho, contra C…, Lda, pedindo a condenação da Ré a pagar-lhe a quantia de €16.767,81 (conforme rectificação do pedido a fls. 646 a 655), relativa a comissões das vendas por si realizadas ao serviço da ré, a subsídio de férias calculado com base na média das comissões a que tinha direito, à retribuição e subsídio das férias vencidas em 01/01/2016, à retribuição e subsídio de férias e subsídio de natal proporcionais à duração do contrato no ano da cessação, à retribuição e subsídio de alimentação de Janeiro de 2016, ao reembolso de despesas suportadas pelo próprio pelo exercício da sua actividade ao serviço da ré, deduzindo a indemnização devida à ré pela cessação do contrato sem cumprimento do prazo legal de aviso prévio.
Para sustentar os pedidos alegou, no essencial que foi admitido ao serviço da ré em 4 de Janeiro de 2010, por contrato de trabalho a termo certo que entretanto se converteu em contrato sem termo, exercendo desde essa data as funções de vendedor, mediante a retribuição mensal ilíquida de €600,00, acrescida de subsídio de alimentação no valor de €5,75 por cada dia completo de trabalho, tendo ainda sido convencionado o pagamento de comissões, que, no que interessam aos autos seriam de 1% do volume de negócios total e de 1,5% quanto aos novos clientes.
Mais alega que a ré não lhe pagou a totalidade das comissões de acordo com o convencionado, que não lhe pagou a média das comissões no subsídio de férias e que, apesar da cessação do contrato não lhe foram pagos os créditos relativos a férias, subsídios de férias e de natal, retribuição e subsídio de alimentação que reclama. Alega ainda que no exercício da sua actividade suportou despesas com combustível, portagens e manutenção que a ré não lhe pagou e que lhe deduziu indevidamente as quantias relativas a portagens.

Por fim, alega que tendo denunciado o contrato sem cumprimento do aviso prévio com efeitos em 07/01/2016, às quantias peticionadas deverá ser deduzida a indemnização, por esse motivo, devida à ré.

Realizou-se a audiência de partes na qual não foi possível obter o acordo das mesmas, razão porque foi a Ré notificada para contestar, o que veio a fazer, em tempo.

Na sua contestação veio a Ré alegar que as comissões eram devidas sobre os valores efectivamente cobrados aos clientes, que as comissões de 1,5% relativas aos clientes novos só eram aplicadas nos primeiros 12 meses após a angariação dos clientes, sendo daí em diante pagas à taxa de 1%, o que sucedeu desde a contratação do autor sem que o mesmo alguma vez tenha levantado objecções, concluindo que, com excepção da quantia de €57,27, pagou ao autor todas as comissões devidas. Por outro lado, a ré alega que mesmo que se considerasse que tais comissões deveriam ser sempre pagas à taxa de 1,5%, nunca tendo o autor reclamado o seu pagamento dessa forma sempre actuaria em abuso de direito, fazendo-o agora.

Mais alega que nada é devido a título de subsídio de férias calculado com base nas comissões uma vez que as mesmas não estando relacionadas com as específicas contingências em que o trabalho é prestado, não são relevantes para o efeito pretendido pelo autor.

Quanto às despesas cujo reembolso o autor reclama, a ré alega que, as mesmas, a terem existido, não estão relacionadas com a actividade profissional do auto, mas antes com a sua vida pessoal e ainda que o desconto das quantias referentes a portagens, sendo relativo a deslocações durante o período de almoço, foi acordado com o autor, ao qual, de resto, sempre pagou o subsídio de alimentação.

Relativamente aos demais créditos salariais a ré alega que os pagou, tendo compensado os relativos às férias vencidas em 01/01/2016 com a indemnização devida pela falta de aviso prévio, tendo pagos os demais, com um excesso de €63,25, valor superior ao das comissões que aceita terem ficado por pagar.

.....

.....

Procedeu-se a julgamento com observância do legal formalismo, na sequência do foi proferido despacho sobre a matéria de facto provada e não provada.

I.2 Subsequentemente, foi proferida sentença encerrada com o dispositivo seguinte:

- «Por todo o exposto julgo a acção parcialmente procedente e em consequência decido:

I – condenar a ré a pagar ao autor:

a) a quantia de €32,70 (trinta e dois euros e setenta cêntimos) a título de créditos vencidos com a cessação do contrato, acrescida de juros de mora, à taxa legal desde a citação até integral pagamento;

b) a quantia de €264,54 (duzentos e sessenta e quatro euros e cinquenta e quatro cêntimos) a título de comissões, acrescida de juros de mora, à taxa legal desde a citação até integral pagamento.
II – absolver a ré da parte restante do pedido.
Custas pelo autor e pela ré na proporção dos respectivos decaimentos – art. 527º do código de Processo do Trabalho.
Valor da causa: €16.767,81 (dezasseis mil setecentos e sessenta e sete euros e oitenta e um cêntimos).
Registe e notifique
(..)».
I.3 Inconformado com esta sentença o trabalhador autor apresentou recurso de apelação,
.....
.....
I.4 A recorrida apresentou contra-alegações
.....
.....
III.5 MOTIVAÇÃO DE DIREITO
.....
.....
III.5.2 Defende o recorrente que o tribunal a quo errou o julgamento na aplicação do direito aos factos por ter entendido que a média do valor das comissões auferidas pelo autor não releva para efeitos do cálculo dos subsídios de férias.
Sobre o ponto, na fundamentação da sentença lê-se o seguinte:
- «O Código do Trabalho de 2009 dispõe no seu art. 264º que: «1. A retribuição do período de férias corresponde à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efectivo. 2. Além da retribuição mencionada no número anterior, o trabalhador tem direito a subsídio de férias, compreendendo a retribuição base e outras prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico de execução do trabalho, correspondentes à duração mínima das férias (…).»
Assim, o período de inactividade produtiva correspondente às férias não deverá ter qualquer impacto negativo sobre a retribuição a pagar ao trabalhador.
Por isso, justa medida em que os complementos remuneratórios possuam carácter retributivo, dada a sua regularidade e periodicidade e não sendo feita prova do contrário, eles não poderão deixar de relevar para efeito do cálculo da retribuição de férias, devendo para tanto ser apurado o valor médio de tais complementos.

O citado diploma legal abandonou, porém, o princípio da coincidência entre a retribuição das férias e do respectivo subsídio quando estabelecem que, além da retribuição correspondente à que receberia se estivesse em serviço efectivo, «o trabalhador tem direito a um subsídio de férias cujo montante compreende a retribuição base e as demais prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho». Como refere Pedro Romano Martinez e Outros, in Código do Trabalho Anotado, 4ª ed., 2006, págs. 460, ainda que a propósito do Código do Trabalho de 2003, com o regime estabelecido no n.º 2 do art. 255º do Código do Trabalho o montante do subsídio de férias deixa de ser igual ao da retribuição de férias (conforme afirmava o art. 6º, nº 2 da LFFF), pois passa a compreender somente a retribuição base «e as demais prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho».

A definição de retribuição base consta do art. 262º, n.º 2, al. a) do Código do Trabalho.

Já no que diz respeito à delimitação do sentido e alcance da expressão «demais prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho» afigura-se-nos que ela comporta uma opção, de entre os diferentes nexos de correspectividade que caracterizam as várias componentes da retribuição, por aqueles que se referem à própria prestação de trabalho, isto é, às específicas contingências que a rodeiam ou, por outras palavras, às "condições extrínsecas" da prestação convencionada (como sejam, a perigosidade, a penosidade, o isolamento, a toxicidade, o trabalho nocturno, turnos rotativos, entre outros), em detrimento daqueles que pressuponham a efectiva prestação de actividade - "condições intrínsecas" -, quer respeitem ao próprio trabalhador e ao seu desempenho (como prémios, gratificações, comissões) ou que consistam na assunção pelo empregador de despesas em que incorreria o trabalhador por causa da prestação de trabalho, quando devam considerar-se retribuição (subsídios de refeição, de transporte)- neste sentido, Manuel Ferreira da Costa, in A Retribuição e Outras Atribuições Patrimoniais, in A Reforma do Código do Trabalho, pág. 401 a 412; Jorge Costa, in A Retribuição e Outras Prestações Patrimoniais no Código do Trabalho, in A Reforma do Código do Trabalho, pág. 381 a 400; Pedro Romano Martinez e Outros, in Código do Trabalho Anotado, 4ª ed., 2006, págs. 460 e 461; Pedro Romano Martinez, in Direito do Trabalho, 3ª ed., págs. 581 e 582.

Esta inovadora expressão – «as demais prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho» – pretendeu, pois, abranger as atribuições patrimoniais que são correspectivo do condicionalismo externo da prestação do trabalho, como são exemplos a perigosidade, a penosidade, o isolamento, a toxicidade, o trabalho nocturno, turnos rotativos, entre outros.

E a única operacionalização possível da distinção entre aquelas duas categorias - "condições extrínsecas"/"condições intrínsecas" - passa pela inclusão no subsídio de férias da primeira

categoria de prestações, mas não da segunda categoria (Cfr. também neste sentido, Maria do Rosário Palma Ramalho, in Direito do Trabalho, Parte II, pág. 571 e 572).
Na verdade, embora constituíam um modo de determinar o quantum retributivo devido ao trabalhador, as prestações retributivas que não se projectem num qualquer modo específico de execução da actividade laboral por parte do trabalhador, nem visem compensar qualquer especificidade atinente às circunstâncias objectivas (temporais, espaciais, ambientais, etc.) em que se desenvolve a prestação laboral deste trabalhador, não serão repercutidas no subsídio de férias (cfr. Manuel Ferreira da Costa, in obra citada, pág. 404, Bernardo da Gama Lobo Xavier, in Iniciação ao Direito do Trabalho, 3.ª edição, 2005, pág. 376, Leal Amado, Comissões, subsídio de Natal e férias (breve apontamento à luz do Código do Trabalho, Prontuário n.º 76, 77, 78, pág. 239 a 242), Joana Vasconcelos, Código do Trabalho Anotado, 4ª ed., 2006, pág. 460, Bernardo Xavier, Iniciação ao Direito do Trabalho, pág. 376, Romano Martinez, Direito do Trabalho, obra citada, págs. 581-582, e Júlio Gomes, Direito do Trabalho, volume I, Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, págs. 780-781).
Transpondo este entendimento que perfilhamos e que tem sido também aceite e invocado pelo Supremo Tribunal de Justiça do que é exemplo o Ac. STJ de 12/01/2011, em www.dgsi.pt, para o caso dos autos verifica-se que sendo a parte variável da retribuição do autor relativa a comissões sobre as vendas as mesmas não são relevantes para o cálculo do subsídio de férias, seja qual for o seu valor, já que não podem ser consideradas contrapartidas do modo específico da execução do contrato como exige o art. 264º, nº 2 do C.T.
Nesta medida improcede na íntegra o pedido formulado pelo autor de condenação da ré a pagar-lhe €3.822,86 a título de subsídio de férias calculado com base na medida das comissões».
Contrapõe o recorrente autor que o artigo 260.º do CT define "quais as prestações que se encontram excluídas da retribuição, não sendo feita qualquer menção a comissões, sendo de concluir que as mesmas possam integrar o conceito de retribuição, como tem vindo a ser defendido tanto pela nossa doutrina, como pela própria jurisprudência, verificando-se inclusive, que a jurisprudência já se pronunciou nesse sentido, considerando que as comissões são parte da retribuição (veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16/01/2008, processo n.º 07S3786 e o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21/11/2016, processo n.º 1365/13.0TTPRT.P1)".
Prossegue, alegando que todas as comissões sobre as vendas são uma constante na sua retribuição, assumindo um carácter regular e periódico no seu vencimento, criando-lhe "a justa expectativa de futuramente vir a receber em função de tais comissões. (neste sentido

vide os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 05/06/2012, processo n.º 2131/08.8TTLSB.L1. S1 e o de 17/11/2016, processo n.º 4109/06.9TTLSB.L2. S1".
Invoca, ainda, os acórdãos de Relação do Porto, de 18/01/2016, processo n.º 224/14.3TTPRT.P1, assim como o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 03/12/2015, processo n.º 116/14.6T8VRL.G1).
Por seu turno, a recorrida diz acompanhar a posição sustentada na sentença recorrida, fazendo questão de assinalar, quanto à jurisprudência invocada pelo recorrente, que a mesma não tem aplicação ao caso, referindo o seguinte:
-« O Ac. do STJ de 16/01/2008 – não se refere à questão de as comissões integrarem (ou não) o cálculo do subsídio de férias;
O Ac. do STJ de 05/06/2012 – tem por objeto relações laborais regidas por um concreto Acordo Coletivo de Trabalho (de trabalhadores da TAP), que não é aplicável ao caso dos autos;
O mesmo se diga quanto ao Ac. do STJ de 17/11/2016;
O Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 18/01/2016 diz respeito ao «subsídio noturno» e não a «comissões»;
E o Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 21/11/2016, não se debruça sobre a questão de as comissões integrarem (ou não) o cálculo do subsídio de férias».
Adianta-se já que acompanhamos, no essencial, a fundamentação da sentença recorrida e, por decorrência lógica, o decidido quanto ao ponto em questão. Abaixo passamos a justificar esta asserção.
Por outro lado, não é despiciendo referir que a recorrida tem razão nas criticas que dirige ao recorrente no tocante aos arestos que invocam. Se é certo que neles se encontram considerações gerais que podem ter aplicação no caso, também não o é menos que nenhum deles trata de questão similar e, logo, a fundamentação não pode entender-se como transponível para o caso vertente.
Da noção legal de retribuição retira-se que a mesma compreende o conjunto de valores que a entidade empregadora está obrigada a pagar regular e periodicamente ao trabalhador em contrapartida da actividade por ele desempenhada, presumindo-se, até prova em contrário, constituir retribuição toda e qualquer prestação da entidade patronal ao trabalhador (art.º 258.º CT/09).
Tratando-se de uma presunção ilidível recai sobre a entidade empregadora o ónus de alegar e provar os factos necessários para a afastar (art.º 350.º CC).
Como melhor elucida Monteiro Fernandes, reportando-se ao actual art.º 258.º do CT/09, correspondente ao art.º 249.º do CT/03, a noção legal de retribuição consiste no conjunto de valores (pecuniários ou não) que a entidade patronal está obrigada a pagar regular e

periodicamente ao trabalhador em razão da actividade por ele desempenhada (ou, mais rigorosamente, da disponibilidade da força de trabalho por ele oferecida) [Direito do Trabalho, 14.ª Edição, Almedina, 2009, p. 479].

Assim, esta noção mais ampla de retribuição, abrange quer a retribuição base, isto é, "aquela que, nos termos do contrato ou instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, corresponde ao exercício da actividade desempenhada pelo trabalhador de acordo com o período normal de trabalho que tenha sido definido" [n.º2, al.a) art.º 250.º CT/03], quer todas as demais que tenham caráter regular e periódico, feitas directa ou indiretamente, em dinheiro ou espécie, quer seja por força da lei, quer por imposição de instrumento de regulamentação colectiva ou, ainda, decorrente de prática da empresa, também elas correspondendo ao direito do trabalhador como contrapartida do seu trabalho [n.ºs 1 e 2, art.º 249.º CT/03].

Nesses casos, em que são pagas como contrapartida da prestação de trabalho em determinadas condições, por regra, essas prestações complementares apenas são devidas quando se verifique uma efectiva prestação de trabalho no condicionalismo que justificou o seu estabelecimento e apenas integrarão o conceito de retribuição se forem percebidas com uma regularidade e periodicidade tal que criem no trabalhador uma legítima expectativa quanto ao seu recebimento.

Mas como elucida o Ac. do STJ de 27 de Maio de 2010 [Processo n.º 467/06.3TTCBR.C1.S1, conselheiro Sousa Graandão, disponível em www.dgsi.pt], "O facto das prestações periódica e regularmente percebidas pelo trabalhador integrarem, em princípio, o conceito de retribuição não significa que linearmente tenham de ser levadas em conta para efeitos de cálculo das prestações cujo montante se encontra indexado ao valor da retribuição, como, por exemplo, acontece com a retribuição de férias e os subsídios de férias e de Natal", depois esclarecendo-se que "[A] retribuição a atender, para efeitos de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal, não é a retribuição global, mas sim a chamada retribuição modular ou padrão, da qual devem ser excluídas aquelas prestações cujo pagamento não é justificado pela prestação de trabalho em si mesma, mas por outra específica motivação".

O subsídio de férias constitui uma atribuição patrimonial ligada ao direito a férias remuneradas. O Código do Trabalho estabelece no art.º 264º n.º2, que além da retribuição de férias – que corresponde à que o trabalhador receberia se estivesse em serviço efectivo (n.º1) - "(..) o trabalhador tem direito a subsídio de férias, compreendendo a retribuição base e outras prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho, correspondentes à duração mínima das férias.".

Aquelas normas correspondem aos n.ºs 1 e 2, do pretérito Código do Trabalho de 2013 (Lei n.º 99/2003, de 27/08), importando assinalar que o n.º2, veio introduzir uma alteração

substancial relativamente ao que regime anterior, consagrado no Decreto-lei n.º 874/76, de 28 de Dezembro (usualmente designado por Regime Jurídico de Férias, Feriados e Faltas), ai dispondo o art.º 6.º, o seguinte:

- «1 - A retribuição correspondente ao período de férias não pode ser inferior à que os trabalhadores receberiam se estivessem em serviço efectivo e deve ser paga antes do início daquele período.

2 - Além da retribuição mencionada no número anterior, os trabalhadores têm direito a um subsídio de férias de montante igual ao dessa retribuição.

A aplicação desta norma não era isenta de dúvidas, colocando-se a questão de saber se determinadas prestações retributivas deveriam integrar o subsídio de férias.

Com a regra vigente desde o CT/03, ao restringir a composição do subsídio de férias ao somatório da retribuição com "outras prestações retributivas que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho", quis o legislador responder a essas dúvidas, mas o certo é que a sua aplicação implica que em cada caso se determine quais as componentes da retribuição que constituem a referida contrapartida, tarefa nem sempre isenta de dificuldades.

A doutrina e a jurisprudência, esta quando chamada a dirimir conflitos, têm procurado densificar o conceito, podendo asseverar-se que os entendimentos afirmados são, no seu essencial, em sentido convergente.

Assim, como elucida Sónia Kietzmann Lopes [A retribuição e outras atribuições patrimoniais, in RETRIBUIÇÃO E OUTRAS ATRIBUIÇÕES PATRIMONIAIS, e-book/ CEJ, Maio de 2013, pp. 24 e 25], com base na análise da doutrina e jurisprudência que cita, a alusão às prestações que sejam contrapartida do modo específico da execução do trabalho revela uma opção legislativa no sentido de que para o cálculo do subsídio de férias apenas devem ser considerados, «(..) de entre os diferentes nexos de correspectividade que caracterizam as várias componentes da retribuição, (..) aqueles que se referem à própria prestação do trabalho, isto é, às específicas contingências que o rodeiam, ou, dizendo de outro modo, ao seu condicionalismo externo (penosidade, isolamento, toxicidade, trabalho suplementar, trabalho nocturno, turnos rotativos), em detrimento daqueles que pressuponham a efectiva prestação da actividade, quer respeitem ao próprio trabalhador e ao seu desempenho (prémios, gratificações, comissões), quer consistam na assunção pelo empregador de despesas em que incorreria o trabalhador por causa da prestação do trabalho (subsídios de refeição e de transporte). Em relação a certas prestações retributivas, como a retribuição por trabalho suplementar, o subsídio de turno, o acréscimo devido pelo trabalho nocturno, o subsídio de risco ou de isolamento, podemos afirmar, com alguma segurança, que são

contrapartida do modo específico da execução do trabalho. Já o mesmo não parece suceder com as comissões, os prémios, as gratificações e alguns subsídios.".

Observa a este propósito Pedro Romano Martinez [Direito do Trabalho, Almedina, 5.ª edição, 2010, p. 632], que "O legislador determina, agora, que apenas devem ser incluídos no subsídio de férias os complementos (…) que se referem à própria prestação do trabalho, i.e., às específicas contingências que a rodeiam (…), ao seu condicionalismo externo, em detrimento daqueles que pressupunham a efectiva prestação de actividade (..)".

Em sentido convergente, Joana Vasconcelos [Código do Trabalho Anotado de Pedro Romano Martinez e outros, 8ª edição, 8ª Edição, Almedina, anotação n.º 3 ao art.º 264.º, p. 631], escreve que a "(..) formulação adoptada comporta uma opção, de entre os diferentes nexos de correspectividade que caracterizam as várias componentes da retribuição, por aqueles que se referem à própria prestação do trabalho", destrinçando aquelas que são contrapartida do modo específico do trabalho - como seja a penosidade, isolamento, toxicidade, trabalho noturno, turnos rotativos – e, por isso, devem incluir o subsídio de férias, daquelas outras, que por serem atribuições patrimoniais devidas pela efetiva prestação da atividade, ou por respeitarem ao próprio trabalhador e ao seu desempenho - como prémios de assiduidade, produtividade, gratificações, comissões – que devem ficar excluídas.

Comungando do mesmo entendimento, no Acórdão da Relação de Lisboa de 12-03-2009 [Proc.º n.º 2195/05.8TTLSB-4, Desembargador Ferreira Marques, disponível em www.dgsi.pt], sintetizou-se no respectivo sumário o seguinte: "[6] O mesmo já não sucede em relação ao subsídio de férias e ao subsídio de Natal. O subsídio de férias, para além da retribuição base, compreende apenas as prestações que estão relacionadas com as específicas contingências em que o trabalho é prestado (subsídio de turno, o acréscimo pelo trabalho prestado em período nocturno, o subsídio de risco ou de isolamento), em detrimento daquelas que pressuponham a efectiva prestação da actividade (prémios, gratificações, comissões). E o subsídio de Natal compreende apenas a retribuição base e as diuturnidades".

Revertendo ao caso, conforme consta provado (facto 8), o autor «(..) sempre desempenhou as funções de "Vendedor com Comissões", pois para além de solicitar encomendas, promover e vender mercadorias por conta da ré e enviar relatórios sobre as transacções comerciais que efectuou, o (..) recebia também uma comissão calculada em função do volume de negócios que conseguia obter para a R.».

São essas comissões que estão em causa, isto é, o acréscimo remuneratório auferido pelo autor que se traduz numa determinada percentagem sobre o valor de vendas efectuadas.

Na esteira do entendimento acima expresso e, refira-se, predominante na doutrina e na jurisprudência, consideramos que as comissões auferidas pelo autor, na medida em que pressupõem a efectiva prestação da actividade contratada, não devem ser consideradas para efeitos de quantificação do subsídio de férias [Neste sentido, vejam-se, ainda, Júlio Gomes Direito do Trabalho, Vol. I, Coimbra, pág. 773; e, João Leal Amado Comissões, Subsídio de Natal e Férias (Breve Apontamento à luz do Código do Trabalho), Prontuário de Direito do Trabalho, n.ºs 76 a 78, pág. 235].

Cabe referir que este entendimento foi seguido no Acórdãos desta Relação de 12/9/2016 [proc.º 5273/15.1T8OAZ.P1, Desembargador Jorge Loureiro, disponível em www.dgsi.pt], no qual interveio como adjunto o aqui relator; e, no Acórdão de 14-10-2013, também desta Relação e secção [proc.º nº 516/11.3TTVNG.P1, Desembargadora Maria José Costa Pinto, disponível em www.dgsi.pt].

Em contraponto, diversamente foi entendido no acórdão de 7-07-2016, mas com voto de vencido da relatora quanto a essa questão, por também subscrever antes a posição acima mencionada [proc.º n.º 2201/15.8T8VNG.P1, Desembargadora Paula Maria Roberto, disponível em www.dgsi.pt].

Por conseguinte, improcede o recurso.

IV. DECISÃO

Em face do exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar o recurso improcedente, em consequência confirmando-se a sentença recorrida.

Custas pelo recorrente, atento o decaimento (art.º 527.º 2, CPC).

Porto, 11 de Outubro de 2018

Jerónimo Freitas

Nelson Fernandes, (com voto vencido parcial, que anexo)

Rita Romeira

_____

Voto vencido:

Acompanhando o Acórdão quanto ao mais, voto vencido na parte em que foi considerado (ponto III.5.2) que a média do valor das comissões auferidas pelo autor não releva para efeitos do cálculo dos subsídios de férias.

Na verdade, salvaguardando o devido respeito pela posição que fez vencimento, cujos argumentos se compreendem e que se reconhece coincide com o entendimento que é maioritário na doutrina e jurisprudência, considero porém, não sem algumas dúvidas devo dizê-lo, que previamente à aplicação do disposto no artigo no n.º 2 do artigo 264.º do

CT/2009, importará saber qual é afinal o conteúdo da "retribuição base" a que aí se alude, assim, no que ao caso importa, se essa se identifica exatamente apenas com a "parte certa" da retribuição nos casos em que se esteja perante modalidade de "retribuição mista", assim composta por uma parte certa e outra variável – no caso esta última ligada a percentagem sobre o valor das vendas (comissões) - ,nos termos previstos e admitidos pelo disposto no artigo 261.º do mesmo CT. Procurando dar-se resposta, não obstante volto a repetir o respeito que me merece o entendimento que vez vencimento no Acórdão, propendo no entanto considerar que não existe tal correspondência, importando antes dar aplicação ao disposto no mencionado artigo 261.º, nomeadamente, se necessário com recurso ao que estabelece no seu n.º 3 – "Para determinar o valor da retribuição variável, quando não seja aplicável o respectivo critério, considera-se a média dos montantes das prestações correspondentes aos últimos 12 meses, ou ao tempo de execução do contrato que tenha durado menos tempo" – e em última análise do seu n.º 4 – "Caso o processo estabelecido no número anterior não seja praticável, o cálculo da retribuição variável faz – se segundo o disposto em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou, na sua falta, segundo o prudente árbitro do julgador".

Nelson Fernandes

19) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10.09.2014 (Processo n.º 4463/09.0TTLSB.L1-4) – Contrato a termo

Relator: Duro Mateus Cardoso
Palavras-chave: Contrato de trabalho a termo; substituição de trabalhador; substituição indireta; despedimento ilícito; danos não patrimoniais.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa

I- AA, intentou no Tribunal do Trabalho de Lisboa a presente acção declarativa de condenação, com processo comum, CONTRA,

SANTA CASA DA MISERICÓRDIA DE LISBOA.

II- PEDIU que a acção seja julgada procedente e:

- Declarado ilícito o despedimento da A.;

- Ser a R. condenada a reintegrar a A. no seu posto de trabalho;

- Ser a R. condenada a pagar à A., as retribuições, subsídio de refeição, férias, subsídios de férias e de natal que, esta deixou de auferir até ao trânsito em julgado da sentença, acrescida de juros de mora;

- A título de indemnização por danos não patrimoniais sofridos a quantia de 2.000,00 €;

- A que acrescem os juros de mora à taxa legal sobre as quantias referidas.

III- ALEGOU, em síntese, que:

- A relação contratual que a vinculou à R., através de contrato a termo incerto e, depois a termo certo;

- Existe nulidade da estipulação do termo visto que a trabalhadora substituída ocupou outro posto de trabalho e, à data da cessação do seu contrato de trabalho, não se encontrava a trabalhar na R..

IV- A ré foi citada, realizou-se Audiência de Partes em que teve lugar infrutífera tentativa de conciliação, e aquela veio a CONTESTAR, dizendo, no essencial, que:
- Mostrar-se justificada a contratação quer a termo incerto, quer a termo certo;
- Decidiu a R. que a regressada Aida fosse substituir uma outra trabalhadora (de baixa) no abrigo infantil e, não no CAI de S. José por forma a não interromper até ao fim daquele ano escolar o trabalho pedagógico que vinha sendo exercido pela A., desde 05.05.2008, junto do grupo de bebés/crianças que acompanhava e que detinha a seu cargo.
V- Foi dispensada a Audiência Preliminar, elaborou-se despacho saneador, abstendo-se de seleccionar matéria de facto Assente e Base Instrutória.
O processo seguiu os seus termos e, a final, veio a ser proferida sentença que julgou pela forma seguinte:
"IV. – DECISÃO
Por todo o atrás exposto, julgo a acção totalmente improcedente e, em consequência:
Absolvemos a R. – "Santa Casa da Misericórdia de Lisboa" –, da totalidade dos pedidos formulados nos autos pela A. – AA; ".
Inconformada com a sentença proferida, a autora interpôs recurso de Apelação (fols. 157 a 163), apresentando as seguintes conclusões:
(…)

A ré contra-alegou (fols. 168 a 171) pugnando pela improcedência do recurso.

Correram os Vistos legais (…)

VI- A matéria de facto considerada provada em 1ª instância, não impugnada, é a seguinte:

1- A autora foi admitida ao serviço da ré em 05/05/2008, para exercer as funções de "Educadora de Infância", com um período normal de trabalho de sete horas diárias e 35 semanais, por contrato de trabalho "a termo incerto", cuja cópia consta de fls. 21 a 24 dos autos e que aqui se dá por integralmente reproduzida;

2- A razão da admissão da autora, ao serviço da ré, a termo incerto, foi justificada "pela substituição da Educadora de Infância BB, ausente por motivo de gravidez de risco a que se seguirá licença de maternidade";

3- A trabalhadora BB, desde que esteve de baixa médica em 2008, não mais regressou ao posto de trabalho para o qual a autora foi contratada;

4- Em 16/03/2009, a autora celebrou com a ré o contrato de trabalho "a termo certo" cuja cópia consta de fls. 25 a 27 dos autos e que aqui se dá por integralmente reproduzida;

5- Através do contrato referido em 4), a autora foi contratada para exercer as funções de "Educadora de Infância", no mesmo local em que já as vinha já exercendo, até 31/08/2009;

6- A razão da contratação da autora a termo certo, foi justificada "pela substituição, no Centro de Acolhimento Infantil de S. José, da Educadora de Infância BB, que será deslocada temporariamente para o Abrigo Infantil;

7- A ré enviou à autora a carta cuja cópia consta de fls. 28 dos autos e que aqui se dá por integralmente reproduzida, datada de 22/06/2009, através da qual lhe comunicou a caducidade do contrato, referido em D), em 31/08/2009;

8- A autora sofreu pesado sofrimento, provocado pela ansiedade de ficar desempregada;

9- A comunicação de caducidade do seu contrato produziu angústia à autora;

10- Em 28/10/2009, foi passado à autora, no Centro de Saúde de Oeiras, o atestado cuja cópia consta de fls. 30 dos autos e que aqui se dá por integralmente reproduzida;

11- A trabalhadora BB esteve consecutiva e ininterruptamente ausente e sem comparecer ao serviço da SCML:

- Entre 03/03/2008 e 13/09/2008, por virtude de gravidez de risco;

- Entre 14/09/2008 e 10/02/2009, por virtude de licença de maternidade;

- Entre 11/02/2009 e 13/03/2009, por virtude de gozo de férias relativas ao ano de 2008;

12- Em consequência da gravidez, referida em 11), em 14/09/2008, nasceu CC, filha de BB e seu marido DD;

13- Tal como as colegas que consigo exerciam à época funções no estabelecimento da SCML denominado Centro de Acolhimento Infantil de São José em Lisboa (CAI de S. José), também a autora soube dessa gravidez de risco e do posterior nascimento daquela bebé, filha da BB;

14- A BB, após a ausência sem trabalhar na ré, desde 03/03/2008, só regressou ao trabalho em 16/03/2009;

15- Quando a trabalhadora BB regressou ao serviço da ré, num outro estabelecimento da SCML em Lisboa, denominado Abrigo Infantil, a trabalhadora EE, que aí trabalhava exercendo também as funções de Educadora de Infância, mantinha-se desde 27/02/2009 ausente do serviço, em gozo de licença de maternidade, por virtude do nascimento duma sua filha;

16- Com o objectivo de se garantir a estabilidade emocional e o trabalho pedagógico de qualidade junto das crianças, decidiu a ré que a regressada BB fosse exercer as suas funções para aquele Abrigo Infantil, junto das crianças e respectivas famílias a cargo até então da EE e enquanto esta estivesse ausente por gozo de licença de maternidade;

17- E não para o seu anterior local de trabalho, o CAI de S. José;

18- Não se interrompendo, assim, até ao fim daquele ano escolar, o trabalho pedagógico que vinha sendo exercido desde 05/05/2008 pela autora junto do grupo de bebés/crianças que acompanhava e que detinha a seu cargo;

19- A opção de se deslocar a autora para aquele Abrigo Infantil, retomando a regressada BB ao seu posto de trabalho junto do CAI de S. José, foi considerada inadequada, uma vez que acarretaria forçosamente a desestabilização de cada um desses dois grupos de crianças, pelo que foi considerado mais adequado tão só fazer a mudança da Educadora naquele Abrigo Infantil em relação às crianças aí a cargo da EE;

20- Em Agosto de 2009, a autora auferia, ao serviço da ré, o vencimento base mensal de € 1.373,13;

21- No período compreendido entre 10/09/2010 e 09/03/2011, a autora recebeu as prestações de desemprego referidas no ofício de fls. 118 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

VII- Nos termos dos arts. 684º-3, 685º-A, 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 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 pelo apelante, as questões que fundamentalmente se colocam no presente recurso são as seguintes:
A 1ª, se a justificação dada para a fixação do termo no contrato de trabalho é válida.
A 2ª, se a autora sofreu danos morais indemnizáveis.

VIII- Decidindo.

Quanto à 1ª questão.

Está provado que, a 16/3/2009, a autora celebrou com a ré um contrato de trabalho a prazo pelo período de 5 meses e 17 dias com início em 16/3/2009, para aquela exercer funções de Educadora de Infância – Esc 3, sendo que a justificação dada para a celebração daquele contrato foi a «substituição, no Centro de Acolhimento Infantil de S. José, da Educadora de Infância BB, que será deslocada temporariamente para o Abrigo infantil, pelo que se trata de uma necessidade temporária do primeiro outorgante» (factos provados nºs 4, 5 e 6).
Tal justificação parece referir-se ao constante do nº 1 e na al. a) do nº 2 do art. 140º do CT/2009.
O estabelecido no art. 140º do CT/2009, vem na linha do antigo art. 41º do Dec.-Lei nº 64-A/89 de 27/2 que visava de reduzir a precariedade do emprego, mas estabeleceu-se agora uma enumeração não taxativa das situações em que é possível a contratação a termo, mas sempre desde que se vise a satisfação de uma necessidade temporária da empresa (nº 1 do mesmo art.).
Por outro lado, a indicação do motivo justificativo do termo deve ser feita com menção expressa dos factos que o integram, devendo estabelecer-se a relação entre a justificação indicada e o termo estipulado - art. 141º-3 do CT/2009.
Quando se omitam ou sejam insuficientes as referências ao termo ou ao motivo justificativo, porque requisitos materiais ou substanciais da validade da cláusula do termo, o contrato de trabalho considera-se sem termo – art. 147º-1-c) do CT/2009.

Refere o Prof. Menezes Cordeiro no "Manual de Direito do Trabalho", pag. 627 e s., que os motivos que justificam o termo devem estar suficientemente indicados, sendo necessário nuns casos uma indicação muito circunstanciada, enquanto noutros bastará uma referência sumária; O importante é que os motivos existam e sejam perceptíveis pelas partes, sobretudo pelo trabalhador.

Também Pedro Ortins de Bettencourt, em "Contrato de Trabalho a Termo", pag. 179, já então dizia que "a indicação do motivo justificativo, mais do que a indicação concreta da alínea ao abrigo da qual é celebrado o contrato - a qual é manifestamente insuficiente - implica a indicação concreta da causa da celebração, em moldes tais que permitam ao trabalhador perceber a razão da sua contratação".

Como se escreveu no Ac. Rel. do Porto de 3/3/97, Col. 1997, T. 2, pag. 238, "a obrigatoriedade de indicar a razão justificativa do termo visa prevenir eventuais divergências entre as partes, permitir o exercício da actividade fiscalizadora por parte das entidades responsáveis nessa área... Visa, ainda permitir que o trabalhador fique esclarecido sobre as razões que determinam a precariedade do seu emprego, dando-lhe a possibilidade de aferir da validade das mesmas e de as discutir em juízo.

Para isso importa que no documento escrito que titula o contrato de trabalho a termo sejam explicitadas as razões justificativas do termo, da forma mais concreta possível, de modo que da simples leitura do contrato não restem dúvidas sobre os verdadeiros motivos que levaram a afastar a regra geral da estabilidade do emprego...".

Ora o contrato a termo, ao referir que a autora vai substituir a trabalhadora BB que vai ser deslocada, claramente reconhece que BB não está ausente nem impedida de trabalhar, pelo que não se pode considerar que a autora vai efectuar uma substituição directa dessa trabalhadora BB nos termos previstos no art. 140º-2-a) do CT/2009.

Resta a hipótese de a justificação do contrato a termo se referir a uma substituição indirecta, também prevista no mesmo art. 140º-2-a) do CT/2009.

A substituição indirecta ou em cascata ou cadeia, acontece quando o trabalhador que celebra o contrato a termo certo vai ocupar temporariamente o lugar de um trabalhador da mesma empregadora que é deslocada para outro posto de trabalho cujo trabalhador, esse sim, está ausente ou temporariamente impedido de trabalhar.

Como explica o Prof. Júlio Manuel Vieira Gomes, “Direito do Trabalho”, Coimbra Editora, 2007, pag. 594, “...é permitida inequivocamente a substituição em cadeia, na qual o trabalhador contratado a termo não vai ocupar o posto de trabalho do trabalhador substituído, mas sim de um outro trabalhador que, no âmbito, por exemplo, de uma alteração funcional ou do ius variandi foi substituir directamente o trabalhador substituído.”. Veja-se ainda a propósito da substituição indirecta, José Ayres de Sá, “O

Contrato de Trabalho a Termo", in "A Reforma do Código do Trabalho", Coimbra Editora, 2004, pag. 296.
Se atentarmos nos factos dados como provados nºs 15, 16, 17, 18 e 19, verifica-se que, de facto, o que a ré pretendeu foi que a autora realizasse uma substituição indirecta da sua trabalhadora EE, ausente do serviço em gozo de licença de maternidade por virtude do nascimento de uma sua filha.
Mas será então que a justificação que se fez constar do contrato a termo satisfez a exigência legal ?
Entendemos que não.
Vejamos porquê.
Estando em causa uma substituição indirecta, o teor do contrato em causa não permite concluir qual o real motivo porque a ré necessitava de contratar temporariamente a autora pois não é feita qualquer referência à trabalhadora substituída que estava efectivamente ausente (EE), nem ao tempo e motivo pelo qual a mesma está ou estará sem trabalhar, de forma a poder aferir-se da veracidade dos motivos feitos constar e da adequação da extensão do termo escolhido.
Não satisfaz, pois, as exigências legais acima referidas, a justificação aposta num contrato de trabalho a termo certo para substituição indirecta de um trabalhador que não indique qual o trabalhador indirectamente substituído, qual o motivo dessa substituição, bem como tempo provável de ausência ou impedimento e apenas faça referência ao trabalhador que vai substituir directamente o trabalhador substituído.
Neste condicionalismo, voltando ao caso concreto, verificamos que a concretização das razões da contratação a termo (de acordo com o legalmente imposto), não está minimamente feita, pois não estão suficientemente indicados os factos ou circunstâncias concretas que objectivamente determinaram a contratação da autora por tempo limitado face ao apenas invocado fundamento de substituição de BB com a mera referência de "que será deslocada temporariamente para o Abrigo infantil".

Sendo insuficiente a referência ao motivo justificativo, o contrato celebrado considera-se sem termo desde a data da sua celebração (16/3/2009).

Está também provado que a ré enviou à autora uma carta datada de 22/6/2009, a comunicar-lhe a caducidade do contrato a termo, que assim terminava a 31/8/2009 (facto nº 7).

Tratou-se aqui de uma claríssima e inequívoca comunicação à trabalhadora/autora de que a relação laboral cessou. Foi uma declaração de despedimento.

O despedimento efectuado pela ré, porque não foi precedido de processo disciplinar nem de invocação de justa causa ou de qualquer causa válida de caducidade, é ilícito (art. 381º-c) do CT/2009).

Sendo o despedimento ilícito os efeitos do mesmo são os constantes dos arts. 389º e 390º do CT/2009, uma vez que a autora não optou oportunamente pela indemnização de antiguidade prevista no art. 391º do CT/2009.

Assim, tem a autora direito, como pedido, a indemnização por danos morais que eventualmente tenham havido, à reintegração no seu posto de trabalho sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, bem como às retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento (31/8/2009) até ao trânsito em julgado desta decisão, sem prejuízo do desconto dos montantes referidos no art. 390º-2-a)-b)-c) do CT/2009.

Haverá, pois de se deduzir o montante das retribuições desde a data do despedimento até ao 30º dia anterior à propositura da acção.

Quanto ao subsídio de desemprego a sua dedução deve ser ordenada, até oficiosamente e o montante a deduzir é aquele que consta de fols. 118 no total de € 2.221,23, conforme facto provado nº 21.
Já quanto às importâncias que a autora tenha auferido com a cessação do contrato e que não receberia se não fosse o despedimento, estamos perante matéria de excepção que ré deveria ter alegado concretamente e provado, o que não fez, não sendo sequer de conhecimento oficioso. Veja-se a propósito o Ac. do STJ de 12/9/2012, P. nº 154/06.2TTMTS-C.P1.S1 (Relator Cons. Fernandes da Silva), disponível em www.dgsi.pt/jstj.

Quanto à 2ª questão.
Pediu a autora, na petição inicial, uma indemnização no montante de € 2.000,00 a título de danos de natureza não patrimonial.
São pressupostos exigidos pelo art. 483º do CC, para que exista obrigação de indemnizar, a violação de um direito ou interesse alheio, a ilicitude, o vínculo de imputação do facto ao agente, dano e nexo de causalidade entre o facto e o dano- v. Prof. A. Varela, Obrigações, I Vol., pag. 445.

Com interesse ficou provado que a autora, devido à comunicação da ré de caducidade do contrato para 31/8/2009 A autora sofreu pesado sofrimento, provocado pela ansiedade de ficar desempregada, produzindo-lhe angústia (factos nºs 8 e 9).
Nos termos do art. 496º-1 do CC deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito, como é o caso.
Como é sabido, os danos não patrimoniais, não consubstanciam uma verdadeira indemnização nem podem ser avaliados em medida certa. Há antes uma atribuição de certa soma pecuniária que se julga adequada a compensar e a apoucar dores e sofrimentos através do proporcionar de um certo números de alegrias e satisfação que os minorem ou façam esquecer. Ao contrário da indemnização propriamente dita, cujo fim é preencher um espaço verificado no património do lesado, a compensação dos danos não patrimoniais tem por fim acrescer um património intacto para que o lesado, com tal acréscimo alcance lenitivo para as suas amarguras.
O nº 3 do art. 496º do CC, no respeitante ao montante da indemnização manda atender sempre a um critério de equidade, devendo fazer-se nas circunstâncias expressas no art. 494º do CC, ou seja, o grau de culpabilidade do agente, a situação económica do responsável e a do lesado e as circunstâncias concretas do caso.
Como ensina o Prof. A. Varela, Das Obrigações em Geral, 2ª ed., I Vol., pag. 486 e nota 3, e ainda pag. 438, o seu montante deve ser proporcionado à gravidade do dano, devendo ter-se em conta, na sua fixação ponderada, todas as regras da boa prudência, do bom senso prático, da justa medida das coisas, da criteriosa ponderação das realidades.
Tal reparação reveste uma natureza acentuadamente mista: por um lado, visa compensar de algum modo, mais do que indemnizar, os danos sofridos pelo lesado; por outro lado, não lhe é estranha a ideia de reprovar ou castigar, no plano civilístico, com os meios adequados do direito privado, a conduta do agente.
Importa realçar, todavia, que a trabalhadora quando recebeu a comunicação de caducidade em Junho de 2009, já sabia perfeitamente que o mesmo cessaria a 31/8/2009, sabia isto desde a data da celebração do contrato e, como se veio a demonstrar nos autos, até existia real fundamento para a celebração de um contrato de trabalho a termo certo nos termos em que o foi.
É certo que se veio agora reconhecer a invalidade da justificação aposta e a existência de um contrato sem termo, mas somente em consequência da falta de explicitação e respectiva inclusão no próprio contrato da concretização dos elementos relativos à substituição indirecta da trabalhadora EE.

Ora o montante indemnizatório a arbitrar tem de reflectir essa realidade, tendo em conta o sofrimento expectável por uma pessoa comum, colocada em semelhante situação, não se premiando particulares ou exageradas sensibilidades.
Face ao exposto e tendo em conta toda a matéria provada e o condicionalismo exposto, razoável e ajustado se nos afigura que seja a autora compensado com indemnização relativa aos danos não patrimoniais no montante de € 500,00.
IX- Pelo exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar procedente a apelação e, em consequência, revogando a sentença recorrida:
a) Declaram que entre autora e ré foi celebrado um contrato de trabalho sem termo desde 16/3/2009;

a) Declaram ilícito o despedimento da autora ocorrido a 31/8/2009;

b) Condenam a ré a reintegrar a autora no seu posto de trabalho, com a categoria, funções e antiguidade que teria se não tivesse sido despedida;

c) Condenam a ré no pagamento à autora de todas as retribuições vencidas desde o 30º dia anterior à propositura da acção até ao trânsito em julgado desta decisão, deduzida do montante de € 2.221,23 a título de subsídio de desemprego recebido, cujo valor deverá ser entregue pela ré à Segurança Social, acrescida de juros moratórios, à taxa legal, desde a data dos respectivos vencimentos até integral pagamento;

d) Condenam a ré a pagar à autora a quantia de € 500,00 (Quinhentos Euros) a título de danos não patrimoniais, acrescida de juros moratórios, à taxa legal, desde a data da citação da ré até integral pagamento.

Custas, em ambas as instâncias, a cargo da autora e da ré, na proporção de 1/5 por aquela e 4/5 por esta.

Lisboa, 10/9/2014

Duro Mateus Cardoso
Isabel Tapadinhas
Leopoldo Soares

20) Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 09.02.2017 (Processo n.º 995/15.0T8LMG.C1) – Contrato a termo

Relator: Ramalho Pinto
Palavras-chave: Contrato de trabalho a termo certo; requisitos; validade; renovações; despedimento ilícito.

Acordam no Tribunal da Relação de Coimbra:

A... intentou a presente acção emergente de contrato de trabalho contra B..., SA, pedindo a condenação da Ré a reintegrá-la no seu posto de trabalho, bem como a pagar-lhe as retribuições vencidas desde 30 dias antes de instaurada a acção e até trânsito em julgado da decisão.

Para tanto alegou, em síntese e tal como consta da sentença recorrida, que o contrato a termo celebrado entre Autora e Ré se converteu em contrato sem termo, em virtude de, a partir da 3ª renovação contratual, a Autora já não poder ser considerada desempregada de longa duração, pelo que a declaração de não renovação e caducidade do contrato configurou um despedimento ilícito efectuado pela Ré.

Veio a Ré apresentar contestação, alegando, essencialmente, que o contrato a termo, e respectivas adendas, celebrado com a Autora teve por fundamento a situação de desemprego de longa duração da Autora, o que expressamente se fez constar daqueles contrato inicial e adendas, pelo que o contrato a termo celebrado com a Autora não se pode ter por convertido em contrato de trabalho sem termo:

Efectuado o julgamento, foi proferida sentença, julgando a acção improcedente e absolvendo a Ré do pedido.

x

Inconformada, veio a Autora interpor recurso de apelação, formulando as seguintes conclusões:

[…]

A Ré contra-alegou, pugnando pela confirmação da sentença.

Foram colhidos os vistos legais, tendo o Exmª PGA emitido parecer no sentido da improcedência do recurso.

x

Definindo-se o âmbito do recurso pelas suas conclusões, temos como questões a apreciar:

- se o contrato a termo celebrado entre Autora e Ré se converteu em contrato sem termo, em virtude de a partir da 3ª renovação contratual a Autora já não poder ser considerada desempregada de longa duração;

- em caso negativo, se essa conversão ocorreu aquando da 7ª renovação, em 24/10/2014, por violação do disposto no artº 2º, nº 3, da Lei 76/2013, de 7/11.

x

A 1ª instância considerou provados os seguintes factos, não objecto de impugnação:

[…]

x

- o direito:

- a primeira questão- se o contrato a termo celebrado entre Autora e Ré se converteu em contrato sem termo, em virtude de a partir da 3ª renovação contratual a Autora já não poder ser considerada desempregada de longa duração;

A este propósito escreveu-se na sentença recorrida:

"Nesta senda, a liberdade contratual quanto à aposição de termo resolutivo foi limitada pelo legislador em obediência àquele principio constitucional, sendo que a admissibilidade do contrato a termo assenta numa cláusula geral "a satisfação de necessidade temporária da empresa" – cfr. art. 140º, nº1 do Código do Trabalho (CT) e em dois fundamentos acessórios, sendo o primeiro deles o "lançamento de nova actividade de duração incerta, bem como inicio de laboração de empresa ou de estabelecimento pertencente a empresa com menos de 750 trabalhadores" e o segundo a "contratação de trabalhador à procura de primeiro emprego, em situação de desemprego de longa duração

ou noutra prevista em legislação especial de política de emprego." – nº4 do artigo 140º do CT. Ou seja, basta a qualidade do trabalhador ou a natureza nova da actividade cuja duração é incerta ou o início de laboração, para legitimar a possibilidade de contratação a termo, sem necessidade de enquadramento dos casos aí previstos na cláusula geral de admissibilidade, que a norma, aliás, expressamente repudia. Pode dizer-se que se trata de hipóteses contratuais que prescindem da motivação própria e necessária que tece e molda a relação de trabalho precária. Com efeito, estamos perante duas situações excepcionais em que se permite a contratação a termo de trabalhadores que não vão realizar actividades transitórias e que, pelo contrário, podem vir a satisfazer necessidades permanentes da empresa. São situações que o tribunal constitucional vem considerando justificadas, ainda que restringindo aquele direito à segurança no emprego, por serem impostas pela salvaguarda e necessária conjugação com outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, precisamente no sentido supra explicado por Jorge Miranda e Rui Medeiros. Veja-se assim o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 338/10, proferido no âmbito do processo nº 175/09, disponível em www.dgsi.pt.

Todavia, quando celebrado fora dos casos que fundamentam o recurso à contratação a termo o contrato de trabalho deve considerar-se sem termo, assim o prescreve o artigo 147º, nº1, al. b) do CT.

O contrato de trabalho a termo celebrado com um dos fundamentos previstos no nº4 do artigo 140º do CT terá de ter a duração mínima de 6 meses, conforme resulta do nº2 do artigo 148º, do CT, perdurando pelo tempo acordado e podendo ou não renovar-se findo esse mesmo tempo. A este propósito, atentemos no disposto pelo artigo 149º, nº2 do CT, nos termos do qual "a renovação do contrato está sujeita à verificação da sua admissibilidade, nos termos previstos para a sua celebração, bem como a iguais requisitos de forma no caso de se estipular período diferente". Por outro lado, note-se que a não renovação tanto pode advir de acordo estipulado pelas partes nesse sentido, como de declaração de qualquer delas que faça cessar o contrato – cfr. nºs 1 e 2 do art. 149º do CT.

Prende-se precisamente com esta matéria vinda de apreciar a argumentação tecida pela autora na petição inicial e que, na sua óptica, determina que se deva considerar ilícita a aposição de termo ao contrato e, consequentemente, que o contrato celebrado com a ré se deve considerar sem termo e, por isso mesmo, a declaração de caducidade efectuada pela R. se deve ter como um despedimento ilícito. Concretamente, alega a autora que foi contratada a termo com o fundamento de a mesma ser desempregada de longa duração.

Todavia, este contrato com a duração inicial de seis meses foi renovado por 7 vezes, sempre por seis meses e sempre apenas com aquele fundamento. Assim sendo, aquando da terceira renovação já a autora não pode ser considerada desempregada de longa duração por força do trabalho prestado até então para a R., assim carecendo o referido termo resolutivo de fundamento legal.

Para apreciar esta questão, desde logo, atentemos na expressão desempregado de longa duração, e vejamos como densificar este conceito. Porquanto não vem o mesmo definido no Código do Trabalho, o seu preenchimento vem sendo feito, de forma pacífica, por recurso à definição "constante, inicialmente, no nº1, do art. 4º, do decreto-lei nº 64-C/89, de 27 de Fevereiro, o qual na sua essência, foi mantido nos diplomas posteriores (no art. 4º, nº1, do Decreto-Lei nº 89/95, de 6 de Maio, no art. 3º, nº1, do Decreto-Lei nº 34/96, de 18 de Abril e no art. 6º, nº4, da Portaria nº 196-A/2001, de 10 de Março)", nos termos dos quais o será, o trabalhador que se encontra desempregado e à procura de trabalho há mais de doze meses" – Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12.04.2012, proc. 1683/10.9TTPNF.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt. É precisamente com este conteúdo que, quer autora, quer ré, tecem as suas conclusões.

Ora, analisados os factos provados, temos de concluir que tanto o contrato como as renovações, mediante as adendas que lhe foram sendo feitas, fundamentaram única e exclusivamente o recurso ao contrato de trabalho a termo no facto de a autora ser desempregada de longa duração. Ou seja, concluindo-se pela inaplicabilidade deste fundamento, ter-se-á, com efeito, de concluir pela conversão do contrato a termo num contrato sem termo, quer porque falha o conteúdo a que deve obedecer a celebração e renovações do contrato a termo, quer porque resultou da audiência que a autora se encontrava a exercer uma função correspondente a necessidades permanentes da R.

Como se disse já, os requisitos de admissibilidade da aposição do termo resolutivo devem verificar-se não só no momento da celebração do contrato, mas também aquando de cada uma das renovações se e quando as houver.

Ora, aquando da 1ª renovação, ocorrida a 26.10.2011, e vindo a autora nos meses antecedentes a prestar serviço à ré, pode ainda falar-se em desemprego de longa duração?

Para responder a tal questão tem de ter-se presente o disposto pelo artigo 148º do CT, nos termos do qual e na parte relevante para a questão que nos ocupa, se diz que "O contrato de trabalho a termo certo pode ser renovado até três vezes e a sua duração não pode exceder a)18 meses, quando se tratar de pessoa à procura do primeiro emprego; b) dois anos nos demais casos previstos no nº4 do artigo 140º".

Ou seja, é o próprio legislador quem admite expressamente a renovação do contrato no caso de o fundamento para o recurso à aposição do termo ser o facto de o trabalhador ser desempregado de longa duração ao referir-se na alínea b) "aos demais casos previstos no nº4 do artigo 140º".

Ora, na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados – cfr. art. 9º do Código Civil. Não é, assim, lícito entender-se que o legislador desconhecia que aquele artigo 4º se referia também aos desempregados de longa duração e de que não previu a inclusão desta situação nas possibilidades de renovação. Pelo contrário, e por força daquele critério interpretativo, temos de entender que o legislador não considerou o trabalho prestado para a entidade empregadora do desempregado de longa duração ao abrigo de um contrato a

termo para impedir a renovação do mesmo ainda com esse mesmo fundamento.

É certo que o artigo 3º, nº2 da Portaria 130/2009, de 30.01 prevê que "A qualificação como desempregado de longa duração não é prejudicada pela celebração de contratos a termo ou trabalho independente, por período inferior a 6 meses, cuja duração conjunta não ultrapasse os 12 meses". Poderá assim argumentar-se que o legislador previu efectivamente a possibilidade de renovação nos casos de contratação de desempregados de longa duração, mas apenas nesta situação? Parece ser este o entendimento da autora que apenas vem argumentar a impossibilidade de renovação do contrato após terem decorrido mais de 12 meses de efectividade de trabalho.

A resposta, no entanto, tem de ser negativa por força do que dispõe o nº2 do artigo 148º e já referido. É que o contrato de trabalho a termo certo cujo fundamento é o trabalhador ser desempregado de longa duração não pode ter duração inferior a seis meses. Ora, aquele já referido critério interpretativo do artigo 9º, nº3 do CC não permite a conclusão de que o legislador permite a renovação de um contrato cuja celebração não é

permitida. Portanto, não seria a pensar nestas situações que o legislador previu a possibilidade de renovação a que se refere no art. 148º, nº1, al. b), pelo que outra interpretação que não seja, repita-se, a de que a existência do contrato que se pretende renovar não impede a renovação do mesmo. Ou seja, não tem o mesmo virtualidade de retirar ao trabalhador a característica de desempregado de longa duração.

Neste sentido veja-se o que se escreveu no já referido Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12.04.2012: "Ou seja, não podia o legislador desconhecer que na al. b) desse art. 148º, estarão incluídas as pessoas em situação de desemprego de longa duração, a significar que previu e admitiu, nessa situação e sem restrições (sem prejuízo, naturalmente, do número e tempo máximos de renovações), a renovação dos contratos a termo certo que hajam sido celebrados. Para além de que, se assim não fosse, certamente que teria dito que não seria admissível a renovação dos contratos de trabalho a termo certo celebrados com fundamento na situação de desemprego de longa duração. Ora, considerando-se, na esteira do entendimento perfilhado na sentença, que desempregados de longa duração são aqueles que estejam desempregados há mais de 12 meses[9], tal significa que, quando se pretende operar a renovação de um contrato de trabalho celebrado com trabalhador desempregado de longa duração, este já nunca poderia ser considerado como tal. É que a renovação pressupõe e tem por objecto, necessariamente, a existência de um contrato de trabalho anterior, pelo que, tendo este existido, nunca se poderia considerar, quando se opera a renovação, que o trabalhador estaria numa situação de desemprego há mais 12 meses (pois que já estava empregado por via do contrato de trabalho cuja renovação se pretende).

4.2. Nem, diga-se, se poderia, sequer, invocar a situação prevista nos arts. 4º, nº 2 do DL 64-C/89, 4º, nº 2 do DL 89/95, 3º, nº 2, do DL 34/96 ou 3º, nº 2, da Portaria 130/2009, de 30.01 (nos termos dos quais a qualificação de situação de desemprego de longa duração não é prejudicada pela celebração de contratos de trabalho inferior a 6 meses cuja duração conjunta não ultrapasse os 12 meses) para justificar a possibilidade de renovação, apenas nessa situação, da contratação a termo certo de desempregado de longa duração.

É que é o próprio CT/2009, no seu art. 148º, nº 2 (bem como o CT/2003, no art. 142º), que impede a contratação de desempregado de longa duração por período inferior a 6 meses. Não faria, pois, qualquer sentido que o legislador, impedindo a contratação a termo por prazo inferior a 6 meses, viesse, todavia, a admitir a renovação do contrato apenas nas situações em que o contrato inicial fosse celebrado por período inferior a seis meses.

Seria um absurdo jurídico permitir a renovação de um contrato cuja celebração não é admissível".

Assim sendo, tem de concluir-se que, quer o contrato inicial quer as sucessivas renovações obedecem aos requisitos formais e materiais exigíveis, não se podendo, por isso, considerar que o contrato e respectivas renovações hajam sido celebrados entre A. e R. fora dos casos previstos no artigo 140º, nº4 do CT".

Subscrevemos, sem reserva, esta argumentação.

Como corolário do princípio constitucional da Segurança no Emprego, consagrado no art.º 53º da Constituição, que condiciona o princípio da liberdade contratual no âmbito do direito do trabalho e no que respeita à estabilidade da relação laboral subordinada, a legislação ordinária tem colocado aos empregadores diversos entraves à liberdade de desvinculação, bem como restrições nas admissões que proponham à partida a existência de uma vinculação precária.

Assim, e neste contexto, surgiu toda uma legislação relativa à contratação a termo, que começou com o DL nº 781/76, de 28/10, permitindo o denominado contrato a prazo, substituído, posteriormente, pelo DL nº 64-A/89,de 27/2 (LDesp), que passou a regular de forma mais completa o agora denominado contrato a termo. Este diploma legal sofreu, entretanto, no que respeita à contratação a termo, as alterações introduzidas pela Lei n.º 38/96, de 31/8, que consagrou, no seu artº 3°, a necessidade da concretização factual do motivo justificativo para celebração de um contrato de trabalho a termo, que por sua vez foi alterado pela Lei nº 18/2001, de 3 de Julho.

Na linha desses diplomas, os Códigos do Trabalho de 2003 e 2009 (sendo este último o aplicável ao caso dos autos) estabeleceram, igualmente, uma regulamentação do contrato a termo rodeada de diversas exigências, tendentes a proteger interesses dos trabalhadores contra a precariedade da relação laboral e com vista a impedir a sua banalização ou proliferação.

Na verdade, o CT de 2009, na parte relativa à contratação a termo, começa, no seu artº 140°, por tipificar as situações da sua admissibilidade e, no artº 141º, estabelece as exigências de forma, designadamente a exigência da forma escrita, exigindo a assinatura de ambas as partes, bem como a obrigatoriedade de determinadas indicações, entre elas a indicação do seu motivo justificativo, sob pena da invalidade da aposição do termo – al. c)

do nº 1 do artº 147º, configurando essa exigência a de uma formalidade ad substantiam ou ad essentiam na formação do contrato. É que a obrigatoriedade de indicar a razão justificativa do termo visa prevenir eventuais divergências entre as partes, permitir o exercício da actividade fiscalizadora por parte das entidades responsáveis nessa área. Visa, ainda, permitir que o trabalhador fique esclarecido sobre as razões que determinam a precariedade do seu emprego, dando-lhe a possibilidade de aferir da validade das mesmas e de as discutir em juízo. Para isso importa que no documento escrito que titula o contrato de trabalho a termo sejam explicitadas as razões justificativas do termo, da forma mais concreta possível, de modo que da simples leitura do contrato não restem dúvidas sobre os verdadeiros motivos que levaram a afastar a regra geral da estabilidade do emprego.

Quer isto dizer que, para a validade de um contrato de trabalho a termo certo, não basta a remissão para os termos da lei para satisfazer a exigência legal da indicação do motivo justificativo, sendo indispensável a indicação concreta da factualidade real que motiva a necessidade de tal contratação.

Todavia, também não é legalmente admissível o contrato a termo em que os motivos indicados não correspondam à realidade.

A admissibilidade do contrato a termo, tal como resulta do artº 140º do CT, é restringida a determinadas situações de excepção, que visem fazer face a causas acidentais, temporais ou ainda para fomento do emprego.

Assim, o regime jurídico aplicável ao contrato a termo parte de uma ideia central: a contratação por tempo determinado só deve ser admitida para satisfazer necessidades de trabalho objectivamente temporárias, de duração incerta ou de política de emprego.

Em conformidade, esse artº 140º, nº 1, do C.T. estabelece que "o contrato de trabalho a termo resolutivo só pode ser celebrado para a satisfação de necessidade temporária da empresa e pelo período estritamente necessário à satisfação dessa necessidade", sendo que no nº 2 desse normativo se exemplificam algumas situações que se consideram necessidade temporária da empresa.

Acresce que, além das situações previstas no citado n.º 1, pode ser celebrado contrato de trabalho a termo certo em situações de desemprego de longa duração ou noutra prevista em legislação especial de política de emprego - nº 4, al. b), do mesmo artigo 140º.

Como decorre expressamente do corpo desse nº 4, nestas situações o contrato não depende dos requisitos constantes da cláusula geral do nº 1 do mesmo artigo, o que significa que estes trabalhadores podem ser contratados para a satisfação de necessidades permanentes da empresa.

Nestes casos, subjacentes a estas possibilidades de contratação a termo estão motivos de diminuição do risco empresarial e de política de emprego.

Tal fundamento assenta em razões de estímulo à criação de emprego e à diminuição do risco empresarial e nada tem a ver com a satisfação de necessidades temporárias ou transitórias da empresa.

Assim sendo, o motivo fica devidamente concretizado com a referência, no texto do contrato, a essa situação de desemprego de longa duração.

E essa concretização está devidamente plasmada no contrato do autos, ao estipular-se que:

"Cláusula quinta:

O contrato é celebrado ao abrigo da alínea b) do nº4 do artigo 140º do código do Trabalho pelo prazo de 6 meses, com inicio em 26.4.2011 e término em 25.10.2011, para contratação de desempregado de longa duração, estando o Segundo Outorgante disponível para contratação a termo com este fundamento, por um período que se estima em 6 meses.

Cláusula sexta

Para efeitos da cláusula anterior, o Segundo Outorgante declara ser desempregado de longa duração, encontrando-se inscrito no Centro de Emprego por um período superior a 12 meses, conforme documento em anexo."

Face ao que ficou dito, não pode deixar de concluir-se que a declaração inserta no contrato de trabalho em causa e suas renovações em adenda, no sentido de se tratar de um trabalhador desempregado de longa duração, concretiza suficientemente o motivo justificativo do contrato de trabalho a termo, celebrado ao abrigo da citada alínea b), do n.º 4, do art.º 140.º do C.T..

Desta forma, tendo em conta o que ficou exposto, não assiste qualquer razão à Autora quando alega que à data da celebração das adendas, encontrando-se a trabalhar para a Ré, já não era uma trabalhadora à procura de primeiro emprego.

Nessas adendas, expressamente se consignou que se continuavam a verificar os requisitos materiais que justificaram a celebração do contrato, ao abrigo da alínea b) do nº4 do artigo 140º do Código do Trabalho. E que a trabalhadora continuava a ser considerada desempregada de longa duração, encontrando-se, à data de inicio do contrato, inscrita no Centro de Emprego por um período superior a 12 meses, conforme declaração comprovativa entregue naquela data, mantendo-se disponível para continuar o contrato, com este fundamento por um período que se estima em 6 meses.

As adendas consubstanciam renovações do contrato e é a lei que considera como sendo um único contrato a termo aquele que foi sujeito a renovações.

É o que resulta do Ac. STJ transcrito na sentença.

Posição também sufragada no Ac. Rel. do Porto de 30/10/2011, reafirmada no Ac. de 11/7/2012, ambos disponíveis in www.dgsi.pt:

"Ou seja, e concluindo, serve o referido para sustentar o nosso entendimento de que, no caso em apreço, a posição sufragada pela 1ª instância, no sentido de que a celebração do contrato inicial (de 14.10.08) e a sua primeira renovação (aos 14.04.09), e que perduraram por período não superior a 12 meses, "desqualifica" a situação de desemprego de longa duração, está em oposição com as normas do CT/2009 (e do CT/2003) que permitem a renovação do contrato de trabalho a termo certo celebrado para contratação de trabalhador em situação de desemprego de longa duração.

E, perante tal oposição, o que haverá que decidir, sob pena de quebra da unidade e harmonia do sistema jurídico, é que entendimento deverá prevalecer: se a previsão do Código do Trabalho, que prevê a possibilidade de renovação dos contratos de trabalho a termo certo celebrados com desempregados de longa duração; se a posição segundo a qual o contrato cuja renovação se pretende "desqualifica" a situação de desemprego de longa duração, com a consequente impossibilidade/invalidade da sua renovação.

Ressalvando o devido respeito por diferente opinião e desde já adiantando, afigura-se-nos que deverá prevalecer o primeiro dos mencionados entendimentos.

Não procedendo o Código do Trabalho à definição da situação de desemprego de longa duração esta é feita por recurso às normas constantes de outros diplomas relativas à política de criação e fomento do emprego, que têm finalidades próprias e um campo de aplicação não necessariamente sobreponível às normas do referido Código (o que, também por isso, é susceptível de ocasionar incompatibilidades ou dificuldades de interpretação e conjugação das mesmas). Daí que, perante a oposição de normas, com diferentes propósitos, haverão que prevalecer as do Código do Trabalho por serem as que tutelam e regulam a matéria relativa à contratação a termo, mormente a referente à sua renovação.

E, como se disse, o legislador não excluiu a possibilidade de renovação dos contratos de trabalho a termo certo celebrados com desempregados de longa duração, sendo certo que não podia ele desconhecer, ou ter deixado de ter presente, que, permitindo-a, aceitava que o contrato cuja renovação se pretende não obsta a essa renovação, pelo menos, nos casos, como é o dos autos, em que o contrato a renovar não perdurou por período superior a 12 meses (caso se entendesse ser necessário compatibilizar o regime da renovação do contrato constante do Código de Trabalho com as normas, sobre política de emprego, constantes dos diplomas supra mencionados).

Acresce, pelo menos nas situações, como a dos autos, em que esse contrato não haja perdurado por período superior a 12 meses, sempre é possível a compatibilização, feita embora com as devidas adaptações, entre a admissibilidade dessa renovação e as mencionadas normas relativas à política de fomento ao emprego, na medida em que, também elas, não "desqualificam" o desemprego de longa duração nas situações em que o trabalhador haja sido contratado a termo por período não superior a 12 meses".

Quanto à inconstitucionalidade invocada, ela não tem de ser, face ao teor do Acórdão do Tribunal Constitucional nº 338/10, também citado na sentença e proferido no âmbito do processo nº 175/09, disponível em www.dgsi.pt.

- a segunda questão- se a conversão ocorreu aquando da 7ª renovação, em 24/10/2014, por violação do disposto no artº 2º, nº 3, da Lei 76/2013, de 7/11:

Foi a mesma resolvida pela sentença recorrida nos seguintes termos:

"Importa, contudo e por fim, analisar a duração do contrato, dando-se nota que, ainda que apenas em sede de alegações, a A. alegou a inobservância das regras aplicáveis a este propósito.

Como vimos já, diz-nos o artigo 148º do CT que o contrato a termo pode ser renovado até três vezes, não podendo, todavia, a sua duração exceder dois anos, neste concreto caso de contratação a termo com fundamento único de o trabalhador ser desempregado de longa duração.

Importa, no entanto que atendamos aos regimes extraordinários constantes das Leis 3/2012, de 10.01 e 76/2013 de 07.11, as quais estabeleceram um regime de renovação extraordinária dos contratos a termo.

Determinam os artigos 1º, 2º e 3º daquela Lei 3/2012 que

*

Artigo 1º, nº1

"A presente lei estabelece um regime de renovação extraordinária dos contratos de trabalho a termo certo, celebrados ao abrigo do disposto no Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que atinjam o limite máximo da sua duração até 30 de Junho de 2013."

Artigo 2º

"1 — Podem ser objecto de duas renovações extraordinárias os contratos de trabalho a termo certo que, até 30 de Junho de 2013, atinjam os limites máximos de duração estabelecidos no n.º 1 do artigo 148.º do Código do Trabalho. 2 — A duração total das renovações referidas no número anterior não pode exceder 18 meses. 3 — A duração de cada renovação extraordinária não pode ser inferior a um

sexto da duração máxima do contrato de trabalho a termo certo ou da sua duração efectiva consoante a que for inferior. 4 — Sem prejuízo do disposto no número anterior, o limite de vigência do contrato de trabalho a termo certo objecto de renovação extraordinária é 31 de Dezembro de 2014."

Artigo 3º

"Converte-se em contrato de trabalho sem termo o contrato de trabalho a termo certo em que sejam excedidos os limites resultantes do disposto no artigo anterior."

Por sua vez, os artigos 1º a 3º da Lei 76/2013 têm a seguinte redacção:

Artigo 1º, nº1 "A presente lei estabelece um regime de renovação extraordinária dos contratos de trabalho a termo certo, celebrados ao abrigo do disposto no Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que atinjam o limite máximo da sua duração até dois anos após a entrada em vigor da mesma.".

Artigo 2.º "1 — Podem ser objecto de duas renovações extraordinárias os contratos de trabalho a termo certo que, até dois anos após a entrada em vigor da presente lei, atinjam os limites máximos de duração estabelecidos no n.º 1 do artigo 148.º do Código do Trabalho ou na Lei n.º 3/2012, de 10 de Janeiro.

2 — A duração total das renovações referidas no número anterior não pode exceder 12 meses.

3 — A duração de cada renovação extraordinária não pode ser inferior a um sexto da duração máxima do contrato de trabalho a termo certo ou da sua duração efectiva, consoante a que for inferior. 4 — Sem prejuízo do disposto no número anterior, o limite de vigência do contrato de trabalho a termo certo objecto de renovação extraordinária é 31 de Dezembro de 2016."

Artigo 3.º "Conversão em contrato de trabalho sem termo Converte-se em contrato de trabalho sem termo o contrato de trabalho a termo certo em que sejam excedidos os limites resultantes do disposto no artigo anterior."

*

Por forma a facilitar a compreensão do raciocínio que se explanará, atente-se no seguinte esquema realizado com base nos factos provados:

Data de Inicio/Renovação	Data de Fim
26.04.2011	25.10.2011
26.10.2011	25.04.2012
26.04.2012	25.10.2012
26.10.2012	25.04.2013
26.04.2013 – 1ª renovação extraordinária – Lei 13/2012, 10.1	25.10.2013
26.10.2013 - 2ª renovação extraordinária – Lei 3/2012, 10.01	25.04.2014
26.04.2014 - 1ª renovação extraordinária – Lei 76/2013, 07.11	25.10.2014
26.10.2014 - 2ª renovação extraordinária – Lei 76/2013, 07.11	25.04.2015

Considerando o disposto nos supra referidos artigos tem de entender-se que as renovações efectuadas até 26.10.2012, não padecem de qualquer vício, tendo sido legitimamente efectuadas ao abrigo do disposto no artigo 148º do CT. Na verdade, temos que as mesmas não ultrapassam, por um lado, os ali referidos dois anos, nem, por outro, as três renovações permitidas.

A mesma conclusão se impõe quanto às renovações do contrato efectuadas ao abrigo da Lei 3/2012, operadas em 26.04.2013 e 26.10.2013. Com efeito, estas renovações, permitidas por força daquele regime extraordinário criado pelo legislador, obedecem aos limites constantes do artigo 2º da Lei, sendo o regime aplicável ao contrato em causa pois o mesmo atingia a sua duração máxima em 2.04.2013 (portanto antes de 30

de Junho de 2013). Por outro lado, estas renovações respeitam também a duração mínima prevista pelo nº3 do art. 2º.

A sexta renovação, e primeira ao abrigo do disposto na Lei 76/2013 está, também de acordo com as exigências normativas, quer por não exceder os limites do seu artigo 2º nºs 1 e 2º, quer por respeitar também a duração mínima prevista pelo nº3 deste dispositivo.

Atentemos, por fim, na última renovação efectuada. A mesma foi celebrada em 26.10.2014, e por uma duração contratual de seis meses. Ora, não há dúvida que esta renovação, sendo a segunda ao abrigo deste regime extraordinário e não excedendo os 12 meses de duração máxima das renovações é permitida. Note-se que a anterior renovação tinha sido, ela também, por 6 meses. Todavia, e é aqui que se centra a desconformidade apontada pela autora, esta 7ª renovação não respeita a duração mínima exigida pelo nº3 daquele artigo 2º. Recorde-se que o artigo exige que a duração mínima não pode ser inferior a um sexto da duração máxima do contrato de trabalho a termo certo ou da sua duração efectiva, consoante a que for inferior. Ora, na data desta renovação a duração efectiva do contrato era de 3 anos e 6 meses, portanto 42 meses. Por outro lado, é a este número que nos temos de ater, em virtude de ser inferior à duração máxima do contrato de trabalho a termo certo, que seria 2 anos (permitidos pelo CT + 18 meses (permitidos pela Lei 3/2012 + 12 meses (permitidos pela Lei 76/2013), portanto 54 meses. Regressando, e considerando aquele período de vigência efectiva do contrato, portanto 42 meses, 1/6 deste tempo são 7 meses. Ou seja, a duração mínima desta renovação, nos termos daquele nº3, seria de 7 meses, sendo que, no caso concreto, esta foi de 6 meses. Existirá aqui, e por isto, a desconformidade apontada pela autora?

Entende-se que não. Na verdade, esta disposição legal tem de ser lida no seguimento do resto do artigo e sem perder de vista que a admissibilidade do contrato a termo resulta num encolhimento do princípio constitucional da segurança no emprego e por isso mesmo, impondo-se a conclusão de que os limites máximos previstos imperativamente pelo legislador foram devidamente ponderados em cada momento da sua fixação. Ora, o nº2 daquele artigo 3º, expressamente proíbe que as duas renovações operadas excedam os 12 meses. Considerando, pois, que a 6ª renovação (e 1ª ao abrigo deste regime excepcional) foi por seis meses, necessariamente os seis meses seriam o limite inultrapassável pela renovação seguinte. Na verdade, caso a R. houvesse celebrado esta renovação por sete meses, aí sim,

se teria de considerar como convertido o contrato a termo num contrato sem termo, por excedido o limite previsto por aquele artigo 2º da Lei 76/2013".

Aqui já não sufragamos este entendimento.

A apelante ataca a legalidade da última renovação, por ofender a norma do nº 3 do artº 2º da Lei 76/2013, de 7/11.

Este diploma veio instituir um novo regime de renovação extraordinária dos contratos de trabalho a termo certo.

Foi o segundo, depois do regime aprovado pela Lei 3/2012, de 10/1, que permitiu a renovação extraordinária dos contratos que atingissem o seu limite máximo de duração até ao dia 30 de junho de 2013.

Essa Lei 76/2013 foi precedida da Proposta de Lei n.º 168/XII do Governo da República, na qual o Governo, na exposição dos motivos, indica que, face à necessidade de se adoptarem medidas tendentes à manutenção dos postos de trabalho e de combate ao desemprego, pretende estabelecer mais um regime extraordinário de renovações no contrato a termo certo.

É o seguinte o teor dos nºs 2 e 3 do artº 2º de tal Lei 76/2013:

2 — A duração total das renovações referidas no número anterior não pode exceder 12 meses.

3 — A duração de cada renovação extraordinária não pode ser inferior a um sexto da duração máxima do contrato de trabalho a termo certo ou da sua duração efectiva, consoante a que for inferior.

Assim, verifica-se que a lei, para as renovações extraordinárias que veio possibilitar, estabeleceu dois requisitos que, face aos termos em que tais normas se apresentam redigidas e ao carácter excepcional que tal diploma veio introduzir nesta matéria, se têm de considerar cumulativos:

- que a duração de cada renovação não pode ser inferior a um sexto da duração máxima do contrato de trabalho a termo certo ou da sua duração efectiva, consoante a que for inferior;

- que a duração total das renovações não pode ser superior a 12 meses.

No caso dos autos, e como se salienta na sentença, um sexto da duração efectiva do contrato de trabalho (período temporal dos previstos naquele nº 3 como sendo o inferior) correspondia a sete meses (42 meses x 1/6), pelo que, atendendo à limitação de 12 meses estabelecida no nº 2, estavam as partes impedidas de proceder à última renovação, a 7ª, ocorrida em 24 de Outubro de 2014.

Como tal, o contrato converteu-se em sem termo, face ao disposto no artº 3º da Lei nº 76/2013, pelo que a comunicação de 2 de Março de 2015, para produzir efeitos a 25/4/2015, a que alude o facto 11., configura um despedimento promovido pela Ré na pessoa da Autora, ilícito porque não precedido de procedimento disciplinar.

Vejamos, pois, quais as suas consequências, em conformidade com o que a esse propósito foi peticionado pela Autora.

A ilicitude do despedimento confere ao Autor o direito à sua reintegração, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade – al. b) do nº 1 do artº 389º do CT

E tendo ainda a Autora direito às retribuições que deixou de auferir desde 30 dias antes da propositura da acção até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal,– nºs 1 e 2, al. b) do artº 390º do CT, havendo que proceder à dedução a que se refere a al. c) desse nº 2.

Por se desconhecer a data de trânsito do presente acórdão, relega-se a liquidação das importâncias devidas à Autora para uma subsequente fase.

Procede, assim e por este último fundamento, o recurso.

x

Decisão:

Nestes termos, acorda-se em julgar a apelação procedente, revogando-se a sentença recorrida e condenando-se a Ré:

a) a reconhecer que que o contrato a termo certo celebrado entre Autora e Ré, em 26 de Abril de 2011, se converteu em contrato sem termo, com efeitos reportados a tal data;

b) a reconhecer que a comunicação de caducidade, constante do ponto nº 11 dos factos provados, configura, com efeitos reportados a 25/04/2015, um despedimento ilícito efectuado pela Ré;

c) – a reintegrar a Autora no seu posto de trabalho com a categoria profissional e a antiguidade que lhe pertencem, bem como pagar à Autora as retribuições que a mesma deixou de auferir desde 30 dias antes da instauração da presente acção até ao trânsito em julgado da presente decisão (incluindo férias, subsídio de férias e de Natal), cuja liquidação se relega para uma ulterior fase de execução, operando-se a dedução a que se refere a al. c) do nº 2 do artº 390º do C.T..

Custas pela apelada.

Coimbra, 09/02/2017

Relator: Ramalho Pinto
Adjuntos: Azevedo Mendes
Joaquim José Felizardo Paiva

21) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19.09.2012 (Processo n.º 35320/09.0T2SNT.L1-4) – Trabalho temporário

Relator: Seara Paixão
Palavras-chave: Trabalho temporário; renovações; validade; caducidade; cessação lícita do contrato.

Acordam na secção social do Tribunal da Relação:

Relatório
AA instaurou a presente acção emergente de contrato individual de trabalho, com processo comum, contra BB – Sociedade Unipessoal, Lda, (…), deduzindo os seguintes pedidos:
- Seja declarado ilícito o seu despedimento e a ré condenada a:
1. Reintegrar o autor no seu posto de trabalho, sem prejuízo de qualquer direito que o contrato de trabalho lhe confere, designadamente, da sua categoria e antiguidade.
2. Pagar ao autor as retribuições que deixou de auferir por causa do despedimento, desde 30 dias antes da propositura da acção até ao trânsito em julgado da decisão que declare o despedimento ilícito, de harmonia com a retribuição mensal de €1526,47 paga 14 vezes por ano, acrescido de juros de mora à taxa legal, vencidos e vincendos até integral pagamento.
3. Pagar uma indemnização por danos não patrimoniais causados pelo despedimento no valor de €1.500, acrescido de juros de mora até efectivo pagamento.
4. Pagar as retribuições em dívida à data do despedimento correspondentes às diferenças salariais pelo trabalho suplementar prestado em dias úteis e aos Sábados durante a execução do contrato, no valor de €2.607,84, acrescido de juros de mora até integral pagamento.
5. Pagar os encargos com a deslocação do autor na Holanda, no valor de €2680, acrescido de juros de mora até integral pagamento.
Para tanto, alega, em resumo, que no dia 2 de Março de 2009 foi admitido ao serviço da ré, mediante um primeiro contrato de trabalho temporário a termo incerto, com fundamento em "execução de tarefa ocasional ou serviço determinado precisamente definido e não duradouro" para exercer as funções de carpinteiro de cofragem, na execução de trabalho de preparação em infra-estruturas arquitectónicas e diversas obras de arte relacionadas com a construção de novas vias de comunicação, para trabalhar na empresa utilizadora CC, Ltdª.
Trabalhava na Holanda, cumprindo um horário de trabalho de 40 horas semanais: das 7:00 às 5:30h de Segunda a Sexta-feira, com intervalo de meia hora das 13:00 às 13:30 horas para almoço e na remuneração de €7,80 por hora.
Em 9.07.2009, quando o autor veio a Portugal gozar um período de 15 dias de férias, a ré pôs termo à relação de trabalho com o autor, com efeito a partir de 10.07.2009.

Porém, com início em 27.07.2009, a ré fez assinar um novo contrato a termo incerto que mais não foi que a continuação do anterior contrato.
Por carta de 4.09.2009, a ré voltou a despedir o autor com efeito no dia 11.09.2009.
Aquela cessação do contrato de trabalho configura um despedimento ilícito, na medida em que não precedido de processo disciplinar.
Tal despedimento causou ao autor grande ansiedade e desespero na medida em que ficou privado da qualidade de vida que desfrutava antes do despedimento, e passou a ter sérias dificuldades financeiras.

Citada, a Ré pugna pela validade de ambos os contratos de trabalho temporário, os quais corresponderam a necessidades temporárias da empresa utilizadora e que se mostram alheias à ré, sendo que a necessidade de outorgar o segundo contrato mostrou-se superveniente à cessação do primeiro contrato.
Impugna o valor da retribuição alegada pelo autor e, bem assim, os demais valores peticionados a título de trabalho suplementar e outros.
Conclui pela improcedência da acção.

Efectuado o julgamento, foi elaborada a sentença e proferida a seguinte decisão:
"Pelo exposto, julgo a acção totalmente improcedente nos termos vistos e, em consequência, absolvo a ré de todos os pedidos."

O Autor, inconformado, interpôs recurso desta decisão e termina as suas alegações formulando as seguintes conclusões:
(…)

A Recorrida contra-alegou pugnando pela improcedência do recurso.
Remetidos os autos a este Tribunal da Relação e colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.
Das conclusões do recurso, que fixam e definem o objecto do mesmo, emergem as seguintes questões:
- se o A. foi ilicitamente despedido;
- se tem direito à indemnização por danos não patrimoniais.

Fundamentação de facto

A 1ª Instância considerou provados os seguintes factos que não vêm impugnados:
1. Em 02 de Março de 2009 o autor foi admitido ao serviço da ré mediante o contrato de fls.13 dos autos, que se dá por reproduzido, exercendo as suas funções sob as ordens da empresa utilizadora e mediante fiscalização e autoridade da ré.
2. Mediante um horário de 40 horas semanais, sendo oito horas diárias, de Segunda a Sexta-feira, a saber: das 07:00 às 15:30 horas, com meia de intervalo para o almoço entre as 13:00 e as 13:30, sendo descanso semanal ao Sábado e Domingo.
3. Por ordem da ré, o autor prestava o seu trabalho deslocado em Roterdão, na Holanda, na construção de um parque de estacionamento.
4. Sucede que, durante as férias, a ré rescindiu o contrato de trabalho, considerando-o terminado em 10/07/2009, conforme documento de fls. 15, que se dá por reproduzido.
5. A ré fez o autor assinar novo contrato de trabalho, igualmente a termo incerto, com início em 27/07/2009, conforme documento de fls. 16, que se dá por reproduzido, após o que este regressou à Holanda.
6. Depois, em 11/09/2009, a ré despediu o autor, conforme carta de 04/09/2009, conforme documento de fls. 17, que se dá por reproduzido.
7. O autor auferia, a retribuição hora de €7,80 líquido.
8. Em face do seu despedimento, o autor teve dificuldade em pagar as contas mensais decorrentes das despesas familiares já que não dispunha de outra fonte de rendimento.
9. A ré é uma empresa que se dedica à actividade de trabalho temporário, tendo alvará emitido pelo IEFP.
10. No âmbito dos contratos referidos nos pontos 1 e 5 o autor prestou a sua actividade na empresa CC, Lda, cujas obras se encontravam a decorrer na Holanda.
11. Em 3 de Julho de 2009, a empresa utilizadora CC, Lda comunicou à ré que: "pode marcar o voo de regresso a casa para AA que terminará na próxima semana, neste trabalho".
12. Por carta que o autor recepcionou a 7 de Julho de 2009, a ré comunicou ao autor a rescisão do contrato de trabalho nos termos referidos no ponto 3.

Fundamentação de direito

Previamente importa corrigir, face ao disposto no art. 646º nº 4 do CPC, algumas expressões de carácter jurídico que são incorrectamente utilizadas na matéria de facto, bastando para tanto utilizar as expressões constantes dos documentos de onde emergem.
Assim, quando no nº 4 da matéria de facto se diz que "a ré rescindiu o contrato de trabalho considerando-o terminado em 10.07.2009, conforme documento de fls. 15", deve passar a

constar: "a Ré comunicou ao Autor que o seu contrato de trabalho temporário se considera terminado a 19/07/2009, conforme documento de fls. 15".
No ponto 6 onde se diz que "em 11/09/2009, a ré despediu o autor, conforme carta de 04/09/2009, conforme documento de fls. 17", deve passar a constar o seguinte: "por carta de 04/09/2009 a ré comunicou ao Autor que o seu contrato de trabalho temporário se considera terminado a 11/09/2009, conforme documento de fls. 17".
E no ponto 12 onde se refere que "Por carta que o autor recepcionou a 7 de Julho de 2009, a ré comunicou ao autor a rescisão do contrato de trabalho nos termos referidos no ponto 3", passará a constar o seguinte: "Por carta que o autor recepcionou a 7 de Julho de 2009, a ré comunicou ao autor a cessação do contrato de trabalho nos termos referidos no ponto 4".

Quanto ao objecto do recurso

O Apelante alega que foi ilicitamente despedido por entender que o segundo contrato de trabalho temporário foi celebrado antes de decorrido um terço de duração do primeiro contrato, que havia cessado por motivo não imputável ao A. e cuja execução se concretizou no mesmo posto de trabalho, em violação do disposto no art. 143º nº 1 do CT/2009, daí que este segundo contrato deve ser considerado como um contrato de trabalho sem termo, conforme o disposto no art. 147°, nº 1, alínea d) do mesmo código.
Sobre esta precisa questão a sentença recorrida pronunciou-se nos seguintes termos:
"Assim, o autor apenas questiona a validade do termo do Contrato de Trabalho Temporário celebrado com a ré, empresa de trabalho temporário (e nem se refere ao contrato de Utilização de Trabalho Temporário, como vimos, pois nem demanda esta empresa), e apenas quanto a ter sido celebrado um novo contrato de trabalho temporário para o exercício das mesmas funções, quando, em seu entender, o primeiro contrato celebrado mantinha plena eficácia.
Ora, neste aspecto, importa apenas verificar os limites temporais e /ou proibições de renovação ou celebração de novos contratos entre as mesmas parte regulados na Lei.
Quanto a esta matéria, o legislador definiu como limite temporal para a duração do Contrato de Trabalho Temporário a termo incerto (e não estando em causa a sua relação com o contrato de utilização de trabalho temporário), o tempo necessário à satisfação de necessidades temporárias do utilizador, não podendo exceder os limites de duração referidos no número anterior, a saber:
"(...) dois anos ou seis meses ou 12 meses quando aquele seja celebrado, respectivamente, em caso de vacatura de posto de trabalho quando decorra processo de recrutamento para o

seu preenchimento ou de acréscimo excepcional da actividade da empresa" – art.º 182º do CT.

Por outro lado, a Lei não estipula a proibição de celebração de novo contrato de trabalho temporário com o mesmo trabalhador e para o mesmo posto de trabalho, desde que sejam respeitados os prazos de renovação máximos previstos (por aplicação analógica do art.º 182º do citado diploma).

Assim, e aplicando ao caso concreto, temos que, em 2 de Março de 2009 o autor e a ré celebraram contrato de trabalho temporário a termo incerto com fundamento "na execução de tarefa ocasional ou serviço determinado precisamente definido e não duradouro" (aposição de motivo que o autor não questiona), cujo prazo máximo de renovação é de dois anos (cf. art.º 182º, n.º 3 ex vi n.º 4). Este contrato cessou por caducidade em 10.07.2009, tendo durado cerca de 5 meses.

Com a celebração de novo contrato em 27.07.2009 que durou até 1.09.2009, o autor teve um vínculo laboral idêntico que durou mais 1 mês e 15 dias.

Assim, quer se entenda que estes contratos foram sucessivos ou quer se conclua que o segundo contrato outorgado entre o autor e a ré constitui um prolongamento do primeiro contrato de trabalho temporário, verifica-se em ambos os casos que a duração total de actividade laboral do autor entre 2 de Março e 11 de Setembro de 2009, não ultrapassou os limites máximos regulados por lei (de 2 anos), não havendo nota de reparo nesta parte, mostrando-se em conformidade com o disposto nos art.º 182º, n.º 4 e 148º, n.º 5 ex vi art.º 182º, n.º 5 ambos do CT."

A Apelante discorda desta argumentação por entender que é aplicável ao caso o disposto no art. 143º nº 1 e 147º nº 1 al. d) do CT.

A situação descrita nos autos configura uma situação de trabalho temporário ([1]), que se caracteriza por ser uma modalidade atípica de trabalho em que a posição contratual da entidade patronal se desdobra entre a empresa de trabalho temporário (que contrata, remunera e exerce poder disciplinar) e o utilizador (que recebe nas suas instalações um trabalhador que não integra os seus quadros de pessoal, mas que ocupa sob a sua autoridade e direcção.

Esta particular forma de trabalho caracteriza-se pela cisão ou partilha entre duas entidades distintas - a ETT e o Utilizador - da posição jurídica usualmente na titularidade de uma única entidade.

Trata-se de um esquema contratual que liga três sujeitos (o trabalhador temporário, a empresa de trabalho temporário e a empresa utilizadora) através de dois negócios jurídicos:

um contrato de trabalho temporário, celebrado entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário, e um contrato de utilização de trabalho temporário, ([2]).

O contrato de utilização de trabalho temporário e o contrato de trabalho temporário estão regulamentados nos arts. 175º a 182º do CT/2009.

O contrato de trabalho temporário pressupõe sempre a existência de um contrato de utilização de trabalho temporário, uma vez que só pode ser celebrado nas situações previstas para a celebração do contrato de utilização (art. 180º nº 1) e a sua duração não pode exceder a daquele (art. 182º nº 1).

O contrato de utilização de trabalho temporário é um contrato de prestação de serviço celebrado entre um utilizador e uma empresa de trabalho temporário, pelo qual esta se obriga, mediante retribuição, a ceder àquela um ou mais trabalhadores temporários.

O contrato de trabalho temporário é um contrato de trabalho a termo (certo ou incerto) celebrado entre o trabalhador e a empresa de trabalho temporário, pelo qual aquele se obriga, mediante retribuição, a prestar temporariamente a sua actividade a utilizadores, mantendo o vínculo jurídico-laboral à empresa de trabalho temporário.

Caracterizada a situação de trabalho temporário enfrentemos a questão suscitada no recurso que é a de saber se a regra relativa à sucessão de contratos de trabalho a termo, constante do nº 1 do art. 143º do CT – que impede nova admissão no mesmo posto de trabalho antes de decorrido um período de tempo equivalente a um terço da duração do contrato - é aplicável ao contrato de trabalho temporário trabalho temporário.

E a resposta, a nosso ver, é negativa.

Com efeito, o Código do Trabalho, nos seus art. 175º a 182º, regulamenta de forma completa o contrato de trabalho temporário e o contrato de utilização de trabalho temporário, apenas sendo aplicáveis as disposições relativas ao contrato de trabalho a termo relativamente às situações para que aquela regulamentação expressamente remete.

E no que se refere à proibição de contratos sucessivos o art. 179º do CT dispõe o seguinte:

“1. No caso de se ter completado a duração máxima de contrato de utilização de trabalho temporário, é proibida a sucessão no mesmo posto de trabalho de trabalhador temporário ou de contratado a termo, antes de decorrer um período de tempo igual a terço da duração de referido contrato, incluindo renovações.”.

Esta disposição regulamenta a proibição de contratos sucessivos de forma distinta da que consta do art. 143º nº 1 do mesmo código, relativamente aos contratos de trabalho a termo, e que dispõe o seguinte:

“1. A cessação de contrato de trabalho a termo, por motivo não imputável ao trabalhador, impede nova admissão … antes de decorrido um período equivalente a um terço da duração do contrato incluindo renovações”.

No trabalho temporário só é proibida a sucessão de contratos, nos termos referidos no art. 179º do CT, quando se completa a duração máxima de contrato de utilização. E a duração do contrato de utilização de trabalho temporário, incluindo renovações, não pode exceder a duração da causa justificativa nem o limite de dois anos ou de seis ou doze meses, conforme dispõe o nº 2 do art. 178º do CT.

Por outro lado, o art. 182º do CT dispõe que a duração do contrato de trabalho temporário não pode exceder a do contrato de utilização. E no nº 4 refere que o contrato de trabalho temporário a termo incerto dura pelo tempo necessário à satisfação da necessidade temporário do utilizador, não podendo exceder os limites de dois anos, seis ou doze meses, conforme disposto no nº 3 do mesmo artigo.

Daqui resulta que o contrato de trabalho temporário para o mesmo posto de trabalho pode renovar-se, pelo número de vezes necessárias, enquanto se mantiver a sua causa justificativa, até ao limite máximo legalmente admissível, não estando sujeito às restrições do art. 143º nº 1 do CT por esta disposição não lhe ser aplicável.

Assim, no caso dos autos, nada obstava a que a Ré celebrasse um novo contrato de trabalho temporário a termo incerto em 27.07.2009 depois de ter feito cessar em 10.07.2009, por caducidade, um anterior contrato de trabalho temporário a termo incerto celebrado em 2 de Março de 2009, uma vez que a duração total de actividade laboral do Apelante entre 2 de Março e 11 de Setembro de 2009, não ultrapassou os limites máximos regulados por lei que no caso era de 2 anos, como vem referido na sentença recorrida e sem impugnação por parte do Apelante.

Este segundo contrato de trabalho temporário foi, assim, validamente celebrado, não se tendo transformado num contrato sem termo.

Por outro lado, a cessação desse contrato, efectuada através da comunicação da Ré referida nos pontos 4 e 12 da matéria de facto, não pode deixar de ser considerada válida, face ao disposto no art. 345º do CT, aplicável ex vi art. 182º nº 6 do CT, apesar dessa comunicação não ter respeitado a totalidade da antecedência mínima legalmente estabelecida, pois essa falta apenas confere direito ao pagamento da retribuição correspondente ao período de aviso prévio em falta, nos termos do nº 3 do art. 345º do CT.

Deste modo, conclui-se que o segundo contrato de trabalho temporário não se transformou num contrato de trabalho sem termo, por não lhe serem aplicáveis as disposições dos arts. 143°, nº 1 e 147°, nº 1, alínea d) ambas do Código do Trabalho e, consequentemente, a sua cessação, operada através da comunicação a que aludem os nos 4 e 12 da matéria de facto, não configura um despedimento ilícito e sem justa causa, mas antes uma forma lícita de cessação através de caducidade nos termos supra referidos.

O Apelante reclama ainda uma indemnização por danos não patrimoniais.
Resulta dos nºs 1 e 3 do art. 496º do Código Civil que são indemnizáveis, com base na equidade, os danos não patrimoniais que pela sua gravidade mereçam a tutela do direito.
No entanto, para haver direito à indemnização com fundamento em danos não patrimoniais, terá o trabalhador que provar que houve violação culposa dos seus direitos, causadora de danos que, pela sua gravidade mereçam a tutela do direito, o que se verificará, em termos gerais, naqueles casos em que a culpa do empregador seja manifesta, os danos sofridos pelo trabalhador se configurem como objectivamente graves e o nexo de causalidade não mereça discussão razoável – cfr. acórdãos do STJ de 15/12/2011 e de 19.04.2012, disponíveis em www.dgsi.pt.
Ora, no caso em análise, além de nada se ter provado acerca dos eventuais danos sofridos pelo Apelante, também não se demonstrou qualquer conduta ilícita por parte da Apelada susceptível de causar danos ao Apelante, sendo que era a este que competia a prova desses pressupostos – art. 342º nº 1 do C. Civil.
Improcedem, assim, todas as conclusões do recurso, sendo de confirmar a sentença recorrida que não merece qualquer censura.

Decisão:
Nos termos expostos, acorda-se em julgar improcedente o recurso, confirmando-se a sentença recorrida.
Custas a cargo do Apelante.

Lisboa, 19 de Setembro de 2012

Seara Paixão
Ferreira Marques
Maria João Romba

---

[1] O regime jurídico do trabalho temporário foi introduzido no nosso ordenamento jurídico pelo Decreto-Lei n.º 358/89, de 17 de Outubro (alterado pela Lei n. 39/96, de 31 de Agosto, Lei n. 146/99, de 1 de Setembro, e Lei n. 99/2003, de 27 de Agosto), revogado pela Lei n.º 19/2007, de 22 de Maio, que por sua vez foi parcialmente revogada pelo art. 12º nº 1 al. c) da lei nº 7/2009 de 12.02, que aprovou o Código do Trabalho de 2009, em vigor desde 17.02.2009.
[2] Cfr. João Leal Amado, Contrato de Trabalho, à luz do novo código, Coimbra Editora, pág. 124.

22) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13.01.2016 (Processo n.º 2094/12.7TTLSB.L1-4) – Trabalho temporário

Relator: José Eduardo Sapateiro
Palavras-chave: Trabalho temporário; nulidade dos contratos; ónus da prova; poder de direção; despedimento ilícito.

ACORDAM OS JUÍZES DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA.

I-RELATÓRIO:

AA, contribuinte fiscal n.º (…), residente na Rua (…) Lisboa, veio, em 21/05/2012 e devidamente patrocinada pelo Ministério Público, propor a presente ação declarativa de condenação com processo comum laboral, contra BB, LDA., pessoa coletiva n.º (…), com sede na Avenida (…) Lisboa e CC, LDA., pessoa coletiva n.º (…), com sede na Avenida (…), Lisboa, pedindo, em síntese, a condenação da 1.ª Ré a pagar uma indemnização pelo despedimento ilícito da Autora no valor de 5.154,54€, as remunerações vencidas desde o despedimento até ao trânsito da sentença e as quantias relativas aos proporcionais de férias, subsídio de férias e de natal do ano de 2014 acrescidas de juros de mora, em função da nulidade dos contratos de trabalho temporário com a mesma celebrados e da sua conversão num contrato de trabalho por tempo indeterminado ao serviço da Ré BB.

Caso se venha a confirmar a nulidade dos contratos de utilização do trabalho temporário deverá a 2.ª Ré ser condenada no pagamento das quantias peticionadas.
*

Foi agendada data para a realização da Audiência de partes (despacho de fls. 49), tendo as Rés sido citadas por carta registada com Aviso de Receção, como resulta de fls. 51 e 51 verso e 52 e 52 verso.

Mostrando-se inviável a conciliação das partes, foram as Rés notificadas para, no prazo e sob a cominação legal contestar (fls. 57 e 58), o que a Ré BB, LDA fez, em tempo devido e nos termos de fls. 59 e seguintes, onde, em síntese, impugnou parte dos factos invocados e desenvolveu uma argumentação jurídica diferente, tendo sustentado que os vários contratos de trabalho temporários firmados com a Autora foram validamente celebrados, executados e cessados (assim como os contratos de utilização de trabalho temporário), não padecendo de qualquer nulidade.

Conclui tal peça processual nos seguintes moldes:

«Termos em que deve a presente ação ser considerada totalmente improcedente, por não provada, absolvendo-se a Ré BB de todos os pedidos formulados contra ela, com todas as consequências legais».

*

Também a Ré CC, LDA veio apresentar a fls. 117 e seguintes a sua contestação, onde, muito em síntese, se defende por exceção, quanto à validade dos contratos de utilização de trabalho temporário, ao pagamento de todas as quantias a título de férias e da inexistência de diferenças salariais, assim como por impugnação.

Conclui tal peça processual nos seguintes moldes:

«Nestes termos e nos mais de Direito.

a) Devem, ser julgadas procedentes, por provadas, as invocadas exceções e a 2.ª Ré ser absolvida do pedido, com todas as consequências legais;

E, sem prejuízo do anterior pedido,

b) Deve a presente ação ser julgada totalmente improcedente, por não provada, com todas as consequências legais;

c) Deve a Autora ser condenada em custas e procuradoria condigna».

*

A Autora não veio responder às contestações juntas aos autos dentro do prazo legal, na sequência da notificação que pra ao efeito lhe foi feita.

*

Foi proferido despacho saneador (fls. 139 e 140), no qual se fixou o valor da causa em € 11.930,01 (valor indicado pela Autora da sua P.I.) e dispensou a seleção da matéria de facto assim como a realização de Audiência Preliminar, vindo ainda a ser admitidos os róis de testemunhas da Autora e Rés e mantida a data designada em Audiência de Partes para a realização da Audiência de Discussão e Julgamento.

*

Foi, entretanto e na sequência de diverso expediente e informações chegadas aos autos, prolatado em 4/11/2014 e a fls. 395 e 396 despacho que declarou a extinção da instância

relativa à 2.ª Ré CC, LDA, por inutilidade superveniente da lide, em face da declaração de insolvência da mesma (artigos 287.º, alínea e) do C.P.C. e 1.º, n.º 2, alínea a) do C.P.T.)
*

Procedeu-se à realização da Audiência de Discussão e Julgamento com observância do legal formalismo, tendo a prova aí produzida sido objeto de registo-áudio (fls. 411 a 413).
*

Foi então proferida a fls. 414 a 427 e com data de 26/05/2015, sentença que, em síntese, decidiu o litígio nos termos seguintes:

"O Tribunal, considerando a ação improcedente porque provada decide condenar a Ré BB a:
a) Ver reconhecida a nulidade do termo aposto nos contratos de trabalho temporários celebrados com a Autora;
b) A pagar-lhe a indemnização de trinta dias de retribuição base e diuturnidades, por cada ano de antiguidade e as diferenças salariais entre a categoria de Comunicadora e Supervisora no período compreendido entre 01.08.2009 e 31.08.2011;
c) Mais se condena a Ré a pagar à Autora todas as retribuições vencidas e vincendas, nestas se incluindo férias, os subsídios de férias e de natal, desde a data do despedimento até integral e efetivo pagamento (e que deverão incluir os que se venceram no ano da cessação do contrato e não hajam sido pagos em duodécimos);
d) A pagar ainda os juros de mora, à taxa legal em vigor, contabilizados desde o vencimento e até integral pagamento;
Custas a cargo da 1.ª Ré, atento o seu decaimento, sem prejuízo do apoio judiciário a que haja lugar.
Valor: 11.930,01 €.
Registe e Notifique."
*

A Ré BB, LDA., inconformada com tal sentença, veio, a fls. 432 e seguintes, arguir a sua nulidade e interpor recurso da mesma, que foi admitido a fls. 462 e 466 dos autos, como de Apelação, a subir de imediato, nos próprios autos e com efeito meramente devolutivo.
*

A Apelante apresentou, a fls. 434 e seguintes, alegações de recurso, onde, formulou as seguintes conclusões:

"(…)

34.ª - Pelo que, deverá a douta sentença recorrida ser anulada e substituída por outra que absolva a ora recorrente dos pedidos contra ela formulados, uma vez que os fundamentos da sentença são dirigidos, ou referem-se, na íntegra, à empresa utilizadora e nunca à empresa de trabalho temporário, sendo que, da parte da empresa de trabalho temporário, ora recorrente, nenhum vício, formal ou substancial foi apontado, na douta sentença, aos contratos de trabalho temporário celebrados com a autora.
ASSIM SE FAZENDO INTEIRA JUSTIÇA!"
*

O Autor apresentou contra-alegações dentro do prazo legal, tendo formulado as seguintes conclusões (fls. 254 e seguintes):

«*A douta sentença não padece de qualquer vício, designadamente das nulidades invocadas. Não há qualquer vício de incoerência, contradição ou falta na fundamentação da douta sentença recorrida e muito menos se verifica qualquer violação das normas invocadas pela Ré BB, ora recorrente.*
Pelo que a douta sentença não merece qualquer censura.
Termos em que, negando provimento ao recurso interposto e confirmando a douta decisão recorrida Vossas Exas., decidirão como for de JUSTIÇA.»
*

Tendo os autos ido aos vistos, cumpre apreciar e decidir.

II – OS FACTOS.

O tribunal da 1.ª instância considerou provados os seguintes factos:

«Da audiência de discussão e julgamento e dos elementos documentais constantes dos autos, estão provados os seguintes factos:
1.º- A Autora celebrou, em 01.08.2007, com a DD, LDA o contrato de trabalho com início em 01.08.20017 e termo em 08.08.2007 para exercer as funções de Comunicadora para a 2.ª Ré - CC, LDA, conforme resulta dos Docs. 1 e 2 juntos com a p.i.;
2.º- Constava desse contrato a cláusula 1.ª, n.º 1 da Adenda ao Doc.2, com a seguinte redação: "a celebração do contrato de trabalho resulta da celebração do contrato de

prestação de serviços de duração limitada entre a Sociedade EE, SA e a CC, pelo período de 12 meses, com início em 01 de agosto de 2007 e termo em 31 de julho de 2008, circunstancia que determina a execução de um serviço determinado, precisamente definido e não duradouro";

3.º- Ainda nos termos do n.º 2 da cláusula 1.ª constava que: "a necessidade de contratação a termo resulta do facto de o contrato de prestação de serviços de duração limitada indicado no número anterior ser insuscetível e renovação para além do prazo limite acima referido, circunstancia que impede a CC de contratar o trabalhador por tempo indeterminado, determina necessariamente, a aposição de um termo certo ao presente contrato, cuja duração não poderá ser superior à do aludido contrato de prestação de serviços."

4.º- O contrato referido em 1.º foi sucessivamente renovado até 01.08.2008 data em que a Autora assinou um contrato de trabalho que constitui documentos 3,5,6,7 com a empresa FF, LDA na qual a anterior DD tinha sido integrada;

5.º- Nos termos da adenda ao contrato, cláusula 1.ª, n.º 1, consta: "a celebração do contrato de trabalho resulta da celebração do contrato de prestação de serviços de duração limitada entre a Sociedade EE, SA e a CC,…circunstância que determina a execução de um serviço determinado, precisamente definido e não duradouro";

6.º- O contrato aludido em 4.º vigorou até 01.09.2009, data em que à Autora foi imposta a assinatura de um novo contrato de trabalho temporário com a mesma empresa, agora com termo previsto para 31.08.2009, indicando-se na adenda, como motivo justificativo e decorrendo a necessidade de contratação a termo do "do facto de o contrato de prestação de serviços de duração limitada indicado no número anterior ser insuscetível e renovação para além do prazo limite acima referido, circunstancia que impede a CC de contratar o trabalhador por tempo indeterminado, determina necessariamente, a aposição de um termo certo ao presente contrato, cuja duração não poderá ser superior à do aludido contrato de prestação de serviços."

7.º- Em 01.09.2009, decorrido um mês, foi a Autora confrontada com a necessidade de assinar novo contrato de trabalho temporário com a mesma empresa FF, LDA no mesmo tendo sido aposto a cláusula 1.ª da adenda: "a celebração do contrato de trabalho resulta da celebração do contrato de prestação de serviços de duração limitada entre a Sociedade EE, SA e a CC,…circunstância que determina a execução de um serviço determinado, precisamente definido e não duradouro";

8.º- Em Novembro de 2010 iniciou-se o processo de incorporação da FF, LDA na ora Ré BB LDA, que culminou em dezembro de 2010, tendo em 02.12.2010 sido feita uma adenda ao contrato com a Autora em que se estabelece que a fusão «não afetará em nada o seu contrato de trabalho temporário que se manterá válido e com as mesmas condições de vigência,

passando a sua entidade empregadora a ser entidade incorporante, a qual, sucede em todos os direitos e obrigações relacionados com o contrato de trabalho que pertenciam à empresa incorporada.", Docs. 5, 12 e 13;
9.º- Em 11.07.2011 a Ré BB comunicou à Autora, por escrito, que o contrato terminaria em 31.08.2011, ultima dia de trabalho daquela;
10.º- A Autora foi impedida, a partir dessa data, de prestar o seu trabalho que vinha prestando para a segunda Ré CC desde 01.08.2007;
11.º- A Autora sempre trabalhou ininterruptamente desde 01.08.2007 a 31.08.2011 nas mesmas instalações da GG SA sitas na Rua (…), Lisboa;
12.º- Inicialmente com a categoria de comunicadora e, a partir de 01.08.2009 com a categoria de Supervisora (vide docs. 1,3,9,10,14 e 18);
13.º- Perfazendo um horário de trabalho das 12h00 as 21h00, com 1h de intervalo para almoço, 5 dias por semana, folgas rotativas e 40h semanais;
14.º- Auferia atualmente, 495,00 € líquidos mensais, acrescidos de 5,75 €/diários relativos a subsídio de alimentação, 100,00€ mensais de complemento de função, 160,00€ de bónus de performance e comissões variáveis, vide Docs. 15 a 18;
15.º- A 1.ª Ré pagava, mensalmente, juntamente com os vencimentos mensais, os duodécimos das férias, e dos subsídios de férias e de natal;
16.º- Não foram pagos à Autora os proporcionais de férias e subsídio de férias do trabalho prestado até 31.08.2011;
17.º- O vencimento dos Supervisores era de 630,00 €;
18.º- Os vencimentos base da Autora foram os seguintes:
- Em 2009: 464,73€;
- Em 2010: 464,73€;
- Em 2011: 495,00€;
19.º - A Ré FF, emitiu, com data aposta de 17.07.2008 a missiva que constitui fls. 83 dos autos, Doc. 2 junto com a contestação.
*

Nada mais resultou provado da audiência de discussão e julgamento.»

NOTA: Nos termos dos artigos 613.º e 614.º do NCPC, procedeu-se à correção dos lapsos materiais constantes do Ponto 8.º, quando a algumas das dadas aí constantes e assinaladas a negrito.
*

III–OS FACTOS E O DIREITO.

É pelas conclusões do recurso que se delimita o seu âmbito de cognição, nos termos do disposto nos artigos 87.º do Código do Processo do Trabalho e 639.º e 635.º n.º 4, ambos do Novo Código de Processo Civil, salvo questões do conhecimento oficioso (artigo 608.º n.º 2 do NCPC).

*

A–REGIME ADJECTIVO E SUBSTANTIVO APLICÁVEIS.

Importa, antes de mais, definir o regime processual aplicável aos presentes autos, atendendo à circunstância da presente ação ter dado entrada em tribunal em 21/05/2012, ou seja, depois da entrada em vigor das alterações introduzidas no Código do Processo do Trabalho pelo Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13/10, que segundo o seu artigo 6.º, só se aplicam às ações que se iniciem após a sua entrada em vigor, tendo tal acontecido, de acordo com o artigo 9.º do mesmo diploma legal, em 1/01/2010.

Esta ação, para efeitos de aplicação supletiva do regime adjetivo comum, foi instaurada depois da entrada em vigor (que ocorreu no dia 1/1/2008) das alterações introduzidas no Código de Processo Civil pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24/08, e que só se aplicaram aos processos instaurados a partir de 01/1/2008 (artigos 12.º e 11.º do aludido diploma legal) bem como da produção de efeitos das mais recentes alterações trazidas a público pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20/11 e sucessivamente em vigor desde 31/03/2009, com algumas exceções que não tem relevância na economia dos presentes autos (artigos 22.º e 23.º desse texto legal), mas estas últimas modificações, centradas, essencialmente, na ação executiva, pouca ou nenhuma relevância têm para a economia deste processo judicial.

Importa ponderar ainda a aplicação do regime resultante do Novo Código de Processo Civil à fase de interposição e julgamento deste recurso, dado a sentença impugnada ter sido proferida depois da entrada em vigor de tal diploma legal (1/9/2013) e o artigo 5.º do diploma legal que aprovou a lei processual civil em vigor determinar a aplicação do correspondente normativo às ações declarativas pendentes, não cabendo a situação que se vive nos autos nos números 2 a 6 da referida disposição[[1]], nem no número 2 do artigo 7.º da Lei n.º 41/2013, de 26/6 (procedimentos cautelares), não se aplicando o número 1 desta última disposição a esta Apelação, dado a respetiva ação ter dado entrada em juízo em 03/07/2012[[2]].

Será, portanto e essencialmente, com os regimes legais decorrentes da atual redação do Código do Processo do Trabalho, da reforma do processo civil de 2007 e do NCPC como pano de fundo adjetivo, que iremos apreciar as diversas questões suscitadas neste recurso de Apelação.

Também se irá considerar, em termos de custas devidas no processo, o Regulamento das Custas Processuais – aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26/02, retificado pela Declaração de Retificação n.º 22/2008, de 24 de Abril e alterado pelas Lei n.º 43/2008, de 27-08, Decreto-Lei n.º 181/2008, de 28-08, Lei n.º 64-A/2008, de 31-12, Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, Decreto-Lei n.º 52/2011, de 13 de Abril com início de vigência a 13 de Maio de 2011, Lei n.º 7/2012, de 13 Fevereiro, retificada pela Declaração de Retificação n.º 16/2012, de 26 de Março, Lei n.º 66-B/2012, de 31 de Dezembro, com início de vigência a 1 de Janeiro de 2013, Decreto-Lei n.º 126/2013, de 30 de Agosto, com início de vigência a 1 de Setembro de 2013 e Lei n.º 72/2014, de 2 de Setembro, com início de vigência a 2 de Outubro de 2014 –, que entrou em vigor no dia 20 de Abril de 2009 e se aplica a processos instaurados após essa data.

Importa, finalmente, atentar na circunstância dos factos que se discutem no quadro destes autos terem ocorrido, sucessivamente, na vigência dos Códigos do Trabalho de 2003 e 2009, que entraram em vigor, respetivamente, em 1/12/2003 e 17/02/2009, sendo, portanto, o regime dos mesmos derivado que aqui irá ser chamado à colação em função da factualidade em julgamento.

B–DECISÃO SOBRE A MATÉRIA DE FACTO.

Realce-se que a Recorrente não impugnou a decisão sobre a matéria de facto, nos termos e para os efeitos dos artigos 80.º do Código do Processo do Trabalho e 640.º e 662.º do Novo Código de Processo Civil, não tendo, por seu turno, o recorrido requerido a ampliação subsidiária do recurso nos termos dos artigos 81.º do Código do Processo do Trabalho e 636.º do segundo diploma legal referenciado, o que implica que, sem prejuízo dos poderes oficiosos que são conferidos a este Tribunal da Relação pelo artigo 662.º do Novo Código de Processo Civil, temos de encarar a atitude processual das partes como de aceitação e conformação com os factos dados como assentes pelo tribunal da 1.ª instância.

C–NULIDADE DE SENTENÇA.

A Recorrente veio nas suas alegações arguir a nulidade da sentença que se mostra vertida no número 1, alínea b) do art.º 615.º do Novo Código de Processo Civil ("É nula a sentença quando: d) Não especifique os fundamentos de facto e de direito que justificam a decisão;"), ao passo que o artigo 607.º do mesmo diploma legal estatui, no seu número 3, "Seguem-se os fundamentos, devendo o juiz discriminar os factos que considera provados e indicar, interpretar e aplicar as normas jurídicas correspondentes, concluindo pela decisão final», e o número 4 do mesmo dispositivo legal determina que «Na fundamentação da sentença, o juiz declara quais os factos que julga provados e quais os que julga não provados, analisando criticamente as provas, indicando as ilações tiradas dos factos instrumentais e especificando os demais fundamentos que foram decisivos para a sua convicção; o juiz toma ainda em consideração os factos que estão admitidos por acordo, provados por documentos ou por confissão reduzida a escrito, compatibilizando toda a matéria de facto adquirida e extraindo dos factos apurados as presunções impostas pela lei ou por regras de experiência.".

A Apelante justifica a invocação dessa nulidade de sentença nos seguintes moldes (conclusões do recurso):

«31.ª - Houve também, e ainda, na douta sentença recorrida, uma manifesta nulidade por falta de fundamentação quanto à decisão de considerar que foram ultrapassados os limites temporais dos contratos de utilização e que houve sucessão de contratos de utilização - art.º 615º, n.º 1, b) do Código de Processo Civil.

32.ª - A douta sentença não fundamenta, nem de facto nem juridicamente, porque é que considera que foram violados os limites temporais de duração dos contratos nem em que medida é que se terá verificado a sucessão de contratos (referindo-se, sempre, saliente-se, aos contratos de utilização de trabalho temporário).

33.ª - Não é feita, na sentença, a especificação dos fundamentos de facto e de direito que suportem a decisão proferida quanto aqueles aspetos, donde se deve considerar que existe violação do art.º 615.º, n.º 1, b) do Código de Processo Civil – aplicável por força do art.º 1.º, n.º 2 do Código de Processo do Trabalho -, conduzindo, nesta parte, à nulidade da sentença.

34.ª - Pelo que, deverá a douta sentença recorrida ser anulada e substituída por outra que absolva a ora recorrente dos pedidos contra ela formulados, uma vez que os fundamentos da sentença são dirigidos, ou referem-se, na íntegra, à empresa utilizadora e nunca à empresa de trabalho temporário, sendo que, da parte da empresa de trabalho temporário, ora recorrente, nenhum vício, formal ou substancial foi apontado, na douta sentença, aos contratos de trabalho temporário celebrados com a autora.».

Chegados aqui, impõe-se, desde logo e antes de mais, atentar na regra especial, de índole formal, que, no quadro do direito processual laboralista, vigora nesta matéria e que se acha contida no número 1 do artigo 77.º do Código de Processo de Trabalho:

Artigo 77.º
Arguição de nulidades da sentença.
1 – A arguição de nulidades da sentença é feita expressa e separadamente no requerimento de interposição de recurso.
2 – (…)

Ora, compulsando a peça processual que suporta as alegações de recurso, verifica-se que a Ré, depois de no seu requerimento de interposição de recurso fazer um alerta para a invocação de tal irregularidade da decisão impugnada (página 433 [[3]]), não dá cumprimento mínimo a essa imposição formal especial, pois invoca a nulidade de sentença já no seio das alegações (no Ponto III e a páginas 441 e 442, mesmo antes das conclusões) e depois de ter argumentado, no Ponto I, acerca «*DA VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 180.º DO CÓDIGO DO TRABALHO, designadamente da errónea aplicação do número 2 deste artigo, quando devia ter sido aplicado o número 3 desta mesma disposição legal*» (páginas 434 a 438) e no Ponto II relativamente à «*(DA) VIOLAÇÃO DO ARTIGO 179.º DO CÓDIGO DO TRABALHO e da errónea interpretação da cominação prevista no artigo 178.º, n.º 4, do mesmo diploma*» (páginas 438 a 441) e nas conclusões 31.ª a 34.ª daquelas e não de forma prévia e autónoma, no requerimento de interposição da Apelação.

Ora, como se escreve no Acórdão deste mesmo Tribunal da Relação de Lisboa, de 15/02/2012, processo n.º 550/10.0TTFUN.L1, em que foi relator o Juiz-Desembargador Leopoldo Mansinho Soares e que o relator deste Aresto igualmente subscreveu: «Temos, pois, que o processo laboral continua a contemplar um regime especial de arguição de nulidades da sentença, sendo certo que a mesma deve ser feita expressa e separadamente no requerimento de interposição do recurso.

E é entendimento dominante a nível jurisprudencial o de que o tribunal superior não deve conhecer da nulidade ou nulidades da sentença que não tenham sido arguidas, expressa e separadamente no requerimento de interposição de recurso, mas apenas nas respetivas alegações – vide v. g: Acórdão do STJ de 25-10-1995,CJ, T. III, pág. 281, supra citado aresto

da Relação de Lisboa de 25-1-2006, Acórdão da Relação de Lisboa, de 15-12-2005, proferido no processo 8765/2005-4 in www.dgsi.pt.

A arguição que não seja levada a cabo nesses moldes é intempestiva e obsta a que dela se conheça.

É que o sucede no caso concreto, em que a arguição da decisão recorrida não foi levada a cabo nos aludidos moldes.

De facto, a mesma não se mostra levada a cabo de forma expressa e separada, nos termos do disposto no n.º 1, artigo 77.º do CPT. (…)

Cumpre, assim, reputar intempestiva a arguição de nulidades de sentença levada a cabo nas alegações de recurso da Ré, não cumprindo, assim, conhecer das invocadas nulidades».

Impõe-se referir que não nos achamos face a uma situação similar à apreciada pelo Tribunal Constitucional no Acórdão n.º 304/2005, de 8/06/2005[[4]], pois se é certo que é feita uma chamada de atenção para a mesma no requerimento de interposição de recurso, também é um facto que a fundamentação jurídica a ela referente apenas surge, como última problemática aí tratada, na oitava e nona página da Motivação de Recurso, como Ponto III e não a título prévio, autónomo e independente, nesse requerimento de interposição ou, pelo menos, à cabeça das correspondentes alegações de recurso, de maneira a confrontar o juiz do tribunal de 1.ª instância com os fundamentos concretos para arguição da correspondente nulidade, possibilitando-lhe a sua sanação ou a proferição de despacho relativamente à inexistência da mesma, bem como depois o relator do respetivo recurso, como é determinado pelo número 1 do artigo 77.º do Código do Processo do Trabalho.[[5]]

Pelos fundamentos expostos, não se conhece a nulidade de sentença invocada neste recurso de Apelação.

D-OBJECTO DO RECURSO – QUESTÕES JURÍDICAS.

As questões de direito que, relativamente aos quatro contratos de trabalho temporário firmados entre a Autora e a Ré BB, se suscitam no âmbito deste recurso de Apelação são as seguintes:

1) Da violação do disposto no artigo 180.º do Código do Trabalho, designadamente da errónea aplicação do número 2 deste artigo, quando devia ter sido aplicado o número 3 desta mesma disposição legal;
2) Da violação do artigo 179.º do Código do Trabalho e da errónea interpretação da cominação prevista no artigo 178.º, n.º 4, do mesmo diploma.

E-SENTENÇA RECORRIDA.

A decisão impugnada, acerca destas questões, desenvolveu a seguinte argumentação jurídica:
«Nos presentes autos há que analisar o regime jurídico do contrato de trabalho temporário. Até à revisão de 2009 do Código do Trabalho, o trabalho temporário vinha regulado no Decreto-Lei n.º 358/89, de 17 de Outubro[[6]]. Entretanto, a Lei n.º 19/2007, de 22 de Maio revogou aquele diploma, estabelecendo um novo regime jurídico[[7]]. Este, por seu turno, foi tacitamente revogado pelo Código do Trabalho. Contudo, não houve alterações substanciais quanto ao respetivo regime. Aliás, a Autora socorre-se também das disposições ínsitas no atual Código do Trabalho.

SUBSECÇÃO VI
Trabalho temporário.

DIVISÃO I
Disposições gerais relativas a trabalho temporário.

Artigo 172.º
Conceitos específicos do regime de trabalho temporário
Considera-se:
a) Contrato de trabalho temporário o contrato de trabalho a termo celebrado entre uma empresa de trabalho temporário e um trabalhador, pelo qual este se obriga, mediante retribuição daquela, a prestar a sua atividade a utilizadores, mantendo-se vinculado à empresa de trabalho temporário;
b) Contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária o contrato de trabalho por tempo indeterminado celebrado entre uma empresa de trabalho temporário e um trabalhador, pelo qual este se obriga, mediante retribuição daquela, a prestar temporariamente a sua atividade a utilizadores, mantendo-se vinculado à empresa de trabalho temporário.

1-Note-se que o exercício e licenciamento desta atividade por empresas de trabalho temporário vinham regulados no Decreto-Lei n.º 124/89, de 14 de Abril, estando-o hoje pelo Decreto-Lei n.º 260/2009, de 25 de Setembro.
Por seu turno, uma vez que a cedência ocasional de trabalhador era também regida por aquele primeiro diploma, a Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o Código do Trabalho, revogou os artigos 26.º a 30.º do Decreto-Lei n.º 358/89 – v. al. n) do n.º 1 do artigo 21.º.
2-Que pouco alterou o anterior, apesar de o tornar mais abrangente. No que ao caso vertente importa, nenhuma alteração relevante ocorreu.

c) Contrato de utilização de trabalho temporário o contrato de prestação de serviço a termo resolutivo entre um utilizador e uma empresa de trabalho temporário, pelo qual esta se obriga, mediante retribuição, a ceder àquele um ou mais trabalhadores temporários.

DIVISÃO II
Contrato de utilização de trabalho temporário.

Artigo 175.º
Admissibilidade de contrato de utilização de trabalho temporário:
1- O contrato de utilização de trabalho temporário só pode ser celebrado nas situações referidas nas alíneas a) a g) do n.º 2 do artigo 140.º e ainda nos seguintes casos:
a) Vacatura de posto de trabalho quando decorra processo de recrutamento para o seu preenchimento;
b) Necessidade intermitente de mão-de-obra, determinada por flutuação da atividade durante dias ou partes de dia, desde que a utilização não ultrapasse semanalmente metade do período normal de trabalho maioritariamente praticado no utilizador;
c) Necessidade intermitente de prestação de apoio familiar direto, de natureza social, durante dias ou partes de dia;
d) Realização de projeto temporário, designadamente instalação ou reestruturação de empresa ou estabelecimento, montagem ou reparação industrial.
2- Para efeito do disposto no número anterior, no que se refere à alínea f) do n.º 2 do artigo 140.º, considera-se acréscimo excecional de atividade da empresa o que tenha duração até 12 meses.
3- A duração do contrato de utilização não pode exceder o período estritamente necessário à satisfação da necessidade do utilizador a que se refere o n.º 1.

4- Não é permitida a utilização de trabalhador temporário em posto de trabalho particularmente perigoso para a sua segurança ou saúde, salvo se for essa a sua qualificação profissional.
5- Não é permitido celebrar contrato de utilização de trabalho temporário para satisfação de necessidades que foram asseguradas por trabalhador cujo contrato tenha cessado nos 12 meses anteriores por despedimento coletivo ou despedimento por extinção de posto de trabalho.
6- Constitui contraordenação muito grave imputável ao utilizador a violação do disposto no n.º 4.

Artigo 176.º
Justificação de contrato de utilização de trabalho temporário:
1- Cabe ao utilizador a prova dos factos que justificam a celebração de contrato de utilização de trabalho temporário.
2- É nulo o contrato de utilização celebrado fora das situações a que se refere o n.º 1 do artigo anterior.
3- No caso previsto no número anterior, considera-se que o trabalho é prestado pelo trabalhador ao utilizador em regime de contrato de trabalho sem termo, sendo aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 173.º.

Artigo 177.º
Forma e conteúdo de contrato de utilização de trabalho temporário.

1 - O contrato de utilização de trabalho temporário está sujeito a forma escrita, é celebrado em dois exemplares e deve conter:
a) Identificação, assinaturas, domicílio ou sede das partes, os respetivos números de contribuintes e do regime geral da segurança social, bem como, quanto à empresa de trabalho temporário, o número e a data do alvará da respetiva licença;
b) Motivo justificativo do recurso ao trabalho temporário por parte do utilizador;
c) Caracterização do posto de trabalho a preencher, dos respetivos riscos profissionais e, sendo caso disso, dos riscos elevados ou relativos a posto de trabalho particularmente perigoso, a qualificação profissional requerida, bem como a modalidade adotada pelo utilizador para os serviços de segurança e saúde no trabalho e o respetivo contacto;
d) Local e período normal de trabalho;
e) Retribuição de trabalhador do utilizador que exerça as mesmas funções;
f) Pagamento devido pelo utilizador à empresa de trabalho temporário;

g) Início e duração, certa ou incerta, do contrato;
h) Data da celebração do contrato.
2- Para efeitos da alínea b) do número anterior, a indicação do motivo justificativo deve ser feita pela menção expressa dos factos que o integram, devendo estabelecer-se a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado.
3- O contrato de utilização de trabalho temporário deve ter em anexo cópia da apólice de seguro de acidentes de trabalho que englobe o trabalhador temporário e a atividade a exercer por este, sem o que o utilizador é solidariamente responsável pela reparação dos danos emergentes de acidente de trabalho.
4- O contrato é nulo se não for celebrado por escrito ou omitir a menção exigida pela alínea b) do n.º 1.
5- No caso previsto no número anterior, considera-se que o trabalho é prestado pelo trabalhador ao utilizador em regime de contrato de trabalho sem termo, sendo aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 173.º
6- Constitui contraordenação leve imputável à empresa de trabalho temporário e ao utilizador a violação do disposto nas alíneas a), c) ou f) do n.º 1.

Artigo 178.º
Duração de contrato de utilização de trabalho temporário.

1- O contrato de utilização de trabalho temporário é celebrado a termo resolutivo, certo ou incerto.
2- A duração do contrato de utilização de trabalho temporário, incluindo renovações, não pode exceder a duração da causa justificativa nem o limite de dois anos, ou de seis ou 12 meses em caso de, respetivamente, vacatura de posto de trabalho quando já decorra processo de recrutamento para o seu preenchimento ou acréscimo excecional da atividade da empresa.
3- Considera-se como um único contrato o que seja objeto de renovação.
4- No caso de o trabalhador temporário continuar ao serviço do utilizador decorridos 10 dias após a cessação do contrato de utilização sem a celebração de contrato que o fundamente, considera-se que o trabalho passa a ser prestado ao utilizador com base em contrato de trabalho sem termo.
Temos assim que a celebração de contratos de utilização de trabalho temporário (CUTT) só pode ter lugar numa das situações taxativamente elencadas no n.º 1 do artigo 175.º supra transcrito.

Acresce existir aqui uma específica regra de onus probandi *que de alguma forma vem derrogar a regra geral estabelecida no artigo 342.º do Código Civil: aqui, compete ao utilizador provar os factos que justificam o recurso a um CUTT – n.º 1 do artigo 176.º.*
Apenas nos ateremos à validade do CUTT celebrado entre as aqui RR. Compulsado o CUTT em causa nestes autos, constata-se que o motivo justificativo não se inscreve em nenhuma das circunstâncias previstas na lei para o recurso a esta sorte de contratos, vide o art.º 175.º, n.º 1 do CT.
Analisando substancialmente aqueles motivos, constatamos que o mesmo é inválido e insuscetível de permitir àquela R recorrer à utilização de trabalho temporário. Com efeito, apesar de se tratar, aparentemente, de um contrato com duração precisa e limitada, para a prestação de serviços diversos, o mesmo constitui necessidades permanentes da empresa utilizadora dado que, desde a data do primeiro contrato, a trabalhadora sempre se tem mantido a prestar as mesmas funções (exceção feita a partir de 2009, data a partir da qual ficou adstrita às funções de supervisora) e sempre na mesma empresa utilizadora, "cliente " da 1.ª Ré.

<u>Ficou, efetivamente, provado que:</u>
1.º - A Autora celebrou, em 01.08.2007, com a DD, LDA o contrato de trabalho com início em 01.08.20017 e termo em 08.08.2007 para exercer as funções de Comunicadora para a 2.ª Ré- CC, LDA, conforme resulta dos Docs. 1 e 2 juntos com a p.i.;
2.º - Constava desse contrato a cláusula 1.ª, n.º 1 da Adenda ao Doc. 2, com a seguinte redação:
"A celebração do contrato de trabalho resulta da celebração do contrato de prestação de serviços de duração limitada entre a Sociedade EE, SA e a CC, pelo período de 12 meses, com início em 01 de agosto de 2007 e termo em 31 de julho de 2008, circunstância que determina a execução de um serviço determinado, precisamente definido e não duradouro";
3.º - Ainda nos termos do n.º 2 da cláusula 1.ª constava que: "a necessidade de contratação a termo resulta do facto de o contrato de prestação de serviços de duração limitada indicado no número anterior ser insuscetível e renovação para além do prazo limite acima referido, circunstancia que impede a CC de contratar o trabalhador por tempo indeterminado, determina necessariamente, a aposição de um termo certo ao presente contrato, cuja duração não poderá ser superior à do aludido contrato de prestação de serviços."
4.º - O contrato referido em 1º) foi sucessivamente renovado até 01.08.2008 data em que a Autora assinou um contrato de trabalho que constitui documentos 3,5,6,7 com a empresa FF, LDA na qual a anterior DD tinha sido integrada;

5.º - Nos termos da adenda ao contrato, cláusula 1.ª, n.º 1, consta: "a celebração do contrato de trabalho resulta da celebração do contrato de prestação de serviços de duração limitada entre a Sociedade EE, SA e a CC,…circunstância que determina a execução de um serviço determinado, precisamente definido e não duradouro";
6.º - O contrato aludido em 4.º) vigorou até 01.09.2009, data em que à Autora foi imposta a assinatura de um novo contrato de trabalho temporário com a mesma empresa, agora com termo previsto para 31.08.2009, indicando-se na adenda, como motivo justificativo e decorrendo a necessidade de contratação a termo do "do facto de o contrato de prestação de serviços de duração limitada indicado no número anterior ser insuscetível e renovação para além do prazo limite acima referido, circunstancia que impede a CC de contratar o trabalhador por tempo indeterminado, determina necessariamente, a aposição de um termo certo ao presente contrato, cuja duração não poderá ser superior à do aludido contrato de prestação de serviços."
7.º - Em 01.09.2009, decorrido um mês, foi a Autora confrontada com a necessidade de assinar novo contrato de trabalho temporário com a mesma empresa FF, LDA no mesmo tendo sido aposto a cláusula 1.ª da adenda: "a celebração do contrato de trabalho resulta da celebração do contrato de prestação de serviços de duração limitada entre a Sociedade EE, SA e a CC,…circunstância que determina a execução de um serviço determinado, precisamente definido e não duradouro";
8.º - Em Novembro de 2011 iniciou-se o processo de incorporação da FF, LDA na ora Ré BB LDA, que culminou em dezembro de 2012, tendo em 02.12.2012 sido feita uma adenda ao contrato com a Autora em que se estabelece que a fusão «não afetará em nada o seu contrato de trabalho temporário que se manterá válido e com as mesmas condições de vigência, passando a sua entidade empregadora a ser entidade incorporante, a qual, sucede em todos os direitos e obrigações relacionados com o contrato de trabalho que pertenciam à empresa incorporada.", Docs. 5, 12 e 13;
9.º - Em 11.07.2011 a Ré BB comunicou à Autora, por escrito, que o contrato terminaria em 31.08.2011, ultima dia de trabalho daquela;
10.º - A Autora foi impedida, a partir dessa data, de prestar o seu trabalho que vinha prestando para a segunda Ré CC desde 01.08.2007;
11.º - A Autora sempre trabalhou ininterruptamente desde 01.08.2007 a 31.08.2011 nas mesmas instalações da GG, SA sitas na Rua (…), Lisboa;
Por último refira-se que também foram ultrapassados os limites temporais estabelecidos no artigo 178.º do Código do Trabalho, sendo certo que houve sucessão de CUTT num mesmo posto de trabalho (artigo 179.º do Código do Trabalho) [[8]].

Por tudo quanto deixamos expendido, ao abrigo do disposto no art.º 180.º, n.º 2 do CT:
"2 - É nulo o termo estipulado em violação do disposto no número anterior, considerando-se o trabalho efetuado em execução do contrato, como prestado à empresa de trabalho temporário em regime de contrato de trabalho sem termo, sendo aplicável o disposto no n.º 6 do art.º 173.º."

No caso vertente, a trabalhadora optou pelo pagamento da indemnização aludida naquele normativo, nos termos do art.º 396.º do CT. Nesta medida, fixo a indemnização a atribuir à trabalhadora em 30 dias de retribuição base e diuturnidades, por cada ano de antiguidade, por entender que tal medida é justa, adequada e proporcional à gravidade do comportamento da Ré, a qual, sabia bem-estar a incorrer em violação da lei e obrigou, ainda assim, a Autora a demandá-la em juízo. Mais, no decurso da relação laboral, o comportamento da Ré também não é isento de reparo e críticas porquanto, a Ré "promoveu a Autora" *à categoria de supervisora mas manteve-a a auferir o vencimento pela categoria inferior, comportamento que lhe era conveniente pois que tinha o melhor de "dois mundos".*

A Autora reclama ainda o pagamento das quantias respeitantes às diferenças salariais entre a categoria de Comunicadora (495,00€) e a de Supervisora (630,00€), ou seja, o valor de 135, 00 € mensais, categoria à qual ascendeu a partir de 01.08.2009 e na qual se manteve até à cessação do contrato, ocorrida em 31.08.2011.

Quanto a esta parte do pedido, ficou demonstrado que a Autora, passou a exercer a partir de 01.08.2009 a categoria de Supervisora (vide docs. 1, 3, 9, 10, 14 e 18); que não obstante, auferia atualmente, 495,00 € líquidos mensais, acrescidos de 5,75 €/diários relativos a subsídio de alimentação, 100,00€ mensais de complemento de função, 160,00€ de bónus de performance e comissões variáveis, vide docs. 15 a 18. Ora, assim sendo, deverá a mesma auferir o valor salarial correspondente à categoria e às funções efetivamente exercidas. Destarte, terá direito às respetivas diferenças salariais correspondentes ao período de tempo compreendido entre 01.08.2009 e 31.08.2011.

Reclama ainda a Autora o pagamento dos proporcionais de férias, subsídios de férias e de natal do ano de cessação do contrato. A 1.ª Ré pagava, mensalmente, juntamente com os vencimentos mensais, os duodécimos das férias, e dos subsídios de férias e de natal. Não foram pagos à Autora os proporcionais de férias e subsídio de férias do trabalho prestado até 31.08.2011. Atenta a forma de pagamento em causa, a Ré já pagou os proporcionais do subsídio de natal do ano da cessação do contrato-2011. O mesmo não ocorreu com os

proporcionais das férias, subsídios de férias e de natal (os quais vencer-se-iam apenas em janeiro do ano seguinte) pelo que, terá direito a haver estes valores.

A todas as quantias peticionadas acrescerão juros de mora, à taxa legal em vigor, contabilizados desde a data do vencimento até integral e efetivo pagamento, cfr. art.º 559.º do CC.» [[9]]

F – CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO – REGIME LEGAL.

Resulta do litígio dos autos que nos movemos essencialmente no quadro do regime legal que regula o trabalho temporário, convindo ter em atenção que os dois primeiros contratos dessa natureza que foram celebrados com a Autora o foram em 2007 e 2008, ou seja, antes da entrada em vigor do atual Código do Trabalho de 2009 e ainda no âmbito da Lei n.º 19/2007, de 22 de Maio, que, como se refere na sentença recorrida, foi, em parte, tacitamente revogada por aquele diploma legal (tendo a restante parte o sido pelo Decreto-Lei n.º 260/2009, de 25/09, com início de vigência a 25/10/2009) vindo os restantes dois já a ser firmados no seio do C.T./2009 e desse novo regime.

Muito embora, por uma questão de rigor, se devesse analisar as diversas questões à luz das regras jurídicas em vigor à data dos factos, também é seguro que não existem diferenças substanciais entre as normas que se sucederam no tempo e que têm de ser chamadas aqui à colação, não provindo, nessa medida, grande mal ao mundo, se procedermos à apreciação das aludidas problemáticas ao abrigo do atual regime legal, que, no que para os autos releva, possui a seguinte redação (sendo que os artigos 175.º a 178.º já se mostram reproduzidos na fundamentação da sentença que acima deixámos reproduzida):

Artigo 179.º
Proibição de contratos sucessivos.
1 - No caso de se ter completado a duração máxima de contrato de utilização de trabalho temporário, é proibida a sucessão no mesmo posto de trabalho de trabalhador temporário ou de trabalhador contratado a termo, antes de decorrer um período de tempo igual a um terço da duração do referido contrato, incluindo renovações.
2 - O disposto no número anterior não é aplicável nos seguintes casos:
a) Nova ausência do trabalhador substituído, quando o contrato de utilização tenha sido celebrado para sua substituição;
b) Acréscimo excecional de necessidade de mão-de-obra em atividade sazonal.

3 - Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 1.

DIVISÃO III
Contrato de trabalho temporário.

Artigo 180.º[[10]]
Admissibilidade de contrato de trabalho temporário.
1- O contrato de trabalho temporário só pode ser celebrado a termo resolutivo, certo ou incerto, nas situações previstas para a celebração de contrato de utilização.
2- É nulo o termo estipulado em violação do disposto no número anterior, considerando-se o trabalho efetuado em execução do contrato como prestado à empresa de trabalho temporário em regime de contrato de trabalho sem termo, e sendo aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 173.º[[11]]
3- Caso a nulidade prevista no número anterior concorra com a nulidade do contrato de utilização de trabalho temporário, prevista no n.º 2 do artigo 176.º ou no n.º 4 do artigo 177.º, considera-se que o trabalho é prestado ao utilizador em regime de contrato de trabalho sem termo, sendo aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 173.º

Artigo 181.º
Forma e conteúdo de contrato de trabalho temporário.
1- O contrato de trabalho temporário está sujeito a forma escrita, é celebrado em dois exemplares e deve conter:
a) Identificação, assinaturas, domicílio ou sede das partes e número e data do alvará da licença da empresa de trabalho temporário;
b) Motivos que justificam a celebração do contrato, com menção concreta dos factos que os integram;
c) Atividade contratada;
d) Local e período normal de trabalho;
e) Retribuição;
f) Data de início do trabalho;
g) Termo do contrato;
h) Data da celebração.
2- Na falta de documento escrito ou em caso de omissão ou insuficiência da indicação do motivo justificativo da celebração do contrato, considera-se que o trabalho é prestado à empresa de trabalho temporário em regime do contrato de trabalho sem termo, sendo aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 173.º.

3- O contrato que não contenha a menção do seu termo considera-se celebrado pelo prazo de um mês, não sendo permitida a sua renovação.
4- Um exemplar do contrato fica com o trabalhador.
5- Constitui contraordenação leve, imputável à empresa de trabalho temporário, a violação do disposto na alínea a) ou qualquer das alíneas c) a f) do n.º 1 ou no n.º 4.

Artigo 182.º
Duração de contrato de trabalho temporário.
1- A duração do contrato de trabalho temporário não pode exceder a do contrato de utilização.
2- O contrato de trabalho temporário a termo certo não está sujeito ao limite de duração do n.º 2 do artigo 148.º[[12]] e pode ser renovado enquanto se mantenha o motivo justificativo.
3- A duração do contrato de trabalho temporário a termo certo, incluindo renovações, não pode exceder dois anos, ou seis ou 12 meses quando aquele seja celebrado, respetivamente, em caso de vacatura de posto de trabalho quando decorra processo de recrutamento para o seu preenchimento ou de acréscimo excecional de atividade da empresa.
4- O contrato de trabalho temporário a termo incerto dura pelo tempo necessário à satisfação de necessidade temporária do utilizador, não podendo exceder os limites de duração referidos no número anterior.
5- É aplicável ao cômputo dos limites referidos nos números anteriores o disposto no n.º 5 do artigo 148.º.
6- À caducidade do contrato de trabalho temporário é aplicável o disposto no artigo 344.º ou 345.º, consoante seja a termo certo ou incerto.[[13]]

Os artigos do C.T./2009, que se deixaram antes transcritos, correspondem, na Lei n.º 19/2007, de 22 de Maio, aos artigos 24.º a 29.º, não havendo, como já antes se realçou, diferenças materiais de relevo entre uns e outros.

G–INTERPRETAÇÃO DO REGIME LEGAL.

O trabalho temporário, conforme ressalta do seu regime jurídico, pressupõe uma relação tripartida entre, por um lado, a empresa de trabalho temporário e a empresa utilizadora do mesmo, e, por outro, um contrato de trabalho a termo certo ou por tempo indeterminado entre aquela primeira entidade e o trabalhador que irá desenvolver a sua atividade no seio da segunda empresa.

Essa muito específica tipologia contratual, que tem conhecido uma forte expansão no nosso país, não somente pelas restrições que juridicamente vigoram no nosso país no que concerne ao recurso ao contrato de trabalho a termo, como ainda porque constitui uma muito mais maleável ferramenta de gestão interna na organização e funcionamento do nosso tecido empresarial, está sujeita, contudo, a regras apertadas quanto à sua forma e substância, de maneira a não se disseminar de forma incontrolada e em violação, designadamente, dos princípios e normas de cariz constitucional, na área do direito do trabalho.

Nessa medida, não apenas as empresas que pretendam se dedicar à atividade de fornecimento de trabalho temporário tem que se mostrar devidamente constituídas e licenciadas como os contratos de utilização da força de trabalho temporário e do seu recrutamento para esse expresso efeito só podem ser firmados por escrito, dentro de determinadas condições formais e materiais e com prazos limite de duração, em função do tipo negocial acordado e dos fundamentos invocados para o recurso ao dito trabalho temporário, derivando o legislador laboral sanções jurídicas diversas para a violação de tais imposições e restrições legais.

A Professora MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO [[14]] afirma o seguinte a propósito do regime jurídico do trabalho temporário, no que para o pleito dos autos importa:

«I. O contrato de utilização de trabalho temporário sujeita-se ao regime disposto nos art.ºs 175.º e segs. do CT. Trata-se de um regime muito restritivo, tanto no aspeto da motivação como no que se refere à duração do vínculo.
Quanto à motivação do contrato de utilização, a lei apenas admite o recurso a este contrato com dois tipos de fundamentos objetivos: os fundamentos correspondentes às necessidades de gestão corrente da empresa que motivam o contrato de trabalho a termo (necessidades de substituição de trabalhador, acréscimo temporário ou excecional da atividade, atividades sazonais); e alguns fundamentos específicos, que têm a ver, sobretudo, com necessidades urgentes ou intermitentes de um trabalhador que não justificam o recurso à contratação a termo (art.º 175.º n.º 1 do CT). Estes fundamentos são taxativos, o que evidencia a excecionalidade da figura do trabalho temporário.
II - Quanto à sua duração, o contrato de utilização de trabalho temporário sujeita-se a diversas limitações.
A regra geral é a da indexação da duração do contrato ao período estritamente necessário à satisfação das necessidades que constituem o seu fundamento (art.º 175.º n.º 3) — é um sistema semelhante ao que o Código estabelece para o contrato de trabalho a termo, no

art.º 148.º n.º 2. Além disso, são fixadas durações máximas de seis meses, doze meses ou dois anos, consoante o motivo justificativo do contrato (art.º 178.º n.º 2 do CT). É ainda admitida a renovação do contrato de utilização enquanto persista a causa justificativa, mas até um limite máximo de dois anos (art.º 178.º n.º 2). Por fim, dispõe o art.º 178.º n.º 4 que, se o trabalhador permanecer ao serviço do utilizador decorridos 10 dias sobre a cessação do contrato de utilização, passa a ser considerado como trabalhador por tempo indeterminado do utilizador.

III - No que toca aos aspetos formais, o contrato deve ser reduzido a escrito, ser elaborado em duplicado e conter obrigatoriamente as disposições constantes do art.º 177.º do CT, incluindo a indicação do fundo de compensação do trabalho a que a empresa está vinculada - trata-se, pois, de uma forma qualificada.

A falta de forma escrita ou de indicação do motivo justificativo determinam a nulidade do contrato de utilização e a conversão do contrato de trabalho temporário em contrato de trabalho por tempo indeterminado celebrado entre o utilizador e o trabalhador (art.º 177.º n.º 5) [[15]]*. A mesma consequência ocorre em caso de indicação de motivo falso ou que não corresponda a um dos fundamentos previstos na lei (art.º 176.º n.ºs 2 e 3). Já a falta de indicação do fundo de compensação de trabalho determina a responsabilidade solidária da empresa utilizadora pelo pagamento da compensação que caiba pela cessação do contrato, nos termos do art.º 177.º n.º 4, na redação introduzida pela L. n.º 23/2012, de 25 de Junho.*

Em regime semelhante ao dos contratos a termo, o art.º 179.º do CT estabelece ainda a proibição dos contratos sucessivos, temporários ou a termo. (…)

I - O contrato para prestação de trabalho temporário, outorgado entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador temporário, pode ser celebrado a termo (certo ou incerto) ou por tempo indeterminado.

A primeira modalidade — ainda hoje designada pela lei, aliás sem grande rigor, como «contrato de trabalho temporário» [[16]] *(art.ºs 172.º a) do CT) — é a modalidade tradicional, que se caracteriza pelo facto de o trabalhador ser contratado pela empresa de trabalho temporário com vista à cedência imediata ao utilizador e pelo tempo que durar essa cedência — ou seja, trata-se de uma contratação a termo, que pode revestir a modalidade de termo certo ou de termo incerto (art.º 180.º n.º 1).*

O contrato a termo para a prestação de trabalho temporário está diretamente dependente de um contrato de utilização determinado, tendo, aliás, que ter o mesmo fundamento (art.º 180.º n.º 1), e, embora a lei não se refira à ordem cronológica de celebração dos dois contratos, a regra será a precedência do contrato de utilização sobre o contrato de trabalho temporário, uma vez que o local de trabalho e os motivos do recurso ao trabalho temporário

constituem menção obrigatória do contrato de trabalho temporário (art.º 181.º n.º 1 b) e d) do CT).

Nos aspetos formais, este contrato é disciplinado pelo art.º 181.º do CT, que impõe a forma escrita na celebração do contrato. Trata-se de uma forma qualificada, uma vez que o contrato deve conter algumas menções obrigatórias.

II. Um problema que já decorria da versão originária da LTT era o das consequências dos vícios do contrato de trabalho temporário na modalidade de contrato a termo [[17]]. No atual regime jurídico, este problema não é ainda, quanto a nós, resolvido de uma forma clara, exigindo algum esforço de interpretação.

Em primeiro lugar, a indexação genética deste contrato ao contrato de utilização justifica a regra geral sobre a admissibilidade de ambos os contratos exatamente nas mesmas condições (art.º 180.º n.º 1 do CT); e desta indexação decorre, naturalmente, a regra segundo a qual a celebração do contrato de trabalho temporário a termo fora das situações previstas para o contrato de utilização determina a nulidade do próprio termo, com a consequência da conversão do contrato em contrato por tempo indeterminado (art.º 180.º n.º 2)[[18]].

Assentes estes pontos, podem suscitar-se dúvidas sobre o regime desta conversão, designadamente sobre a determinação da entidade que passa a ser o empregador, uma vez que, nuns casos, a lei indica a empresa de trabalho temporário e, noutros casos, se refere à empresa utilizadora, para este efeito. Procurando fazer uma leitura coerente dos vários preceitos que se referem a esta matéria, parece ser esta a solução interpretativa mais adequada:

i) Em caso de vício substancial do contrato de trabalho temporário (nomeadamente porque foi celebrado fora das condições do contrato de utilização, exigidas pelo art.º 180.º n.º 1 do CT), ocorre a nulidade do termo, da qual decorre a conversão do contrato em contrato de trabalho por tempo indeterminado com a empresa de trabalho temporário (art.º 180.º n.º 2).

ii) Em caso de vício de forma do contrato de trabalho temporário decorrente da falta de redução a escrito ou de omissão ou indicação insuficiente no título contratual do motivo justificativo (requisitos impostos pelo art.º 181.º n.º 1), ocorre também a conversão do contrato em contrato de trabalho por tempo indeterminado com a empresa de trabalho temporário (art.º 181.º n.º 2)[[19]].

iii) Em caso de cumulação de vício substancial do contrato de trabalho temporário com vício do contrato de utilização, ocorre a conversão do contrato em contrato de trabalho por tempo indeterminado com a empresa utilizadora (art.º 180.º n.º 3) [[20]].

Assinala-se ainda que, em qualquer destas situações, o trabalhador pode optar, no decurso dos primeiros 30 dias de prestação da atividade [[21]], pela cessação do vínculo com direito a indemnização (art.ºs 180.º n.º 3 e 181.º n.º 2 do CT).

III. Por fim, e em moldes diferentes do regime anterior, a lei ocupa-se das matérias relativas à duração e às renovações do contrato de trabalho temporário à sua cessação por caducidade.

No que se refere à duração do contrato, rege o art.º 182.º do CT, que estabelece as seguintes regras:
- O contrato a termo certo para a prestação de trabalho temporário tem a duração máxima de seis meses, doze meses ou dois anos, consoante o motivo justificativo, incluindo o período inicial e as renovações, que podem ocorrer desde que subsista o motivo justificativo (art.º 182.º n.ºs 2 e 3) - contrariamente ao previsto no regime geral do contrato a termo, não há, pois, um limite ao número de renovações;
- O contrato a termo incerto para a prestação de trabalho temporário dura pelo tempo necessário à satisfação das necessidades do utilizador, mas dentro dos limites de seis meses, doze meses ou dois anos, consoante o motivo justificativo (art.º 182.º n.º 4);
*- Estes contratos não se sujeitam aos limites mínimos de duração (*verbi gratia*, à regra do mínimo de seis meses) do contrato a termo, estabelecidos no art.º 148.º n.º 2;*
- Para o cômputo da duração total destes contratos, valem as regras de determinação dos contratos sucessivos lícitos estabelecidas no art.º 148.º n.º 5 (art.º 182.º n.° 5).

No que se refere à cessação do contrato por caducidade, o art.º 182.º n.º 6 estende a estes contratos o regime da cessação do contrato a termo, no qual avulta, obviamente, o direito dos trabalhadores a uma indemnização compensatória [[22]].» (sublinhados nossos)

H–ANÁLISE DA SENTENÇA RECORRIDA EM FUNÇÃO DOS PEDIDOS FORMULADOS PELA AUTORA E DO REGIME LEGAL INVOCADO.

Salvo melhor opinião - e antes de entrarmos na abordagem das duas questões suscitadas pela 1.ª Ré -, importa atentar na forma como o tribunal recorrido leu as pretensões e causas de pedir alegadas pela Autora e que se mostram sintetizadas no início do relatório da sentença impugnada:

«… Peticionando a condenação da 1.ª Ré a pagar uma indemnização pelo despedimento ilícito da Autora no valor de 5.154,54 € e as remunerações vencidas desde o despedimento até ao trânsito da sentença, as quantias relativas aos proporcionais de férias, subsídio de férias e de natal do ano de 2014 acrescidas de juros de mora.
Caso se venha a confirmar a nulidade dos contratos de trabalho deverá a 2.ª Ré ser condenada no pagamento das quantias peticionadas.»

Ora, se confrontarmos tal síntese dos pedidos da Apelada com aqueles que se mostram efetivamente feitos no final da sua Petição Inicial[[23]], verifica-se uma desconformidade substancial entre uma realidade e outra, pois a trabalhadora, muito embora radicando a sua causa de pedir, em primeira linha, na nulidade autónoma (e, na aparência, exclusiva, secundarizando assim a relação ou conexão com os CUTT e a sua validade) dos contratos de trabalho temporário firmados entre ela e a 1.ª Ré (a ETT), acaba por, subsidiariamente (digamos assim), abordar também a problemática da invalidade dos contratos de utilização de trabalho temporário celebrados entre as duas demandadas e daí retirar as consequências legalmente previstas (cumulação de nulidades).

Também não deixa de ser curioso verificar que o tribunal da 1.ª instância alerta expressamente para o facto de ir centrar apenas a sua análise sobre os contratos de utilização do trabalho temporário - «*Apenas nos ateremos à validade do CUTT celebrado entre as aqui RR.*» -, como efetivamente vem a fazer em sede da sua fundamentação, para depois, de forma contraditória com tal apreciação e com o regime legal aplicável, vir a responsabilizar apenas a 1.ª Ré com base na nulidade dos termos dos contratos de trabalho temporário, na sequência do estatuído no artigo 180.º, número 2, do C.T./2009.

Ora, muito embora, como bem afirma o Professor JÚLIO GOMES [[24]], citando diversa doutrina, «*a triangulação que a figura do trabalho temporário representa é conseguida através da celebração de dois contratos que, para maior parte da doutrina, constituem uma hipótese de coligação negocial*», sendo que, segundo esse mesmo autor, MARIA REGINA GOMES REDINHA a define como «uma união negocial interna de dois contratos heterogéneos, unilateral e necessária, em que o nexo de interdependência estabelece uma coligação funcional», certo é que o legislador, como já tivemos oportunidade de constatar anteriormente, imputa efeitos jurídicos diferentes a diversos vícios (embora não a todos, havendo que lançar mão então das regras gerais da interpretação e integração das normas legais ou da nulidade dos negócios jurídicos [[25]]) desses dois tipos de contratos, assim como à verificação em simultâneo dos mesmos em ambos os negócios coligados.

Sendo assim e sem prejuízo dos reflexos que tal união negocial interna possa ter, por exemplo, ao nível da cessação da relação laboral dos autos, diremos que há que ser objetivo e rigoroso na análise dos factos dados como assentes e documentos que os complementam, bem como na subsequente e correta aplicação das normas legais pertinentes.

I–VIOLAÇÃO DO ARTIGO 180.º DO CÓDIGO DO TRABALHO.

Tendo como pano de fundo as normas legais, assim como a interpretação que delas faz a nossa melhor doutrina e jurisprudência, abordemos então a primeira linha de argumentação desenvolvida pela 1.ª Ré nas suas alegações e conclusões de recurso e que se radica na violação do artigo 180.º do C.T./2009, designadamente da errónea aplicação do número 2 deste artigo, quando devia ter sido aplicado o número 3 desta mesma disposição legal.

Será, de facto, assim?

A matéria de facto dada como assente e com pertinência na decisão desta matéria é a seguinte:

»1.º- A Autora celebrou, em 01.08.2007, com a DD, LDA o contrato de trabalho com início em 01.08.2007 e termo em 08.08.2007 para exercer as funções de Comunicadora para a 2.ª Ré - CC, LDA, conforme resulta dos Docs. 1 e 2 juntos com a p.i.;

2.º- Constava desse contrato a cláusula 1.ª, n.º 1 da Adenda ao Doc.2, com a seguinte redação: "*a celebração do contrato de trabalho resulta da celebração do contrato de prestação de serviços de duração limitada entre a Sociedade EE, SA e a CC, pelo período de 12 meses, com início em 01 de agosto de 2007 e termo em 31 de julho de 2008, circunstância que determina a execução de um serviço determinado, precisamente definido e não duradouro*";

3.º- Ainda nos termos do n.º 2 da cláusula 1.ª constava que: "*a necessidade de contratação a termo resulta do facto de o contrato de prestação de serviços de duração limitada indicado no número anterior ser insuscetível de renovação para além do prazo limite acima referido, circunstância que impede a CC de contratar o trabalhador por tempo indeterminado, determina necessariamente, a aposição de um termo certo ao presente contrato, cuja duração não poderá ser superior à do aludido contrato de prestação de serviços.*"

4.º- O contrato referido em 1.º foi sucessivamente renovado até 01.08.2008 data em que a Autora assinou um contrato de trabalho que constitui documentos 3, 5, 6, 7 com a empresa FF, LDA na qual a anterior DD tinha sido integrada;
5.º- Nos termos da adenda ao contrato, cláusula 1.ª, n.º 1, consta: "*a celebração do contrato de trabalho resulta da celebração do contrato de prestação de serviços de duração limitada entre a Sociedade EE, SA e a CC,…circunstância que determina a execução de um serviço determinado, precisamente definido e não duradouro*";
6.º- O contrato aludido em 4.º vigorou até 01.09.2009, data em que à Autora foi imposta a assinatura de um novo contrato de trabalho temporário com a mesma empresa, agora com termo previsto para 31.08.2009, indicando-se na adenda, como motivo justificativo e decorrendo a necessidade de contratação a termo do "*do facto de o contrato de prestação de serviços de duração limitada indicado no número anterior ser insuscetível e renovação para além do prazo limite acima referido, circunstância que impede a CC de contratar o trabalhador por tempo indeterminado, determina necessariamente, a aposição de um termo certo ao presente contrato, cuja duração não poderá ser superior à do aludido contrato de prestação de serviços.*"
7.º- Em 01.09.2009, decorrido um mês, foi a Autora confrontada com a necessidade de assinar novo contrato de trabalho temporário com a mesma empresa FF, LDA no mesmo tendo sido aposto a cláusula 1.ª da adenda: "*a celebração do contrato de trabalho resulta da celebração do contrato de prestação de serviços de duração limitada entre a Sociedade EE, SA e a CC,…circunstância que determina a execução de um serviço determinado, precisamente definido e não duradouro*";
8.º- Em Novembro de 2010 iniciou-se o processo de incorporação da FF, LDA na ora Ré BB LDA, que culminou em dezembro de 2010, tendo em 02.12.2010 sido feita uma adenda ao contrato com a Autora em que se estabelece que a fusão «*não afetará em nada o seu contrato de trabalho temporário que se manterá válido e com as mesmas condições de vigência, passando a sua entidade empregadora a ser entidade incorporante, a qual, sucede em todos os direitos e obrigações relacionados com o contrato de trabalho que pertenciam à empresa incorporada.*", Docs. 5, 12 e 13;
9.º- Em 11.07.2011 a Ré BB comunicou à Autora, por escrito, que o contrato terminaria em 31.08.2011, última dia de trabalho daquela;
10.º- A Autora foi impedida, a partir dessa data, de prestar o seu trabalho que vinha prestando para a segunda Ré CC desde 01.08.2007;
11.º- A Autora sempre trabalhou ininterruptamente desde 01.08.2007 a 31.08.2011 nas mesmas instalações da GG SA sitas na Rua (…), Lisboa;

12.º- Inicialmente com a categoria de comunicadora e, a partir de 01.08.2009 com a categoria de Supervisora (vide docs. 1,3,9,10,14 e 18);
13.º- Perfazendo um horário de trabalho das 12h00 as 21h00, com 1h de intervalo para almoço, 5 dias por semana, folgas rotativas e 40h semanais;».

Ora, se compulsarmos os factos dados como assentes e os complementarmos com os documentos que se acham juntos aos autos, verificamos, desde logo, que a Autora firmou com a 1.ª Ré (nas suas diversas personalidades jurídicas) quatro contratos de trabalho temporário, que, contudo, não encontram correspondência ou reflexo em genuínos contratos de utilização de trabalho temporário celebrados entre ambas as Rés nos autos, dado a CC, LDA não ser verdadeiramente a empresa beneficiária da força de trabalho da Apelada mas antes uma intermediária entre a BB (antes DD, LDA e FF, LDA) e a EE, SA/ GG, SA, que, esta sim, é a entidade que recebe no seio da sua estrutura e organização a pessoa da Autora assim como a sua prestação funcional como "*comunicadora*" e depois "*supervisora*", por força de um contrato de prestação de serviços firmado com a 2.ª Ré.

No fundo, ao invés de nos depararmos com a típica relação triangular que é definida legalmente e escalpelizada pela nossa doutrina e jurisprudência, vemo-nos face a uma relação quadrangular, que foge ao perfil jurídico do trabalho temporário.

Se explorarmos um pouco as noções jurídicas que deixámos antes expostas, constatamos que a repartição entre o poder disciplinar (que sempre ficou na titularidade da 1.ª Ré) e o poder de direção (na sua grande parte) que a figura do trabalho temporário necessariamente pressupõe integrar a esfera jurídica da empresa utilizadora [[26]] e que no caso dos autos é assumida pela 2.ª Ré, radica-se apenas no que se mostra enunciado nos diversos contratos de prestação de serviços celebrados entre a CC e a EE/GG e nos contratos de utilização de trabalho temporário firmados entre as duas demandadas nesta ação, parecendo resultar daí que esse poder de direção se quedava realmente e na sua essência na esfera jurídica da 2.ª Ré (como era e é imposição do regime legal aplicável).

Ora, salvo melhor opinião – e tendo, designadamente, em atenção o que MARIA ROSÁRIO PALMA RAMALHO (obra citada, páginas 281 e 287 a 289) e JÚLIO GOMES[[27]] sustentam quanto ao conteúdo e à índole jurídica do vínculo estabelecido entre o trabalhador temporário e a empresa utilizadora, por contraponto ao que outra parte da doutrina defende (relação de facto) –, a mera circunstância da Autora ter sempre desempenhado funções nas instalações da EE/GG (como, aliás, estava previsto nos contratos celebrados entre esta última entidade

e a 2.ª Ré) não é indício suficiente para se poder afirmar que aquele poder de direção operava antes na esfera jurídica da EE/GG, que não surgia, contudo e apesar de tal prorrogativa, como entidade utilizadora daquele trabalho temporário (ainda que, de facto, o fosse)[[28]].

Bastará pensar que a CC poderá ter sido expressamente constituída com vista a prestar os referidos serviços de «outsourcing» à EE/GG e assim criada dentro da esfera de influência e interesses corporativos desta última, funcionando e operando nessa medida como ETT dentro da estrutura organizacional daquela outra empresa-mãe (chamemos-lhe assim), sem perder, ainda assim e por tal motivo, a sua genuína natureza jurídica[[29]].

Logo, em função dos elementos disponíveis nos autos e que não suportam suficientemente juízo diverso, há que fazer a recondução do caso dos autos a uma típica situação de trabalho temporário e já não a uma cedência ilícita de trabalhador, nos termos e para os efeitos dos artigos 288.º e seguintes e 173.º do C.T./2009.

Confrontamo-nos, assim, com uma relação jurídica quadrangular que iremos, ainda assim, reconduzir do trabalho temporário, impondo-se agora averiguar se a emissão dos contratos coligados em presença se acha conforme com o regime legal aplicável.

Aqui chegados, temos de concordar com a sentença impugnada quando qualifica de inválido os contratos de utilização de trabalho temporário celebrados entre as Rés, não apenas porque os motivos invocados não se inscrevem em qualquer uma das alíneas a) a g) do número 2 do artigo 140.º - ou das alíneas correspondentes do número 2 do anterior artigo 129.º do C.T./2009 - ou a) a d) do número 1 do artigo 175.º do C.T./2009, dado não estar em causa a substituição direta ou indireta de trabalhadores da empresa tomadora (a 2.ª Ré) ou sequer a vacatura de um posto de trabalho, nem o desenvolvimento de uma atividade sazonal ou equiparada ou necessidades intermitentes de mão-de-obra, quer seja no quadro do apoio familiar, quer fora desse âmbito específico, bem como a realização de um qualquer projeto temporário (como uma montagem ou reparação industrial ou a instalação ou reestruturação da CC ou de seu estabelecimento, nas palavras da lei).

Resta-nos o acréscimo excecional da atividade da 2.ª Ré, que não ressalta minimente dos contratos firmados com a EE/GG nem dos contratos de utilização ou de trabalho temporário (cfr., aliás, o número 2 do artigo 175.º do C.T./2009), sendo que a menção constante destes últimos - «tarefa precisamente definida e não duradoura» ou «execução de um serviço

determinado, precisamente definido e não duradouro» - reconduzível à segunda parte da alínea g) do n.º 1 do artigo 140.º, como antes à alínea g) do número 2 do artigo 129.º do C.T./2003, não se traduzem, verdadeiramente, «*na execução de uma tarefa ocasional ou de um serviço determinado precisamente e não duradouro*» mas antes numa atividade multifacetada ou conjunto variado de funções, de cariz constante, necessário, permanente ou, no mínimo, reiterado e prolongado no tempo.

Realce-se que, conforme refere a sentença recorrida, o ónus da prova dos factos que justificam a celebração do contrato de utilização do trabalho temporário recai sobre a empresa utilizadora e tem as consequências legais previstas no artigo 176.º, n.ºs 2 e 3, 180.º, n.º 3 e 173.º, n.º 6, todos do C.T./2009 (com os inerentes e inevitáveis reflexos na validade e/ou eficácia jurídica do contrato de trabalho temporário).

Não será despiciendo referir que, mesmo em termos estritamente formais e apesar de se achar uma descrição dos serviços a desenvolver pelos trabalhadores temporários, na sua qualidade de «*comunicadores*» ou «*supervisores*» (como foi o caso da Autora[[30]]), seguro é que não resulta de tal descrição as apontadas características de tarefa precisa e temporária, nem de qualquer outras das causas legais antes sintetizadas e consideradas como legítimas e justificativas pelo legislador laboral para efeitos de prestação de trabalho temporária.

É também curioso verificar que os contratos de trabalho temporário propriamente ditos fundam a aposição de um termo aos mesmos no facto dos contratos de prestação de serviços, com a duração de 1 ano, concretizados entre a CC e a EE/GG serem insuscetíveis de renovação, quando tais renovações (ainda que encapotadas por detrás de novos contratos de teor mais ou menos similar) se sucederam ao longo dos anos (mais exatamente, durante 4 anos), com a inerente correspondência ao nível dos contratos de utilização do trabalho temporário e dos contratos de trabalho temporário.

Logo, caímos no campo de aplicação dos números 2 e 3 do artigo 176.º do C.T./2009, ou seja, na transformação do vínculo de trabalho temporário prestado para a empresa utilizadora (a aqui 2.ª Ré CC) numa relação laboral de carácter permanente e definitivo[[31]].

Dir-se-á que os contratos de trabalho temporário também padecem dos vícios formais assinalados e que nessa medida haverá que retirar os necessários efeitos jurídicos de tais nulidades, mas, ainda que assim seja, afigura-se-nos que é o número 4 do artigo 180.º do C.T./2009 que tem de ser chamado à boca de cena, com consequências idênticas às acima

assinaladas para a desconformidade material dos motivos invocados com aqueles legalmente previstos, de forma fechada e taxativa.

J-VIOLAÇÃO DOS ARTIGO 179.º E 178.º, N.º 4 DO CÓDIGO DO TRABALHO.

Nesta matéria, não será irrelevante recordar também as limitações temporais estabelecidas a este tipo especial de contratos pelos artigos 178.º e 182.º do C.T./2009, assim como a proibição quanto à sucessão dos contratos de utilização do trabalho temporário após esgotados os períodos máximos de duração dos mesmos.

Também por esta via se assiste a uma clara violação dos prazos máximos legalmente consentidos para o efeito – sendo o maior aquele situado nos 2 anos – assim como no que concerne à continuidade desse modelo contratual mesmo após se achar totalmente consumido esse limite temporal máximo de 2 anos.

A invocação pela recorrente do número 4 do artigo 178.º, número 4, do C.T./2009, não nos parece, contudo correta e pertinente, dado aí se prever a permanência ao serviço da empresa utilizadora do trabalhador temporário para além da cessação do CUTT e por um período mínimo de 10 dias, sem que haja causa jurídica para tal manutenção, o que não corresponde exatamente ao cenário emergente dos autos, pois a Autora sempre esteve ao serviço da CC em função de CUTT, ainda que inválidos.

Tudo isto para dizer que nos movemos no quadro da previsão legal dos números 2 e 3 do artigo 176.º, assim como no âmbito de nulidades do mesmo tipo contratual associadas à ultrapassagem da duração máxima permitida, assim como da celebração do mesmo negócio para além de tais fronteiras temporais e jurídicas.

Ora, a ser assim, a consequência jurídica de tais nulidades reflete-se igualmente nos contratos de utilização do trabalho temporário, com a «*conversão*» da situação de trabalho temporário prestado pela Autora em contrato de trabalho por tempo indeterminado em que a entidade empregadora é a empresa utilizadora e o trabalhador efetivo é, naturalmente, o trabalhador temporário.

Logo, pelos fundamentos expostos, temos de discordar da condenação da 1.ª Ré, na sua qualidade de empresa de trabalho temporário, pois, conforme vimos, a responsabilidade

jurídica pelas nulidades verificadas é de assacar à empresa utilizadora (a 2.ª Ré, CC, entretanto declarada insolvente).

Tal insolvência superveniente, por mais gravosa que se revele para os interesses laborais da aqui Autora, não é impeditiva do reconhecimento que se faz da mesma como entidade empregadora da mesma, no quadro da relação tripartida (melhor dizendo, quadripartida) de trabalho temporário que se deixou analisada nos autos.

K–CESSAÇÃO DA RELAÇÃO LABORAL DOS AUTOS.

Chegados aqui, importará extrair as consequências da conversão jurídica do contrato dos autos como contrato de trabalho por tempo indeterminado com a 2.ª Ré, nomeadamente com referência aos factos descritos nos Pontos de Facto 9.º e 10.º as alíneas 19) a 22) e que são do seguinte teor:
9.º- Em 11.07.2011 a Ré BB comunicou à Autora, por escrito, que o contrato terminaria em 31.08.2011, último dia de trabalho daquela [[32]];
10.º- A Autora foi impedida, a partir dessa data, de prestar o seu trabalho que vinha prestando para a segunda Ré CC desde 01.08.2007;".

Ora, a primeira ideia que ressalta da matéria de facto transcrita é da que a carta que provocou, formalmente, a cessação do contrato dos autos foi da autoria da Ré BB e não da 2.ª Ré CC, ou seja, a declaração em causa partiu de uma entidade que, de acordo com o que acima deixámos exposto, não tinha legitimidade para o fazer, por não ser a sua entidade empregadora, não podendo, consequentemente e nesse plano, falar-se de um despedimento ilícito por parte da demandada em questão.

Resta-nos averiguar se os factos dados como assentes permitem configurar uma rescisão unilateral por parte da CC, LDA que, por não ser antecedida de processo disciplinar e fundada em justa causa, teria de ser encarada como ilícita, ao abrigo dos artigos 351.º e seguintes do Código do Trabalho de 2009.

Ora, analisando os factos e documentos acima transcritos, na sua conjugação com o teor dos CUTT dos CTT e com a inevitável simbiose que juridicamente entre uns e outros se verifica[[33]], afigura-se-nos que dos mesmos é possível extrair, com segurança e lançando mão do regime constante dos artigos 236.º e seguintes do Código Civil, que a 2.ª Ré adotou uma conduta de recusa de recebimento da prestação laboral da Autora que pode e deve ser

interpretada como constituindo um despedimento ilegal do trabalhador, pois tal comportamento[[34]], depois de devidamente conjugado e compaginado com os demais factos e documentos, permite, a um declaratário normal colocado na posição da Autora, concluir nesse sentido[[35]].

Sendo assim e em conclusão, tendo a Autora logrado demonstrar, como lhe competia, de acordo com as regras do ónus da prova previstas nos artigos 342.º e seguintes do Código Civil e 442.º do Novo Código de Processo Civil, que foi alvo de um despedimento por parte da 2.ª Ré, mereceriam provimento os seus pedidos de declaração de despedimento ilícito, bem como de pagamento da reclamada indemnização de antiguidade e de liquidação das retribuições vencidas e vincendas e juros de mora, ao abrigo dos artigos 389.º e seguintes do Código do Trabalho de 2009, enquanto consequência legal daquela primeira pretensão, não se desse a circunstância da entidade empregadora ter sido declarada insolvente e de, nessa medida, ter a instância relativa à mesma sido julgada extinta por inutilidade superveniente da lide, nos termos do artigo 287.º, alínea e) do CPC de 1961(?), por decisão transitada em julgado[[36]].

Logo, tem o presente recurso de Apelação de ser julgado procedente, com a inerente alteração da sentença recorrida, que só se deverá conter a declaração das nulidades que afetam os contratos em presença nos autos (CUTT e CTT).

IV – DECISÃO:

Por todo o exposto, nos termos dos artigos 87.º, número 1, do Código do Processo do Trabalho e 663.º do Código de Processo Civil, acorda-se, neste Tribunal da Relação de Lisboa, em julgar parcialmente procedente o presente recurso de apelação interposto por BB, LDA., na sua vertente jurídica, nessa medida se alterando a sentença recorrida e se declarando, tão-somente, que são nulos os contratos utilização de trabalho temporário firmados entre as Rés, assim como os contratos de trabalho temporário celebrados entre a 1.ª Ré e a Autora, absolvendo-se a Ré BB, LDA no que toca aos demais pedidos contra ela formulados pela Autora AA.

Custas da ação e do presente recurso na proporção do decaimento, fixando-se em 80% para a Autora e Apelada e em 20% para a Ré e Apelante - artigo 527.º, número 1 do Novo Código de Processo Civil.

Registe e notifique.

Remetam-se, após trânsito, cópias certificadas deste Acórdão ao processo de insolvência da empresa CC., assim como ao seu administrador judicial.

Lisboa, 13 de janeiro de 2016

José Eduardo Sapateiro
Alves Duarte
Eduardo Azevedo

_____

[1]O artigo 5.º da Lei n.º 21/2003, de 26/06, que aprovou o Novo Código de Processo Civil estatui, em termos de direito transitório, o seguinte:
Artigo 5.º
Ação declarativa
1-Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, o Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei, é imediatamente aplicável às ações declarativas pendentes.
2-As normas relativas à determinação da forma do processo declarativo só são aplicáveis às ações instauradas após a entrada em vigor do Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei.
3-As normas reguladoras dos atos processuais da fase dos articulados não são aplicáveis às ações pendentes na data de entrada em vigor do Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei.
4-Nas ações que, na data da entrada em vigor da presente lei, se encontrem na fase dos articulados, devem as partes, terminada esta fase, ser notificadas para, em 15 dias, apresentarem os requerimentos probatórios ou alterarem os que hajam apresentado, seguindo-se os demais termos previstos no Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei.
5-Nas ações pendentes em que, na data da entrada em vigor da presente lei, já tenha sida admitida a intervenção do tribunal coletivo, o julgamento é realizado por este tribunal, nos termos previstos na data dessa admissão.
6-Até à entrada em vigor da Lei de Organização do Sistema Judiciário, competem ao juiz de círculo a preparação e o julgamento das ações de valor superior à alçada do tribunal da Relação instauradas após a entrada em vigor do Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei, salvo nos casos em que o Código de Processo Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44 129, de 28 de dezembro de 1961, excluía a intervenção do tribunal coletivo.
[2]O artigo 7.º da Lei n.º 41/2013, de 26/6, possui a seguinte redação:
Artigo 7.º
Outras disposições
1-Aos recursos interpostos de decisões proferidas a partir da entrada em vigor da presente lei em ações instauradas antes de 1 de janeiro de 2008 aplica-se o regime de recursos decorrente do Decreto-Lei n.º 303/2007,

de 24 de agosto, com as alterações agora introduzidas, com exceção do disposto no n.º 3 do artigo 671.º do Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei.
2-O Código de Processo Civil, aprovado em anexo à presente lei, não é aplicável aos procedimentos cautelares instaurados antes da sua entrada em vigor.
[3]«BB, S.A., R. nos autos à margem referenciados, vem interpor recurso de apelação da douta sentença de fls., para o Tribunal da Relação de Lisboa, nos termos do art.º 81.º, n.º 1 do Código de Processo do Trabalho, deduzindo uma nulidade da sentença (por violação do art.º 615.º, nº 1, b) do Código de processo Civil), apresentando, para tal, as suas alegações.
Mais vem requerer, ao abrigo do art.º 83.º, n.º 2 do Código de Processo do Trabalho, que seja atribuído ao presente recurso efeito suspensivo, dispondo-se, para tal, a prestar caução ou garantia bancária, no valor de € 42.750,00.»
[4]E que decidiu, em síntese, o seguinte: «*Pelo exposto, concedendo provimento ao recurso, decide-se:*
a)Julgar inconstitucional, por violação do princípio da proporcionalidade (artigo 18.º, n.ºs. 2 e 3), com referência aos n.ºs. 1 e 4 do artigo 20.º da Constituição, a norma do n.º 1 do artigo 77.º do Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 9 de Novembro, na interpretação segundo a qual o tribunal superior não pode conhecer das nulidades da sentença que o recorrente invocou numa peça única, contendo a declaração de interposição do recurso com referência a que se apresenta arguição de nulidades da sentença e alegações e, expressa e separadamente, a concretização das nulidades e as alegações, apenas porque o recorrente inseriu tal concretização após o endereço ao tribunal superior;
b)Consequentemente, ordenar a reforma da decisão em conformidade com o agora decidido em matéria de constitucionalidade;
c) Sem custas.»
[5]Cfr., acerca desta matéria, ALBINO MENDES BAPTISTA, nos textos intitulados "*Arguição de nulidades da sentença em Processo de Trabalho*" e "*Conclusões de alegação, objeto do recurso e outras notas sobre recursos em Processo do Trabalho*", publicados, respetivamente, na Revista MINERVA - Revista de Estudos Laborais, n.ºs 7, 2005 e 5, 2004 e também em, do mesmo Autor, "*Temas de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho*", Livraria PETRONY, 2008, Lisboa, páginas 283 a 294 e 295 a 306.
[6]«*Note-se que o exercício e licenciamento desta atividade por empresas de trabalho temporário vinham regulados no Decreto-Lei n.º 124/89, de 14 de Abril, estando-o hoje pelo Decreto-Lei n.º 260/2009, de 25 de Setembro.*
Por seu turno, uma vez que a cedência ocasional de trabalhador era também regida por aquele primeiro diploma, a Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o Código do Trabalho, revogou os artigos 26.º a 30.º do Decreto-Lei n.º 358/89 – v. al. n) do n.º 1 do artigo 21.º.» - NOTA DE RODAPÉ DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA
[7]«*Que pouco alterou o anterior, apesar de o tornar mais abrangente. No que ao caso vertente importa, nenhuma alteração relevante ocorreu.*» - NOTA DE RODAPÉ DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA
[8]«*Curioso notar que a lei não parece estabelecer qualquer sanção para a violação da proibição estatuída nesta norma, podendo no entanto advogar-se, recorrendo à analogia, a consequência prevista no n.º 4 do artigo anterior.*» - NOTA DE RODAPÉ DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA
[9]Reproduzem-se aqui as disposições correspondentes da Lei n.º 19/2007, de 22 de Maio, relativamente às quais se mostram enunciadas no texto da fundamentação as normas legais em vigor à data da cessação do vínculo laboral dos autos:
Artigo 18.º
Admissibilidade do contrato
1-A celebração do contrato de utilização de trabalho temporário só é permitida nos seguintes casos:

a)Substituição direta ou indireta de trabalhador ausente ou que, por qualquer razão, se encontre temporariamente impedido de prestar serviço;
b)Substituição direta ou indireta de trabalhador em relação ao qual esteja pendente em juízo ação de apreciação da licitude do despedimento;
c)Substituição direta ou indireta de trabalhador em situação de licença sem retribuição;
d)Substituição de trabalhador a tempo completo que passe a prestar trabalho a tempo parcial por período determinado;
e)Necessidade decorrente da vacatura de postos de trabalho quando já decorra processo de recrutamento para o seu preenchimento;
f)Atividades sazonais ou outras atividades cujo ciclo anual de produção apresente irregularidades decorrentes da natureza estrutural do respetivo mercado, incluindo o abastecimento de matérias-primas;
g)Acréscimo excecional da atividade da empresa;
h)Execução de tarefa ocasional ou serviço determinado precisamente definido e não duradouro;
i)Necessidades intermitentes de mão-de-obra, determinadas por flutuações da atividade durante dias ou partes do dia, desde que a utilização não ultrapasse semanalmente metade do período normal de trabalho praticado no utilizador;
j)Necessidades intermitentes de trabalhadores para a prestação de apoio familiar direto, de natureza social, durante dias ou partes do dia;
l)Necessidades de mão-de-obra para a realização de projetos com carácter temporal limitado, designadamente instalação e reestruturação de empresas ou estabelecimentos, montagens e reparações industriais.
2-O contrato de utilização deve ser celebrado pelo período estritamente necessário à satisfação das necessidades do utilizador referidas no número anterior.
3-Não é permitida a utilização de trabalhador temporário em postos de trabalho particularmente perigosos para a sua segurança ou saúde, salvo se for essa a sua qualificação profissional.
4-Não são permitidos contratos de utilização para satisfação de necessidades que eram realizadas por trabalhadores cujos contratos cessaram, nos 12 meses anteriores, por despedimento coletivo ou extinção de postos de trabalho.
5-Para efeitos do disposto na alínea g) do nº 1, considera-se «acréscimo excecional da atividade» o acréscimo cuja duração não ultrapasse 12 meses.
Artigo 19.º
Justificação do contrato
1-A prova dos motivos que justificam a celebração do contrato de utilização de trabalho temporário cabe ao utilizador.
2-São nulos os contratos de utilização celebrados fora das situações previstas no artigo anterior.
3-No caso previsto no número anterior, considera-se que o trabalho é prestado pelo trabalhador ao utilizador em regime de contrato de trabalho sem termo.
4-Em substituição do disposto nos números anteriores, pode o trabalhador optar, nos 30 dias após o início da prestação da atividade ao utilizador ou a terceiro, por uma indemnização, nos termos do artigo 443º do Código do Trabalho.
Artigo 20.º
Formalidades específicas
1-Sem prejuízo do disposto no artigo 14.º, o contrato de utilização de trabalho temporário deve ainda conter as seguintes menções:

a)Nome ou denominação e residência ou sede da empresa de trabalho temporário e do utilizador, bem como indicação dos respetivos números de contribuinte e do regime geral da segurança social, da modalidade adotada para os serviços de segurança, higiene e saúde no trabalho e dos respetivos contactos, assim como, quanto à primeira, o número e a data do alvará de licença para o exercício da atividade;
b)Indicação fundamentada dos motivos de recurso ao trabalho temporário por parte do utilizador;
c)Caracterização do posto de trabalho a preencher, dos respetivos riscos profissionais e, sendo caso disso, dos riscos elevados ou relativos a postos de trabalho particularmente perigosos, bem como da qualificação profissional requerida pelas funções a desempenhar;
d)Local de trabalho e período normal de trabalho;
e)Montante da retribuição devida, a que se refere o n.º 1 do artigo 37.º, a trabalhador do utilizador que ocupe o mesmo posto de trabalho;
f)Retribuição devida pelo utilizador à empresa de trabalho temporário;
g)Início e duração, certa ou incerta, do contrato;
h) Data da celebração do contrato.
2-Para efeitos da alínea b) do número anterior, a indicação do motivo justificativo deve ser feita pela menção expressa dos factos que o integram, devendo estabelecer-se a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado.
3-Na falta de documento escrito ou no caso de omissão da menção exigida pela alínea b) do n.º 1, considera-se que o contrato é nulo.
4-No caso previsto no número anterior considera-se que o trabalho é prestado pelo trabalhador ao utilizador em regime de contrato de trabalho sem termo.
5-Em substituição do disposto no número anterior, pode o trabalhador optar, nos 30 dias após o início da prestação da atividade ao utilizador, por uma indemnização, nos termos do artigo 443.º do Código do Trabalho.
6-O utilizador deve exigir da empresa de trabalho temporário, no momento da celebração do contrato de utilização de trabalho temporário, a junção a este de cópia da apólice de seguro de acidente de trabalho que englobe o trabalhador temporário e as funções que ele irá desempenhar ao abrigo do contrato de utilização de trabalho temporário, sob pena de passar a ser solidariamente responsável pela reparação dos danos emergentes de acidente de trabalho.
Artigo 21.º
Duração
1-Os contratos de utilização de trabalho temporário, sem prejuízo do disposto nos números seguintes, podem renovar-se, enquanto se mantenha a sua causa justificativa, até ao limite máximo de dois anos.
2-A duração do contrato de utilização não pode exceder 6 ou 12 meses, consoante o motivo justificativo invocado pelo utilizador seja, respetivamente, o constante da alínea e) ou g) do n.º 1 do artigo 18.º
3-A duração do contrato não pode exceder a duração da causa justificativa.
4-Considera-se como um único contrato aquele que seja objeto de uma ou mais renovações.
Artigo 25.º
Celebração de contrato de trabalho temporário
1-A celebração de contrato de trabalho temporário a termo certo ou incerto só é permitida nas situações previstas para a celebração de contrato de utilização.
2-É nulo o termo estipulado em violação do disposto no número anterior.
3-No caso previsto no número anterior, considera-se que o trabalho é prestado pelo trabalhador à empresa de trabalho temporário em regime de contrato de trabalho sem termo.

4-Caso a consequência prevista no n.º 2 concorra com a prevista no n.º 3 do artigo 19.º ou no n.º 3 do artigo 20.º, considera-se que o trabalho é prestado ao utilizador em regime de contrato de trabalho sem termo.
5-Em substituição do disposto nos números anteriores pode o trabalhador optar, nos 30 dias após o início da prestação da atividade ao utilizador ou a terceiro, por uma indemnização, nos termos do artigo 443.º do Código do Trabalho.
[10]Esta disposição legal foi posteriormente alterada pela Lei n.º 53/2011, de 14 de Outubro com entrada em vigor a 1 de Novembro de 2011:
Artigo 180.º
Admissibilidade de contrato de trabalho temporário
1-O contrato de trabalho temporário só pode ser celebrado a termo resolutivo, certo ou incerto, nas situações previstas para a celebração de contrato de utilização.
2-É nulo o termo estipulado em violação do disposto no número anterior, considerando-se o trabalho efetuado em execução do contrato como prestado à empresa de trabalho temporário em regime de contrato de trabalho sem termo, e sendo aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 173.º.
3-Caso a nulidade prevista no número anterior concorra com a nulidade do contrato de utilização de trabalho temporário, prevista no n.º 2 do artigo 176.º ou no n.º 5 do artigo 177.º, considera-se que o trabalho é prestado ao utilizador em regime de contrato de trabalho sem termo, sendo aplicável o disposto no n.º 6 do artigo 173.º
[11]Artigo 173.º
Cedência ilícita de trabalhador
1-É nulo o contrato de utilização, o contrato de trabalho temporário ou o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária celebrado por empresa de trabalho temporário não titular de licença para o exercício da respetiva atividade.
2-É nulo o contrato celebrado entre empresas de trabalho temporário pelo qual uma cede à outra um trabalhador para que este seja posteriormente cedido a terceiro.
3-No caso previsto no n.º 1, considera-se que o trabalho é prestado à empresa de trabalho temporário em regime de contrato de trabalho sem termo.
4-No caso previsto no n.º 2, considera-se que o trabalho é prestado à empresa que contrate o trabalhador em regime de contrato de trabalho sem termo.
5-No caso de o trabalhador ser cedido a utilizador por empresa de trabalho temporário licenciada sem que tenha celebrado contrato de trabalho temporário ou contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária, considera-se que o trabalho é prestado a esta empresa em regime de contrato de trabalho sem termo.
6-Em substituição do disposto no n.ºs 3, 4 ou 5, o trabalhador pode optar, nos 30 dias seguintes ao início da prestação de atividade, por uma indemnização nos termos do artigo 396.º.
7-Constitui contraordenação muito grave, imputável à empresa de trabalho temporário e ao utilizador, a celebração de contrato de utilização de trabalho temporário por parte de empresa não titular de licença
[12]Artigo 148.º
Duração de contrato de trabalho a termo
1-O contrato de trabalho a termo certo pode ser renovado até três vezes e a sua duração não pode exceder:
a)18 meses, quando se tratar de pessoa à procura de primeiro emprego;
b)Dois anos, nos demais casos previstos no n.º 4 do artigo 140.º;
c) Três anos, nos restantes casos.

2-O contrato de trabalho a termo certo só pode ser celebrado por prazo inferior a seis meses em situação prevista em qualquer das alíneas a) a g) do n.º 2 do artigo 140.º, não podendo a duração ser inferior à prevista para a tarefa ou serviço a realizar.
3-Em caso de violação do disposto na primeira parte do número anterior, o contrato considera-se celebrado pelo prazo de seis meses desde que corresponda à satisfação de necessidades temporárias da empresa.
4-A duração do contrato de trabalho a termo incerto não pode ser superior a seis anos.
5-É incluída no cômputo do limite referido na alínea c) do n.º 1 a duração de contratos de trabalho a termo ou de trabalho temporário cuja execução se concretiza no mesmo posto de trabalho, bem como de contrato de prestação de serviço para o mesmo objeto, entre o trabalhador e o mesmo empregador ou sociedades que com este se encontrem em relação de domínio ou de grupo ou mantenham estruturas organizativas comuns.
[13]Artigo 344.º
Caducidade de contrato de trabalho a termo certo
1-O contrato de trabalho a termo certo caduca no final do prazo estipulado, ou da sua renovação, desde que o empregador ou o trabalhador comunique à outra parte a vontade de o fazer cessar, por escrito, respetivamente, 15 ou oito dias antes de o prazo expirar.
2-Em caso de caducidade de contrato a termo certo decorrente de declaração do empregador, o trabalhador tem direito a compensação correspondente a três ou dois dias de retribuição base e diuturnidades por cada mês de duração do contrato, consoante esta não exceda ou seja superior a seis meses, respetivamente.
3-A parte da compensação relativa a fração de mês de duração do contrato é calculada proporcionalmente.
4-Constitui contraordenação grave a violação do disposto no n.º 2.
Artigo 345.º
Caducidade de contrato de trabalho a termo incerto
1-O contrato de trabalho a termo incerto caduca quando, prevendo-se a ocorrência do termo, o empregador comunique a cessação do mesmo ao trabalhador, com a antecedência mínima de sete, 30 ou 60 dias conforme o contrato tenha durado até seis meses, de seis meses a dois anos ou por período superior.
2-Tratando-se de situação prevista na alínea e) ou h) do n.º 2 do artigo 140º que dê lugar à contratação de vários trabalhadores, a comunicação a que se refere o número anterior deve ser feita, sucessivamente, a partir da verificação da diminuição gradual da respetiva ocupação, em consequência da normal redução da atividade, tarefa ou obra para que foram contratados.
3-Na falta da comunicação a que se refere o n.º 1, o empregador deve pagar ao trabalhador o valor da retribuição correspondente ao período de aviso prévio em falta.
4-Em caso de caducidade de contrato a termo incerto, o trabalhador tem direito a compensação calculada nos termos dos n.ºs 2 e 3 do artigo anterior.
5-Constitui contraordenação grave a violação do disposto no número anterior.
[14]Em "*Tratado de Direito do Trabalho - Parte II - Situações Laborais Individuais*", 2012, 4.ª Edição Revista e Atualizada ao Código do Trabalho de 2009, com as alterações introduzidas em 2011 e 2012, páginas 273 e seguintes.
Veja-se também, com relação aos regimes legais anteriores ao atual, ANTÓNIO JOSÉ MOREIRA, "*Trabalho Temporário*", Almedina, Coimbra, 1999 e MARIA REGINA GOMES REDINHA, "*A Relação Laboral Fragmentada - Estudo sobre o trabalho temporário*", Coimbra Editora, 1995 e "*Trabalho Temporário: apontamentos sobre a reforma do seu regime jurídico*", em "Estudos do Instituto de Direito do Trabalho", Volume I, coordenação do Professor Pedro Romano Martinez, publicação do Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Janeiro de 2001, Almedina, páginas 443 a 470 e ainda LUÍS GONÇALVES DA SILVA, "*Considerações Gerais Sobre a Reforma da Lei do Trabalho Temporário*», em VIII Congresso Nacional de Direito

do Trabalho, Memórias, Coordenação do Professor Doutor António Moreira, janeiro de 2006, páginas 253 e seguintes.

Em termos de jurisprudência, indica-se, a título exemplificativo e para além dos demais Acórdãos referenciados no texto, os seguintes Arestos dos nossos tribunais superiores: Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora, de 25/05/1999, C.J., 1999, 3.º, 293, bem como do Supremo Tribunal de Justiça de 13/07/2005, processo 05S1173, cujo relator foi o Juiz Conselheiro Fernandes Cadilha, que pode ser consultado em www.dgsi.pt.

[15]«*Sobre a aplicação do preceito correspondente da LTT de 1989, podem ver-se o Ac. STJ de 22/05/1996, CJ (STJ), 1996, II, 262, e o Ac. RC de 4/05/2000, CJ, 2000, III, 60.*» - NOTA DE RODAPÉ DO TEXTO TRANSCRITO

[16]«*Efetivamente, o adjetivo temporário refere-se à atividade a desenvolver para o utilizador e não à duração do vínculo com a empresa de trabalho temporário: este vínculo será constituído por tempo indeterminado ou a termo e em ambos os casos o trabalhador prestará a sua atividade temporariamente ao terceiro utilizador.*» - NOTA DE RODAPÉ DO TEXTO TRANSCRITO

[17]«*Como é sabido, no regime da primeira LTT era simplesmente feita uma remissão para o regime do contrato de trabalho a termo, ao tempo constante do art.º 42.º da LCCT, que não era esclarecedora, porque este contrato tem uma estrutura bipartida e não tripartida, como sucede com o trabalho temporário. Neste contexto, parte da doutrina entendia que o vínculo laboral se consolidava com o utilizador - neste sentido, MENEZES CORDEIRO, Manual de Direito do Trabalho cit., 609 e REGINA REDINHA, A Relação Laboral Fragmentada... cit., 233 - e outros autores defendiam a consolidação do contrato com a empresa de trabalho temporário. Quanto a nós, sustentámos a conversão do contrato com o utilizador, por ser para esta entidade que o trabalhador desenvolve a prestação, mas considerámos, em teoria, a admissibilidade da solução contrária atendendo ao facto de, entretanto e em sede de revisão da LTT, ter passado a ser admitida a possibilidade de celebração de contratos de trabalho por tempo indeterminado para a prestação de trabalho temporário pela empresa de trabalho temporário (cfr., ROSÁRIO PALMA RAMALHO, Direito do Trabalho cit., II, 1.ª ed., 273 s.). Sobre as consequências dos vícios do contrato de trabalho temporário a termo, vd, por exemplo, o Ac. STJ de 17/10/2007 (Rec.º. n.º STJ20071017002096), www.dgsi.pt*» - NOTA DE RODAPÉ DO TEXTO TRANSCRITO

[18]«*No que se refere às consequências da cessação do contrato de utilização no destino do contrato de trabalho temporário que lhe está indexado, vd o Ac. STJ de 9/12/2007 (Proc. n0 Sj200709120018014), considerando que neste caso o contrato de trabalho temporário também cessa, por verificação de termo resolutivo.*» - NOTA DE RODAPÉ DO TEXTO TRANSCRITO

[19]«*Esta solução foi, aliás, sufragada pelo Ac. RC de 25/09/2003, CJ, 2003, IV, 59, ainda no âmbito da anterior LTT.*» - NOTA DE RODAPÉ DO TEXTO TRANSCRITO

[20] «*Para além destas situações, cabia considerar no âmbito da LTT de 2007, o caso de cumulação de vício substancial e de vício de forma do contrato de trabalho temporário, para o qual regia o art.º 25.º n.º 4 daquela lei, que determinava a conversão do contrato em contrato de trabalho por tempo indeterminado com a empresa utilizadora. Ora, tendo em conta que a empresa de trabalho temporário pode celebrar contratos de trabalho por tempo indeterminado e, por outro lado, que o contrato de trabalho temporário é celebrado entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador, esta solução de conversão do contrato com a entidade utilizadora não era a mais indicada nem a mais justa, porque fazia recair sobre o utilizador a consequência de um vício que não lhe é imputável - neste sentido crítico vd o nosso Direito do Trabalho cit., II, 2' ed., 279.0 problema já não se coloca no âmbito do atual Código do Trabalho, que determina a conversão do contrato com a ETT também neste caso. 1G4 De novo, não se compreende a limitação deste direito aos primeiros 30 dias de execução da prestação, uma vez que o vício pode não ser detetado o vício do contrato.*» - NOTA DE RODAPÉ DO TEXTO TRANSCRITO

[21]«*A jurisprudência discute várias questões sobre a cessação do contrato de trabalho temporário em correlação com o regime de caducidade do contrato a termo. Assim, relativamente a um contrato de trabalho temporário*

que teve como fundamento a necessidade de substituição de um trabalhador, o Ac. RLx. de 04/09/2008, www.dgsi.pt, considerou que o regresso do trabalhador substituído ou a certeza do seu não regresso à empresa utilizadora provoca a cessação do contrato de trabalho temporário; e o mesmo Acórdão considerou que se este trabalhador continuar ao serviço do utilizador por mais de 15 dias sobre o regresso do trabalhador substituído (ainda que para outro posto de trabalho), o seu contrato se converte ipso jure *em contrato por tempo indeterminado com o utilizador (na mesma linha, quanto à conversão pela continuação ao serviço do utilizador para além do tempo da necessidade, vd ainda o Ac. STJ de 12/09/2009 - Proc. SJ200709120011494), www.dgsi.pt. Já o Ac. RP de 12/04/2006 (Proc. RP200612040614440), www.dgsi.pt, aplica à realização seguida de vários contratos de trabalho temporários a regra da proibição geral da celebração de contratos de trabalho a termo sucessivos, considerando que, neste caso, o contrato se consolida como contrato por tempo indeterminado podendo o trabalhador escolher a sua entidade empregadora entre a empresa de trabalho temporário e a empresa utilizadora.*» - NOTA DE RODAPÉ DO TEXTO TRANSCRITO

[22]«*A designação deste contrato na lei é a de contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária é uma designação equívoca, porque aproxima artificialmente esta figura da cedência ocasional, que tem uma configuração diversa e desempenha uma função estruturalmente diferente.*» - NOTA DE RODAPÉ DO TEXTO TRANSCRITO

[23]«Nestes termos e nos mais de direito, deve a presente ação ser julgada procedente, por provada e, em consequência,

1. Ser a Ré BB, LDA condenada a pagar à Autora:

a)Uma quantia a título de indemnização por rescisão unilateral e ilícita do contrato de trabalho com a Autora, que neste momento se computa em € 5.154,54, a que acrescem as remunerações que a Autora deixou de receber desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da sentença, neste momento no montante de € 630,00;

b)A quantia de € 840,00 a título de retribuição de férias e de subsídio de férias proporcionais ao trabalho prestado pela Autora em 2011, até 31/8;

c)A quantia de € 5.305,56 a título de diferenças salariais e de remuneração de férias e subsídios de férias e de Natal;

d) Quantias a que acrescem juros de mora até integral pagamento.

2.Caso se venha a confirmar a nulidade dos contratos de utilização de trabalho temporário, deverá a 2.ª Ré CC, LDA. (ser) condenada no pagamento das quantias peticionadas».

[24]Em "*Algumas observações sobre o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária*", Questões Laborais, Ano VIII, número 17, 2001, páginas 41 e seguintes, com especial relevância para página 41 e Nota (1).

[25]Cfr., designada e respetivamente, os artigos 9.º e 10.º e 280.º e seguintes do Código Civil.

[26]Cfr., a respeito de tal instituto e de outras situações de prestação de serviços que lhe estão próximas mas que com a mesma não se confundem, JÚLIO GOMES, "*A fronteira entre o contrato de utilização de trabalho temporário e os (outros) contratos de prestação de serviços*", em Prontuário de Direito do Trabalho n.º 87, Setembro/Dezembro de 2010, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora – Grupo WOLTERS KLUWER, páginas 85 e seguintes.

[27]Em "*Algumas observações sobre o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária*", Questões Laborais, Ano VIII, número 17, 2001, páginas 41 e seguintes, com especial relevância para páginas 42 e 61 e seguintes.

[28]E que nem sequer é parte nesta ação.

[29]Cfr., com muito interesse nesta matéria, JÚLIO GOMES, "*A fronteira entre o contrato de utilização de trabalho temporário e os (outros) contratos de prestação de serviços*", em Prontuário de Direito do Trabalho n.º

87, Setembro/Dezembro de 2010, Centro de Estudos Judiciários, Coimbra Editora – Grupo WOLTERS KLUWER, páginas 85 e seguintes.

[30]Muito embora que não se vislumbre diferenças contratuais relevantes e substanciais entre as referidas categorias de «*comunicadora*» e «*supervisora*», quer ao nível dos CTT quer dos CUTT, sendo assim legítimo falar no mesmo «posto de trabalho», assim como suspeitar de que tal modificação de «*nomenclatura*» funcional se destinou, simplesmente, a iludir e contornar as restrições constantes do artigo 179.º do C.T./2009 (proibição de contratos sucessivos)

[31]Cfr., neste sentido, o Professor JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, "*Algumas observações sobre o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária*", Questões Laborais, Ano VIII, número 17, 2001, págs. 78 e 79, por exemplo, Dr. ANTÓNIO JOSÉ MOREIRA, obra citada, págs. 25 e seguintes, Dr.ª MARIA REGINA GOMES REDINHA, obra citada, págs. 220 e seguintes e Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra de 25/9/2003, publicado em SUB JUDICE, n.º 27, 2004, págs. 119 e seguintes e do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/11/2003, Processo n.º 2763/2003-4, relatora: Filomena Carvalho, em www.dgsi.pt.

[32]Tal carta tinha o seguinte teor:

«*Vimos pela presente informar V. Exa. de que o seu Contrato de Trabalho Temporário n.º 0000104250, com a Categoria de SUPERVISOR/A, iniciado no dia 01-09-.2009, se considera terminado a 31-08-2011, de acordo com o art.º 345.º, n.º 1 da Lei n.º 7/09, de 12 de Fevereiro.*

Contamos consigo para outras colaborações onde o seu perfil se adeque às tarefas a desempenhar.

Contractá-lo-emos o mais brevemente possível.

Com os melhores cumprimentos».

[33]Cfr., a este respeito e com particular interesse, o Professor JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, "*Algumas observações sobre o contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária*", Questões Laborais, Ano VIII, número 17, 2001, págs. 57 e seguintes.

[34]Necessariamente precedido de uma comunicação à 1.ª Ré no sentido da cessação do CUTT e da desnecessidade de manutenção da prestação do trabalho temporário por banda da Autora, conduta que se pode presumir, nos termos dos artigos 349.º e 351.º do Código Civil e partir dos factos e documentos conhecidos e da típica estrutura e normal funcionamento interno da prestação do trabalho temporário, em que essa comunicação precede inevitavelmente a denúncia do CTT.

No caso concreto dos autos, certamente que terá havido, a montante dessas duas comunicações/declarações, uma primeira, proveniente da EE/GG, dirigida à 2.ª Ré CC.

[35]Cfr., com interesse, os dois seguintes Acórdãos, ambos publicados em www.dgsi.pt:

- Do S.T.J. de 4/5/2005, processo n.º 04S1505, cujo relator foi o Juiz Conselheiro Vítor Mesquita;

- Do T.R.L. de 7/10/2015, Processo n.º 119/14.0TTLSB, relator: Leopoldo Mansinho Soares e subscrito igualmente pelo relator deste Acórdão, na qualidade de 1.º Adjunto, e pelo aqui 1.º Adjunto, na qualidade de 2.º Adjunto (Conferência) e que é inédito.

Aí deixou-se afirmado o seguinte:

«*Por outro lado, no tocante ao verberado despedimento, independentemente do referido em sede de decisão singular, para o qual se remete, sempre se acrescentará que da matéria assente em 10 (isto é da missiva ali mencionada), a nosso ver, com todo o respeito para com entendimento distinto, sempre decorre a verificação no mínimo de um comportamento aquiescente da aqui reclamante em relação à dispensa do Autor que se nos afigura suscetível de consubstanciar um despedimento fáctico, mais que não seja em termos implícitos.*

Recorde-se, mais uma vez, que ali se consignou como provado que:

10.º - Cerca do dia 4 de Setembro de 2013 o A. recebeu uma carta da 2.ª Requerida (ou seja a B) a comunicar-lhe que, em virtude da cessação da causa justificativa que motivou o contrato de trabalho a termo incerto celebrado entre ambos, teria como último dia de trabalho o dia 30 de Setembro de 2013 - doc. 5.
Assim sendo, visto que como supra se concluiu o Autor era trabalhador da 1.ª Ré, esta ao permitir que o mesmo deixasse de laborar para si em consequência de comunicação de outra entidade mais não fez do que aquiescer (quem cala consente) num despedimento que a mesma por si levou a cabo.
E nem se esgrima que não teve conhecimento disso.
Leia-se a carta …; sendo que da mesma, a nosso ver, decorre sem grandes dúvidas que foi a aqui reclamante que deu origem à cessação do acordo em causa.
E nem se esgrima que desconhecia que o Autor era seu trabalhador.
Recorde-se a tal título o disposto no artigo 6.º do CC.»
[36]Tal despacho de extinção da instância suscita-nos algumas dúvidas, face à presença de duas rés nos autos e ao objeto da ação.

23) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 28.05.2007 (Processo n.º 0711446) – Acidentes de trabalho

Relator: Ferreira da Costa
Palavras-chave: acidente de trabalho; não caracterização; indemnização; força maior.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

B……., patrocinada pelo Ministério Público, deduziu contra Companhia de Seguros X……., S.A. acção declarativa emergente de acidente de trabalho, com processo especial, pedindo que se condene a R. a pagar-lhe as seguintes prestações:
1 – Capital de remição de uma pensão de € 159,66, fixada na data da alta, ocorrida em 2004-07-05;
2 – Indemnização pelo período de incapacidade temporária absoluta, ITA – € 719,99, 00, de 2002-06-27 a 2002-09-25;
3 – Indemnização pelo período de incapacidade temporária parcial de 5% – € 511,92, respeitante ao período compreendido entre 2002-09-26 a 2004-07-04;
4 – A quantia de € 1.430,00 gasta em medicamentos, consultas médicas, exames médicos, óculos e transportes para receber tratamentos.
5 – Juros de mora, à taxa legal de 4% ao ano, desde a citação até efectivo pagamento.
Alega, para tanto, que no dia 2002-06-26, cerca das 17,30 horas, após terminar o trabalho e quando caminhava na rampa que liga o edifício onde presta trabalho à via pública, foi atingida por um insecto no glóbulo ocular esquerdo, tendo ficado afectada com incapacidade temporária e com incapacidade permanente parcial de 2,5% a partir da data da alta, 2004-07-05. Mais alega que a tentativa de conciliação se frustrou porque a R. não aceitou a existência e caracterização do acidente como de trabalho, bem como o nexo de causalidade entre as lesões e o acidente.
Contestou a R., no que ao recurso interessa, por excepção, reafirmando a posição expressa na tentativa de conciliação e alegando que o acidente se encontra descaracterizado, uma vez que a picada do insecto nenhuma relação tem com o trabalho e corresponde a um risco genérico e independente de qualquer intervenção humana. A final, por discordar do resultado do exame médico singular, efectuado no Tribunal, requer a realização de exame por Junta Médica para determinar o grau de incapacidade da A., tendo formulado os pertinentes quesitos.
Foi proferido despacho saneador, seleccionada a matéria de facto [MF] e elaborada a base instrutória [BI], que não suscitaram qualquer reclamação, ordenando-se a final o desdobramento do processo com vista à realização do exame médico colegial.

No apenso respectivo foi fixada à A. a incapacidade permanente parcial de 2,5%.
Teve lugar a audiência de discussão e julgamento, após o que foi dada resposta à BI, sem reclamações.
Proferida sentença, foi a R. condenada a pagar à A. as seguintes prestações:
1 – Capital de remição de uma pensão de € 159,66 fixada na data da alta, 2004-07-05;
2 – Indemnização pelo período de ITA – € 719,99, 00, de 2002-06-27 a 2002-09-25;
3 – Indemnização pelo período de incapacidade temporária parcial de 5% – € 511,92, de 2002-09-26 a 2004-07-04;
4 – A quantia de € 1.430,00 gasta em medicamentos, consultas médicas, exames médicos, óculos e transportes para receber tratamentos.
5 – Juros de mora, à taxa legal de 4% ao ano, desde a citação até efectivo pagamento.
Inconformada com o decidido, veio a R. interpôr recurso de apelação, pedindo que se revogue tal decisão e que se a substitua por outra, tendo formulado a final as seguintes conclusões:

1. Da discussão da causa resultou provado que a Sinistrada foi picada na vista por um insecto - vareja - quando havia terminado o seu horário do trabalho e se encontrava ainda na rampa das instalações do local da prestação do trabalho que permite o acesso à via pública.
2. A Autora é analista e a sua entidade patronal dedica-se à produção de soros injectáveis.
3. O trabalho desenvolvido pela Sinistrada não implica o uso de insectos, bem pelo contrário, encontra-se junto aos autos com a contestação da ora Recorrente um documento escrito e assinado pela Autora em que a mesma expressamente refere não existir dentro ou fora do seu local de trabalho qualquer local onde se acumulem insectos.
4. Foi a primeira vez que a Autora foi picada por um insecto nas instalações da entidade patronal, sendo que o local em que ocorreu o evento era ao ar livre, em espaço aberto e amplo.
5. A Recorrente defende a falta de elementos para a qualificação do evento dos autos nos termos do disposto no art. 6º da LAT, nomeadamente a falta de nexo causal entre o evento e a actividade prestada, não tendo existido qualquer risco especifico da profissão.
6. O Supremo Tribunal de Justiça entendeu que: "para qualificar um acidente como de trabalho não basta que se tenha verificado no local e hora de trabalho, pois é necessário um nexo causal com o trabalho ou serviço a ser prestado. No caso de força maior só é de considerar acidente de trabalho quando nele concorra um risco especial do trabalho ou serviço a ser executado", in BMJ Nº 341 ANO 1984 PAG 331.
7. Da discussão da causa não resultou que o evento tivesse algum ligação com o trabalho prestado pela Sinistrada ou que pudesse ter sido originado pelo mesmo.

8. O douto tribunal a quo proferiu uma sentença condenatória da ora Recorrente com base na qualificação do evento nos termos dispostos no art. 6º da LAT fundamentando que o mesmo sucedeu no local de trabalho da Sinistrada e assemelhando o caso dos autos com uma queda sem motivo justificável tida por um trabalhador no local de trabalho.
9. Embora o tribunal a quo tenha considerado inicialmente que "a situação dos autos é daquelas que se pode prestar a algumas dúvidas dado tratar-se de uma situação pouco vulgar e que à primeira vista parece ser uma situação alheia à situação do trabalho", acabou por qualificar o evento e condenar a ora Recorrente na reparação do acidente de trabalho.
10. A ora Recorrente não se conforma com a aplicação do Direito aos factos porquanto se por um lado entende que o evento nem sequer poderá ser passível de subsunção no art. 6º da LAT por total ausência de risco decorrente das condições de trabalho, por outro, ainda que se admitisse tal qualificação, uma vez que dos autos não resultou o contrário face a tal ausência de risco, então o tribunal a quo deveria ter aplicado o disposto no art. 7º n.º 1 alínea d) da LAT e descaracterizar o evento não havendo lugar à reparação do infortúnio laboral por total ausência de um nexo de causalidade entre o evento lesivo e o trabalho prestado.
11. No momento em que se deu o evento a Sinistrada estava exposta a um risco genérico que atingiria qualquer pessoa colocada naquele local e circunstâncias, sendo que da discussão da causa não foi possível concluir o contrário.
12. Ao condenar a ora Recorrente nos termos da sentença proferida, o douto tribunal a quo violou o disposto nos arts. 6º e 7º n.º 1 alínea d) da Lei 100/97, de 13.09.
13. Deve a ora Recorrente ser absolvida do pedido nos moldes explanados.

A A. apresentou a sua alegação de resposta ao recurso de apelação interposto pela R., concluindo pelo não provimento do mesmo.

Admitido o recurso, foram colhidos os vistos legais.

Cumpre decidir.

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

A) - A autora vem prestando ininterruptamente trabalho durante cerca de vinte anos para a entidade patronal “C……., S. A.”, empresa que se dedica à produção de soros injectáveis, que vende para instituições médicas e com categoria profissional de “analista”, funções que ainda desempenha na presente data.

B) - A autora prestou e ainda presta trabalho na Rua ……., … Porto, efectuando um horário de trabalho das 8, 30 horas às 13 horas e das 14 horas às 17, 30 horas de Segunda a Sexta-Feira.
C) - Procedeu-se a tentativa de conciliação conforme o auto de fls. 60, 61 e 62.
D) - A ré seguradora não aceitou conciliar-se com a autora pelos motivos constantes do auto e apenas aceitou a transferência da responsabilidade por acidentes de trabalho por parte da entidade patronal e pelo vencimento auferido pela autora à data do acidente.
E) - Na data do acidente vigorava entre a Ré Seguradora e a entidade patronal da Autora o contrato de Seguro titulado pela apólice nº ……., através do qual aquela assumiu a responsabilidade infortunística emergente de acidente de trabalho sofridos pela Autora, pela retribuição de 544,00 €, acrescida de 112,00 € x 11 meses de subsídio de alimentação e 25,00 € x 11 de prémio de assiduidade e diuturnidades.
F) - Apesar de a entidade patronal da Autora ter participado à Ré Seguradora um acidente de trabalho nos termos que constam do documento de fls. 4, a Ré Seguradora recusou-se a prestar assistência à Autora e por qualquer forma a responsabilizar-se pelo evento.
G) - No dia 26 de Junho de 2002, cerca das 17,30 horas, logo após terminar o trabalho, quando caminhava na rampa que liga o edifício onde presta trabalho à via pública, logo após terminar o horário normal de trabalho, a Autora vinha a conversar com uma colega de trabalho quando foi atingida por um insecto no glóbulo ocular esquerdo.
H) - A autora teve a sensação de que o objecto que a atingiu era um insecto e, quando foi atingida, sofreu uma forte dor e pensou que ia desmaiar, o que não chegou a acontecer, e foi para casa com a sensação de ter qualquer coisa na vista.
I) - Quando chegou a casa, com o auxílio da filha e do namorado desta, verificaram que uma parte do insecto estava cravada na vista e conseguiram removê-lo.
J) - No dia seguinte ao referido na resposta dada ao quesito em 1º (26-06-2002), a Autora foi trabalhar, apresentando o olho esquerdo inflamado.
K) - No dia 3 de Julho de 2002 a autora foi ao Hospital de ……. onde lhe foram efectuados dois TACs e lhe foi diagnosticado "Querato-conjuntivite epidémica bilateral" e foi medicada com corticóides antibióticos e lubrificantes oculares de aplicação tópica.
L) - A partir de Outubro de 2002 a autora passou a ser acompanhada na "D……., Ld.ª" onde recebeu tratamento, sendo medicada devido a Queratoconjuntivite epidémica bilateral com leucomas corneanos difusos e baixa de visão acentuada segundo o médico assistente devida a picada de "vareja" em 26/06/2002.
M) - A autora esteve impossibilitada de prestar todo e qualquer trabalho desde 26/06/2002 até 25/09/2002 e a partir desta data até à data da alta, fixada pelo perito médico deste Tribunal em 5/07/2004, prestou trabalho com uma incapacidade temporária parcial de 5%.

N) - A autora deslocou-se ao tribunal pelo menos por quatro vezes.
O) - A autora gastou em tratamentos as seguintes quantias que teve de suportar em virtude de a ré não lhe ter prestado assistência médica e como consequência do acidente sofrido:
- Consultas médicas 605,72€
- TACs 52,38€
- Um par de óculos que lhe foram receitados em virtude do acidente sofrido 450,00€
- Transportes a tratamentos 6,50€
- Medicamentos 230,80€
- Total - 1.345,40€.
P) - Em virtude do acidente sofrido a autora esteve incapacitada totalmente para o trabalho de 27/06/2002 até 25/09/2002 e com uma incapacidade para o trabalho temporária de 5% desde 26/09/2002 até 4/07/2004, tendo auferido da Segurança Social a quantia diária de 10,29 € (dez euros e vinte e nove cêntimos) a título de subsídio de doença referente ao período de 08/07/2002 até 16/09/2002.
Q) - Como consequência do acidente a autora apresenta as lesões descritas no parecer de oftalmologia de fls. 53 "querato conjuntivite bilateral. Ao exame oftalmológico apresenta VOD 10/10 com correcção e VOE 10/10 com correcção e apresenta em ambos os olhos alguns infiltrados corneanos fora do eixo visual. Tem naturais queixas de fotofobia." Bem como no auto de exame médico de fls. 58 que se dá por reproduzido e que determinam uma IPP de 2,5% a partir de 5/07/2004 data em que o perito médico do Tribunal de Trabalho fixou a alta, exame médico de fls. 58.
O Direito.
Sendo pelas conclusões do recurso que se delimita o respectivo objecto[1], 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, a única questão a decidir nesta apelação consiste em saber se o acidente dos autos é indemnizável.
Vejamos.
Entende o Tribunal a quo que o acidente dos autos é qualificável como de trabalho, pois a picada do insecto no glóbulo ocular da A. aconteceu por causa do trabalho, na medida em que a trabalhadora se encontrava no tempo e no local do trabalho quando o evento se verificou. Entende a R., ora recorrente, que a picada do insecto não tem relação com o trabalho, estando a A. sujeita a um risco geral, como qualquer pessoa, em qualquer outro lugar e sem intervenção humana.
Ora, tendo o acidente ocorrido no dia 2002-06-26, é-lhe aplicável a Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro[2] e o Decreto-Lei n.º 143/99, de 30 de Abril.
Dispõe o primeiro deles, o seguinte:

Artigo 6.º
Conceito de acidente de trabalho
1. É acidente de trabalho aquele que se verifique no local e no tempo do trabalho e produza directa ou indirectamente lesão corporal, perturbação funcional ou doença de que resulte redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte.
2. Considera-se também acidente de trabalho o ocorrido:
a) No trajecto de ida e de regresso para e do local de trabalho, nos termos em que vier a ser definido em regulamentação posterior;
3. Entende-se por local de trabalho todo o lugar em que o trabalhador se encontra ou deva dirigir-se em virtude dos seus trabalho e em que esteja, directa ou indirectamente, sujeito ao controlo do empregador.
4. Entende-se por tempo de trabalho, além do período normal de laboração, o que preceder o seu início, em actos de preparação ou com ele relacionados, e o que se lhe seguir, em actos também com ele relacionados, e ainda as interrupções normais ou forçosas de trabalho.
Artigo 7.º
Descaracterização do acidente
1. Não dá direito a reparação o acidente:
d) Que provier de caso de força maior.
2. Só se considera caso de força maior o que, sendo devido a forças inevitáveis da natureza, independentes de intervenção humana, não constitua risco criado pelas condições de trabalho, nem se produza ao executar serviço expressamente ordenado pela entidade empregadora em condições de perigo evidente.

Por seu turno, dispõe o Decreto-Lei n.º 143/99, de 30 de Abril:
Artigo 6.º
Conceito de acidente de trabalho
2. Na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º da lei estão compreendidos os acidentes que se verifiquem no trajecto normalmente utilizado e durante o período de tempo ininterrupto habitualmente gasto pelo trabalhador:
a) Entre a sua residência habitual ou ocasional, desde a porta de acesso para as áreas comuns do edifício ou para a via pública, até às instalações que constituem o seu local de trabalho.

Diz-se habitualmente que o conceito de acidente de trabalho se decompõe em três elementos, a saber:
- espacial,

- temporal e
- causal.

In casu, parece claro que se verificam os dois primeiros, pois o acidente ocorreu no local e no tempo do trabalho.

Na verdade, tendo o evento ocorrido na rampa de acesso à via pública, a A. ainda se encontrava dentro das instalações da entidade empregadora, pois o acidente in itinere tem como elemento espacial o trajecto entre a residência do trabalhador e as instalações do empregador. Portanto, terminada a via pública e ultrapassada a porta de entrada das instalações do empregador, o trabalhador encontra-se no local de trabalho, sujeito ao controlo do empregador, como refere o Art.º 6.º, n.º 3 da Lei citada, mesmo que ainda não se encontre, propriamente, no respectivo posto de trabalho[3]. Assim, estando a A. na rampa de acesso à via pública quando o evento ocorreu, encontrava-se no local do trabalho.

O acidente também se verificou no tempo do trabalho.

Em realidade, o acidente ocorreu "...logo após terminar o trabalho..." e "...logo após terminar o horário normal de trabalho...", como vem provado sob a alínea G) da respectiva lista. Ora, considerada a definição de tempo de trabalho constante do Art.º 6.º, n.º 4 da Lei citada, é evidente que o acidente ocorreu no tempo de trabalho, pois o evento verificou-se logo a seguir ao termo da jornada de trabalho.

Não existindo qualquer dúvida entre as partes acerca dos elementos temporal e espacial, aceitando ambas as conclusões que acabamos de extrair, já o elemento causal do acidente de trabalho aponta o início das divergências entre elas.

Quando habitualmente se refere os três elementos em que se decompõe o conceito de acidente de trabalho, aponta-se o elemento causal, com o sentido de que deverá existir um nexo de causalidade entre o evento e as lesões. Simplesmente, logo se acrescenta que o acidente, sendo um fenómeno complexo, se divide em sub-nexos, nomeadamente, entre o trabalho e o evento, entre este e as lesões, entre estas e a incapacidade ou a morte do sinistrado[4].

In casu, interessa apenas o primeiro, respeitante à ligação entre o acidente e o trabalho, referindo

- Uns que tendo o acidente ocorrido no local e tempo de trabalho, é acidente de trabalho, pois a verificação dos dois primeiros elementos faz presumir a ocorrência do terceiro,
- Outros exigem que exista uma certa relação entre o evento e o trabalho e
- Outros, ainda, exigem para a qualificação do acidente como de trabalho, que se possa estabelecer um nexo de causalidade entre o acidente e o trabalho.

Esta última posição corresponde à denominada teoria do risco profissional, apenas qualificando como acidente de trabalho aqueles casos em que se pudesse estabelecer um

nexo de causalidade entre o acidente e o trabalho, assim deixando sem reparação situações que claramente a demandavam.

Tal tese encontra-se, porém, desde há muito ultrapassada pela denominada teoria do risco de autoridade ou do risco económico, de modo que provada em concreto a subordinação jurídica ou económica, estaremos em princípio perante um acidente qualificável como de trabalho, bastando uma certa relação entre o trabalho e o acidente, mas não se exigindo um nexo de causalidade entre eles como característica essencial do acidente de trabalho, isto é, tem de haver apenas uma certa relação entre o agente causante do acidente e as condições de trabalho em que o evento ocorre[5].

No entanto, sendo o acidente qualificado como de trabalho, porque se reuniram todos os pressupostos previstos no Art.º 6.º da LAT, pode mesmo assim não ser indemnizável, se concorreram para a sua verificação factos e circunstâncias que o tornam – legalmente – não ressarcível. Trata-se das hipóteses previstas no Art.º 7.º da mesma Lei, estando invocado nos autos o caso de força maior, previsto na alínea d) do n.º 1 do artigo e definido no seu n.º 2.

Ora, para efeitos de acidente de trabalho, "...Os tratadistas costumam caracterizar o caso de força maior como um fenómeno natural de ordem física ou moral que desafia toda a previsão e cuja causa é completamente estranha à exploração – a sua característica essencial é ser absolutamente independente da empresa: os tremores de terra, o raio, as inundações...", como refere João Augusto Pacheco e Melo Franco[6]. Todavia, já anteriormente referia A. Veiga Rodrigues o seguinte[7]: "...Os factos ou acontecimentos de força maior podem ser da natureza física: terramotos, ciclone, inundações, raios, tempestades, ataques de animais, picada de insectos [sublinhado nosso], etc., ou de ordem moral: invasões estrangeiras, pilhagem, guerra, etc. Todavia, quando tais factos constituam o risco específico do trabalho ou um risco genérico agravado, actuando sobre o trabalhador que executava trabalhos expressamente ordenados pela entidade patronal em condições de perigo evidente, dão lugar a um verdadeiro acidente de trabalho, assim se devendo considerar os sofridos pelos trabalhadores em tais condições...".

Aplicando estes ensinamentos[8], afigura-se-nos que o caso dos autos configura um acidente não indemnizável.

Na verdade, mesmo dando de barato que ele é qualificável como de trabalho – o que não nos parece, uma vez que o agente causante [picada do insecto] tem uma relação com o trabalho apenas no que aos elementos espácio-temporais concerne – certo é que o acidente resultou de caso de força maior, o qual não corresponde a risco criado pelas condições de trabalho [não se provou a existência de insectos no local de trabalho ou nas suas proximidades], nem se produziu ao executar serviço expressamente ordenado pela entidade

empregadora em condições de perigo evidente [a A. estava a dirigir-se para a via pública quando sentiu a picada do insecto].
De resto, o caso invocado na sentença [Cfr. Cruz de Carvalho, in Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, 1980, pág. 35], que versou sobre uma picada de abelha que foi considerado acidente de trabalho indemnizável, foi decidido em conformidade com os parâmetros acima referidos, pois havia no local de trabalho várias colmeias, o que configurava um risco criado pelas condições de trabalho, contrariamente à hipótese vertente.
Em conclusão, tendo o acidente dos autos resultado de caso de força maior, consistente na picada de um insecto, tal acidente não é indemnizável.
Procedem, deste modo, as conclusões do recurso.

Decisão.
Termos em que se acorda em conceder provimento à apelação, assim confirmando a douta sentença.
Sem custas, dada a legal isenção da A.

Porto, 28 de Maio de 2007
Manuel Joaquim Ferreira da Costa
Domingos José de Morais
António José Fernandes Isidoro

---

[1] Cfr. Abílio Neto, in Código de Processo Civil Anotado, 2003, pág. 972 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
[2] Abreviadamente, de ora em diante, designada apenas por LAT.
[3] Cfr. Carlos Alegre, in Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, 2.ª edição, pág. 184.
[4] Cfr., a mero título de exemplo, Vítor Ribeiro, in Acidentes de Trabalho, Reflexões e Notas Práticas, 1984, págs. 219 a 221.
[5] Cfr. A. Veiga Rodrigues, in Acidentes de Trabalho, Anotações à Lei N.º 1:942, págs. 8 e 9, Feliciano Tomás de Resende, in Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, 2.ª edição, págs. 17 e segs., e Carlos Alegre, in Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, 2.ª edição, págs. 41 e 42.
Cfr. também os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 1995-01-25 e de 1995-09-27, in Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Ano III-1995, respectivamente, Tomo I, págs. 260 a 262 e Tomo III, págs. 269 e 270.
[6] In Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, Direito do Trabalho, Boletim do Ministério da Justiça (Suplemento), 1979, pág. 74, que a seguir, refere:

"…o caso fortuito escapando também às previsões humanas tem a sua causa no funcionamento da empresa: um descarrilamento, a explosão de uma caldeira.
O acidente devido a caso fortuito é indemnizável, não o sendo o devido a caso de força maior, salvo se, como se prescreve na lei, constituir risco criado pelas condições do trabalho, e por isso o pastor que no campo em dia de sol intenso tem um ataque de insolação, ou o operário da construção civil vítima de um raio, estavam sujeitos ao risco criado pelas condições do seu trabalho e, como tal, devem considerar-se vítimas de um acidente de trabalho…".
[7] Cfr. A. Veiga Rodrigues, in Acidentes de Trabalho, Anotações à Lei N.º 1:942, págs. 32 e 33.
[8] Cfr. os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 1984-11-22, de 1988-11-03 e de 1989-03-30, in Boletim do Ministério da Justiça, respectivamente, n.º 341, págs. 331 a 335, n.º 381, págs. 476 a 480 e n.º 385, págs. 491 a 495.

24) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30.06.2011 (Processo n.º 383/04.3TTGMR.L1.S1) – Acidentes de trabalho

Relator: Pereira Rodrigues
Palavras-chave: acidente de trabalho; caracterização; agravamento de doença pré-existente; nexo de causalidade.

ACORDAM NO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. OBJECTO DO RECURSO E QUESTÕES A SOLUCIONAR.

No Tribunal do Trabalho de Guimarães, AA, nascido a 17/08/56, natural da Hungria, portador do passaporte n° … de …, residente em …, n.° … - … …, Hungria, com o patrocínio oficioso do Ministério Público, intentou acção especial emergente de acidente de trabalho, contra Companhia de Seguros BB, S.A. com sede no Largo …, …, … Lisboa, e CC, ..., com sede na Av. ..., Lisboa (...), pedindo que seja a R. entidade seguradora condenada a pagar ao A., com início em 26/01/04, uma pensão anual e vitalícia de € 76.776; b) despesas de transportes, de valor a indicar oportunamente; c) com juros de mora, à taxa legal, sobre as prestações pedidas.

Pedindo ainda a condenação da 2.ª R. a pagar ao Autor a pensão, despesas de transporte e juros constantes do pedido principal, se a R. seguradora vier a ser eximida do pagamento daquele pedido.

Alegou, para tanto, que:

É pai do sinistrado dos presentes autos, AA, nascido em …, Hungria, …, o qual, no dia 25/01/2004, pelas 21 horas, no estádio D. Afonso Henriques, em Guimarães, foi vítima de acidente de trabalho, quando se encontrava a jogar uma partida de futebol, que opunha o … ao …, na execução de contrato de trabalho desportivo celebrado com a 2.ª ré;

O sinistrado auferia a remuneração global anual de € 765.156, ou seja, € 63.763 x 12 (meses);

O autor carecia do auxílio do sinistrado, que quase todos os meses transferia para a Hungria quantias pecuniárias destinadas ao sustento do autor e da sua família;

Com a morte do filho, o autor perdeu o auxílio de que dependia para o seu sustento;

A 2.ª ré havia transferido a sua responsabilidade civil emergente de acidentes de trabalho para a co-ré mediante contrato de seguro, devidamente titulado.

Na contestação, a ré seguradora alegou que:

A morte do atleta resultou dos factos naturais descritos no relatório da autópsia efectuada a AA, donde consta que "a vítima sofreu uma arritmia do tipo da fibrilação ventricular, pós a alteração fisiopatológica que o vitimou;

Quanto à origem da fibrilação ventricular o mais provável é que a mesma tenha sido consequência de uma Cardiomiopatia Hipertrófica tendo em conta as razões nele descritas;

Deste modo, tendo a morte do atleta ocorrido por causa natural, sem a ocorrência de causa externa, não pode integrar o conceito de acidente de trabalho.

A ré requereu ainda a intervenção da mãe do sinistrado para vir aos autos deduzir o pedido de reparação que entenda ser-lhe devida.

A ré, CC, na sua contestação alegou acompanhar, quer quanto aos factos quer quanto ao direito, a posição da Seguradora, para quem transferiu a sua responsabilidade emergente de acidentes de trabalho, nada lhe podendo por isso ser exigido.

Foi admitida a requerida intervenção da mãe do falecido, DD, que também usa e assina DD (nome de solteira DD), casada com AA, de nacionalidade húngara, residente em …, …, …, n.° …, na República da Hungria, que deduziu pedidos idênticos aos do autor e com semelhante fundamentação.

Após a realização da audiência de julgamento foi proferida sentença que decidiu nos seguintes termos:
"Pelo exposto, tudo ponderado, julgo a presente acção emergente de acidente de trabalho, com processo especial, intentada por AA, patrocinado pelo Ministério Público, e DD, (que também usa e assina DD - nome de solteira DD), parcialmente procedente por provada e, em consequência, tendo em atenção o disposto no artigo 1°, 2°, 6°, 10, 15°, 20° alínea d) e n. °2 e 26° da Lei n.° 100/97, de 13 de Setembro e 6°, 7°, 15°, 49° e 51° do Decreto - Lei n.°

143/99 de 30 de Abril, e bem assim a Lei 8/2003 de 12 de Maio, condeno a "C.ª DE SEGUROS BB, S. A.", a pagar:
A) Ao Autor: a pensão anual e vitalícia no montante de € 38.388, devida a partir de 26.01.04, sujeita às respectivas actualizações legais.
B) À Autora: a pensão anual e vitalícia no montante de € 38.388, devida a partir de 26.01.04, sujeita às respectivas actualizações legais.
C) E juros de mora vencidos e vincendos até integral pagamento sobre as prestações em atraso nos termos do disposto no artigo 135° do Código de Processo do Trabalho.
D) Mais julgo improcedente por não provada a acção quanto ao demais pedido pelos AA. absolvendo-se, nessa medida, a Seguradora e bem assim o R. "CC ... " do peticionado.

A ré seguradora interpôs recurso e, tendo os autos prosseguido seus termos. veio a ser proferido Acórdão pelo Tribunal da Relação de Lisboa, no qual se decidiu, por unanimidade, em julgar improcedente o recurso interposto.

Mais uma vez inconformada, a Ré seguradora interpôs recurso de Revista para este STJ, apresentando doutas alegações, com as seguintes CONCLUSÕES:

A - Nas Conclusões do Relatório de Autópsia consta que "...é de admitir que a morte de AA tenha sido devida a arritmia cardíaca (fibrilação ventricular) provavelmente em consequência de cardiomiopatia hipertrófica. Esta é causa de morte natural. Portanto, morte de origem natural e não por acidente.

B - E, de acordo com a prova produzida, a morte foi devida a arritmia cardíaca, a qual, por sua vez, foi consequência de miocardiopatia hipertrófica, que é uma doença cardíaca genética.

C - O acórdão recorrido não identifica um único facto ou circunstância, relativos ao trabalho desenvolvido pelo atleta no dia da sua morte, que fosse diferente, anormal ou imprevisto por comparação com as circunstâncias em que exerceu a sua actividade ao longo do seu percurso profissional de vários anos.

D - Aliás, ao efectuar esforço físico no âmbito da sua actividade profissional, AA estava a agir dentro da normalidade e da previsibilidade do seu trabalho.

E - Um doente cardíaco que exerce uma profissão incompatível com a doença de que é portador, por ser susceptível de lhe provocar a morte, se morrer durante o trabalho em consequência da doença, essa morte não pode constituir um acidente de trabalho, porque é previsível.

F - A imprevisão que caracteriza um acidente está ligada às características do contrato de seguro, uma vez que o contrato de seguro é aleatório para a seguradora, porque a indemnização depende de um facto futuro e incerto.

G - A doença - a miocardiopatia hipertrófica - que provocou a arritmia cardíaca, era preexistente à arritmia, não podendo, no rigor dos princípios, a morte de AA ser considerada um acidente de trabalho.

H - Com efeito, não houve nenhum acontecimento súbito e exterior à vítima que tenha sido causa do seu estado patológico e da sua morte.

I - Não tendo ocorrido qualquer acontecimento repentino, inesperado e externo à pessoa do atleta, com ligações ao trabalho, que tenha gerado a arritmia cardíaca, não se pode afirmar que houve um acidente de trabalho.

J - No acórdão afirma-se que a arritmia cardíaca terá sido a causa da morte, em consequência de uma causa endógena do próprio, que sofria de cardiomiopatia hipertrófica, e que a lesão (arritmia cardíaca) que causou a morte despoletou-se por causa do esforço físico que desempenhado na altura, no âmbito da sua actividade profissional.

L - Mas o que resultou provado foi, apenas, que o desenvolvimento da actividade foi precipitante da morte e que o exercício físico inerente à actividade do sinistrado que estava a ser desenvolvido aquando do ocorrido potenciou a arritmia cardíaca.

M - Ser precipitante ou potenciar não significa, necessariamente, que, no caso concreto, causou a morte.

N - A miocardiopatia hipertrófica de que o atleta sofria é que foi determinante da arritmia e da morte, uma vez que foi nesse quadro de doença e por causa dele que se verificou a arritmia e a morte.

O - Não foi o trabalho que provocou a arritmia e a morte pois, se assim fosse, todos os intervenientes do jogo teriam sofrido arritmias, visto que o trabalho e as condições climatéricas eram iguais para todos.

P - O acórdão recorrido considerou o esforço físico como "causa exógena", mas se esta "causa exógena" não provocou lesões nos outros intervenientes é porque não foi idónea para causar danos, ou seja, não foi causa.

Q - Considerou que "potenciar" e "precipitar" é igual a "causar", sem apresentar qualquer fundamentação.

R - Não fundamenta como é que "causar" derivado de "potenciar" e de "precipitar" se compatibiliza com o facto de a arritmia ter sido consequência da miocardiopatia hipertrófica.

S - Se potenciar e precipitar fosse igual a causar, não fundamenta por que motivo a contínua actividade profissional do atleta não lhe causou arritmias e a morte ao longo dos anos em que jogou por vários clubes ao mais alto nível, e só as causou quando participava num jogo, apenas, há cerca de 30 minutos.

T - Ainda que "precipitar" e "potenciar" fosse igual a "causar", não concretiza o acontecimento exterior que atingiu o atleta. Apenas refere que a arritmia despoletou-se por causa do esforço físico, o que é, manifestamente, insuficiente.

U - Ainda que se pudesse considerar a actividade profissional - o esforço físico - que o atleta exercia continuamente, pelo menos, ao longo de nove anos, como "acontecimento exterior", o acórdão recorrido não identifica os motivos por que esse "acontecimento exterior" contínuo, nunca antes provocou a arritmia.

V - Ainda que se pudesse considerar o esforço físico como acontecimento exterior, o acórdão recorrido não justifica como é que essa actividade contínua assume a característica da subitaneidade - algo que actua num espaço de tempo muito breve - que é essencial do acidente de trabalho.

X - Se se entender que a tese do acórdão está correcta na parte onde afirma que "a lesão (arritmia cardíaca) que causou a morte ao sinistrado despoletou-se por causa do esforço

físico que o sinistrado desempenhava na altura", então a conclusão a retirar é a de que se tratou de doença profissional, atento o disposto no artigo 2°, n° 2, do D. L. 248/99, onde se considera que são doenças profissionais as lesões, perturbações funcionais ou doenças que sejam consequência necessária e directa da actividade exercida pelos trabalhadores e não representem normal desgaste do organismo.

Z - Ao considerar que a morte de AA constituiu um acidente de trabalho, o acórdão recorrido violou o artigo 6°, da Lei 100/97 e, ainda, o artigo 2°, n° 2, do D. L. 248/99, ou seja, a lei substantiva.

Termos em que revogando o acórdão recorrido e absolvendo a recorrente do pedido Vossas Excelências farão JUSTIÇA.

A Autora DD contra-alegou, pugnando pela manutenção da decisão recorrida e concluindo que:

A) Basta atentar nas razões da discordância ou motivação da Recorrente, para se poder concluir, com a necessária segurança, que o presente recurso não pode obter provimento.

B) A questão central do presente recurso, a motivação do mesmo, traduz-se no entendimento da Recorrente de que não existe uma relação causal entre a actividade laboral e a morte de AA.

C) Ora, não oferece dúvidas que para ambas as instâncias foi provada uma relação casual entre a morte do trabalhador e o desenvolvimento da actividade laboral. Como se pode ler no douto Acórdão impugnado: "Assim sendo, a causa adequada à morte do sinistrado - a arritmia cardíaca - ocorreu porque o sinistrado se encontrava em pleno esforço físico no desenvolvimento da sua actividade de futebolista, pois provou-se que foi esse esforço que precipitou o desenvolvimento da arritmia cardíaca, a lesão que lhe provocou a morte, ainda que provavelmente em consequência de uma cardiomiopatia hipertrófica, considerada uma doença cardíaca genética, sendo certo que, como decorre do disposto no art. 9 da LAT, quando a lesão consecutiva ao acidente for agravada por lesão ou doença anterior, a reparação avaliar-se-á como se tudo dele resultasse..." ; E como se pode ler na doutra sentença proferida a «actividade profissional ditou sem dúvida o desfecho»,

D) Conforme o disposto no artigo 26° da LOFTJ (Lei n° 3/99) e nos arts. 722° e 729°, n.°s l e 2 do CPC, o tribunal de Revista só conhece de Direito, aplicando o regime jurídico que considere adequado "aos factos materiais fixados pelo tribunal recorrido.";

E) Este Tribunal Superior não pode deixar de ter como definitivamente estabelecida aquela mesma relação causal, porquanto, como tem sido sublinhado neste Tribunal, a existência da "relação naturalística entre o evento e a pretendida consequência" constitui matéria de facto.

F) Retomando o entendimento já expresso em sede de apelação, a Recorrente sustenta que não existindo qualquer causa externa (à vítima), não é possível considerar a existência de um acidente de trabalho. Salvo o devido respeito, não pode deixar de se sublinhar que também aqui a Recorrente raciocina em petição de princípio: Para a Recorrente não há causa externa na medida em que (no seu entender) a morte foi provocada por doença.

G) Para a Recorrente "precipitar" ou "potenciar" "não significa necessariamente causar". Está errada, mas ainda que tivesse razão, (que claramente não tem) dúvidas não podem restar que aquelas expressões foram usadas pelo Julgador (da matéria de facto) com o sentido de que ocorreu uma relação causal. E não existindo tal dúvida quanto ao sentido das expressões não pode negar-se, em sede de Revista, a existência da referida relação de casualidade.

G) Face à prova produzida, só a aceitação de uma Jurisprudência de conceitos, oca, assente num mero artificialismo sem sentido, alheia à adequada valoração dos interesses em causa, poderia acolher o entendimento expresso pela recorrente a propósito da referência à ausência de uma "causa externa".

H) O acórdão impugnado não violou qualquer disposição legal. Pelo contrário, decidiu em conformidade com a letra e espírito da Lei, constituindo um excelente exemplo do que é decidir em função do DIREITO e da JUSTIÇA.

O Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido da negação da Revista.

Foram colhidos os legais vistos, pelo que cumpre enunciar a questão essencial que se coloca à apreciação, que é a de saber se a morte de AA deve, ou não, ser considerada como decorrente de acidente de trabalho.

II. FUNDAMENTOS DE FACTO.

A 1.ª instância considerou provados os seguintes factos, que o Tribunal da Relação não alterou:

1. AA, ora sinistrado, nasceu em …, Hungria, a …, filho de AA e DD (DD de solteira), documento de fls. 297;

2. Por contrato de trabalho desportivo celebrado no dia 7 de Julho de 2002, o falecido AA foi admitido ao serviço da Ré, CC, para, em sua representação, sob a sua autoridade e direcção, prestar a esta a sua actividade de jogador profissional de futebol de categoria sénior, sendo praticante desportivo profissional, atleta de alta competição;

3. No dia 25 de Janeiro de 2004, no estádio D. Afonso Henriques, em Guimarães, pelas 21h, o sinistrado encontrava-se a jogar uma partida de futebol, que opunha … ao …, na execução de contrato de trabalho desportivo celebrado com a 2.ª ré;

4. O falecido era beneficiário da Segurança social com o n° … e tinha residência na Rua .., Bloco …, apartamento n° …°, ….°, "Edifício …", Lisboa;

5. O sinistrado, à data da morte, auferia da 2.ª Ré a remuneração global anual de € 765.156, ou seja, € 63.763,00 euros x 12 (meses);

6. O sinistrado veio a falecer, no dia 25 de Janeiro de 2004, às 23hl0m, no Hospital Senhora da Oliveira em Guimarães […];

7. No relatório da autópsia, levado a cabo pelo Sr. Dr. EE, Gabinete Médico Legal de Guimarães, datado de 6 de Abril de 2004, e constante de fls. 115 a 137, designadamente se conclui: "... em l ° lugar que em face dos dados necrópsicos, do resultado dos exames histológicos e toxicológicos e da informação clínica colhida, é de admitir que a morte de AA tenha sido devida a arritmia cardíaca (fibrilação ventricular) provavelmente em consequência de cardiomiopatia hipertrófica; 2° esta é causa de morte natural e 3° O exame toxicológico feito ao sangue não revelou a presença de álcool etílico, drogas de abuso (opiáceos, cocaína e metabolitos, canabinoides, anfetaminas); medicamentos (anticonvulsivos, ansiolíticos, antidepressivos, neurolépticos); ou esteróides anabolizantes;

8. A "CC" havia transferido a sua responsabilidade civil emergente de acidentes de trabalho para a Companhia BB, S.A. através de contrato de seguro, titulado pela apólice n° …;

9. A tentativa de conciliação realizada na fase conciliatória, no dia 21 de Janeiro de 2005, frustrou-se, porquanto a ré seguradora aceita que a ré entidade patronal é titular de um contrato de seguros do ramo de acidentes de trabalho, a que se refere apólice, e também aceita que o sinistrado auferia o salário anual de € 765.156, não aceitando, porém, a existência e caracterização do acidente como de trabalho, pelo que não aceita qualquer responsabilidade pelo mesmo, auto de fls. 268 a 271;

10. Em tal diligência a "CC" aceitou que o sinistrado auferia o salário acima referido e a transferência da sua responsabilidade por acidentes de trabalho para a Ré Companhia de Seguros, mas já não aceitou a existência e caracterização do acidente como de trabalho por considerar que AA morreu de "doença natural, conforme relatório de autópsia junto aos autos"- documento citado;

11. Os AA. são os únicos e legítimos herdeiros legais e os únicos beneficiários legais do malogrado jogador profissional de futebol, conforme certidão de habilitação de herdeiros - "certificado de herança" junto a fls. 151a 155;

12. A miocardiopatia hipertrófica de que o falecido sofria apenas foi detectada post mortem, não obstante os exames médicos e clínicos a que o sinistrado foi regularmente submetido (cfr. documentos juntos aos autos a fls. 63 a 114 e relatório da autópsia);

13. A morte de AA foi devida a arritmia cardíaca (fibrilação ventricular) em consequência de cardiomiopatia hipertrófica - também designada miocardiopatia hipertrófica;

14. O sinistrado tinha excelente compleição física - porte atlético - não tendo demonstrado fraqueza ou cansaço anormais, tanto na sua vida particular como na actividade profissional;

15. À data da morte do filho, o A. encontrava-se a trabalhar no restaurante adquirido pelo sinistrado, carecendo do auxílio deste, que quase todos os meses transferia para a Hungria quantias pecuniárias destinadas ao sustento do A. e da sua família;

16. O sinistrado sofria de miocardiopatia hipertrófica (também designada cardiomiopatia hipertrófica) - mas que não fora ainda detectada apesar de o mesmo ter sido submetido aos

exames médicos pertinentes - e que o desenvolvimento da actividade como futebolista profissional do sinistrado - em pleno exercício físico no jogo de futebol que se encontrava a disputar - foi precipitante da sua morte;

17. O jogo de futebol em apreço disputava-se com chuva (precipitação cujo total acumulado deverá ter atingido um valor da ordem de 5 milímetros) e entre 12,5° e 13,5°C de temperatura;

18. No desenrolar do aludido jogo de futebol - jogando há cerca de 30 m, nas condições climatéricas referidas […] e após a amostragem de um cartão amarelo (admoestação disciplinar), o sinistrado inclinou-se subitamente para a frente e, acto contínuo, caiu inanimado no relvado com perda de conhecimento e paragem cardio-respiratória;

19. O sinistrado na época 2003/2004 havia realizado 14 jogos oficiais, ao serviço do empregador, tendo apenas sido admoestado disciplinarmente com um cartão amarelo no último jogo;

20. O sinistrado era um jogador disciplinado;

21. O jogador foi assistido no relvado tendo-lhe sido efectuadas as manobras básicas de reanimação e, pelo facto de se encontrar molhado, não foi utilizado o disfibrilador;

22. À data da ocorrência, a A. encontrava-se a trabalhar no restaurante adquirido pelo sinistrado;

23. Era o sinistrado quem, desde há uns anos e até à data da sua morte, provia ao sustento da Autora e seu marido, sendo certo que esta e aquele dependiam para o respectivo sustento das contribuições monetárias que aquele lhes fazia/enviava;

24. Tais contribuições monetárias eram-lhe enviadas/transferidas pelo sinistrado para a Hungria com uma periodicidade quase mensal, sendo que em alguns meses mais do que uma vez;

25. A Autora carecia para o seu sustento, nomeadamente para fazer face às despesas com alimentação, vestuário, deslocações, da casa e pagamento do empréstimo bancário, do auxílio económico do sinistrado;

26. No dia 3 de Junho de 2002, a A., juntamente com o seu marido, contraíram um empréstimo bancário à habitação, cuja prestação mensal importava e importa a quantia mensal de 63.690 Ft. (equivalente, à data, a cerca de € 254,76/mês (l € = 250 florins), sendo que actualmente corresponde a € 225,85 (1€ = 282 florins);

27. A decisão de adquirir a casa e contrair tal empréstimo foi então determinada exclusivamente pelo auxílio monetário que o sinistrado lhes prestou e prestava, incluindo para pagamento da prestação mensal relativa ao empréstimo, sendo exclusivamente com estas contribuições monetárias do sinistrado que os AA. faziam face a tais prestações;

28. Em consequência de ter perdido o auxílio de que dependia para o seu sustento, os AA. ficaram em situação económica bastante difícil, vivendo com grandes dificuldades desde então;

29. A A. teve necessidade de se empregar, auferindo no ano de 2004 rendimentos de trabalho 81.267 Florins e em 2005 auferia um ordenado mensal líquido de 37.335 Florins, estando desde 2008 a trabalhar numa loja de roupas;

30. […] o exercício físico inerente à actividade do sinistrado que estava a ser desenvolvido aquando do ocorrido potenciou a arritmia cardíaca;

31. […];

32. […] após a amostragem do cartão amarelo o sinistrado esboçou um sorriso;

33. Exercendo o atleta falecido a profissão de futebolista há vários anos - jogou três anos no …, entre … e …, ingressou no … na época de …, e, depois, jogou no …, … de .., … e … -, tinha de efectuar e estar sujeito a esforço físico e emocional, quer durante os treinos diários, quer durante as partidas de futebol, sob sol, chuva e frio;

34. Aquando do ocorrido, AA estava a jogar há cerca de 30 minutos;

35. A miocardiopatia hipertrófica é uma doença cardíaca genética.

III. FUNDAMENTOS DE DIREITO.

A única questão a resolver, na acção e no recurso, é, como já se deixou enunciado, a de saber se a morte da vítima, o futebolista AA, se deveu a causa natural ou se a um verdadeiro acidente de trabalho.

Nos termos do artigo 6.º/1 da Lei 100/97, de 13 de Setembro e 6.º/1 do DL 143/99, de 30 de Abril (aplicáveis ao caso dos autos) «é acidente de trabalho aquele que se verifique no local e no tempo de trabalho e produza directa ou indirectamente lesão corporal, perturbação funcional ou doença de que resulte redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte».

Esta noção primária de acidente de trabalho é depois alargada, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo e do art. 9.º da mesma Lei e art. 6.º, n.ºs 2 a 4 do DL 143/99, a certas realidades que escapariam àquele conceito ou que, dificilmente, nele se enquadrariam. Assim, designadamente, "quando a lesão ou doença consecutiva ao acidente for agravada pela lesão ou doença anterior, ou quando esta for agravada pelo acidente, a incapacidade avaliar-se-á como se tudo dele resultasse […]».

Estamos, pois, perante uma concepção complexa que é demarcada por diversos elementos cumulativos, tal como já decorria no âmbito da anterior legislação, a Base V, da Lei 2127, de 03.08.1965 e os art.ºs 10º e 11º do Dec. 360/71, de 21/8.

Para Tomás de Resende em comentário à Base V da Lei 2127, o conceito de acidente de trabalho é delimitado por: « a) um elemento espacial (local de trabalho); um elemento temporal (tempo de trabalho) e c) um elemento causal (nexo de causa efeito entre o evento e a lesão, perturbação ou doença)».

Segundo o mesmo, «os elementos mencionados em a) e b) encontram-se, por sua vez, definidos no nº 3, da Base e o referido em c) exprime uma relação de causalidade, directa ou indirecta, entre o acidente e as suas indicadas consequências, não propriamente uma relação de causalidade entre o trabalho e o acidente, que está, aliás ínsita na enunciação legal dos elementos referidos em a) e b)» (in Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, pg.16).

Em sentido idêntico se pronunciou Melo Franco (in Acidentes de Trabalho, Separata do BMJ, 1979, pg. 62).

Apesar da lei ser indicativa dos elementos caracterizadores de acidente de trabalho, não fornece, todavia, uma noção básica de "acidente", pelo que têm sido a doutrina e a jurisprudência a burilar tal conceito.

Assim Cruz de Carvalho, citando Cunha Gonçalves, dizia que acidente é o "acontecimento ou evento súbito, inesperado e de origem externa" (in Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, Legislação Anotada, Petrony, 1980, pág. 26).

Também Vítor Ribeiro, referia que "a doutrina e a jurisprudência, confrontadas com situações frequentes em que não é fácil distinguir se uma certa lesão ou doença constatadas são consequência de acidente ou se, pelo contrário, resultam de um processo qualquer de deterioração da saúde, súbito ou progressivo, mas alheio a qualquer acontecimento exterior ao doente, procuraram fixar uma noção de acidente no sentido naturalístico. Este será o acontecimento ou evento súbito, violento, inesperado e de ordem exterior ao próprio lesado".

Estas noções parecem apontar no sentido de que para haver acidente terá de ocorrer uma causa externa à vítima que seja violenta e visivelmente provocadora de determinada lesão.

Porém, como bem se refere no acórdão recorrido e no parecer do Ministério Público, hoje não é considerado como critério necessário à caracterização de acidente que essa causa externa se consubstancie, quer em violência quer até num acontecimento exterior manifesto ou visível.

Como refere Carlos Alegre, «nem o acontecimento exterior directo e visível, nem a violência são, hoje, critérios indispensáveis à caracterização do acidente. A sua verificação é extremamente variável e relativa, em muitas circunstâncias. Além disso, a causa exterior da lesão tende a confundir-se com a causa do acidente de trabalho, num salto lógico, nem sempre evidente. Por exemplo, a telha que atingiu o trabalhador (causa exterior da lesão), por ter desabado o telhado, em resultado da força do sopro de uma explosão (causa exterior do acidente).

A violência não constitui, pois, a não ser como critério subsidiário, uma característica essencial do acidente de trabalho» (in Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, Regime Jurídico Anotado – 2.ª edição, pág. 36).

Acresce que para que o acidente se qualifique como de trabalho, entre outros elementos caracterizadores, é necessário que exista, como referia Vítor Ribeiro, «nexo causal relevante entre a relação de trabalho e o dano». E melhor especificando, noutro passo: «razão por que esse "nexo causal" entre a relação de trabalho e a morte ou a incapacidade (...), deve, ele também, considerar-se como elemento integrador essencial do conceito legal de "acidente de trabalho"» (in Acidentes de Trabalho, ed. de 1984, pg. 207).

O nexo de causalidade que deve existir entre o acidente e o trabalho é, pois, um dos elementos caracterizadores do acidente de trabalho, que não resulta expressamente da lei, mas que se contém no seu espírito.

Como ensinava Cruz de Carvalho (in Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, 2ª ed., pg. 28 e 55), para a relevância de tal elemento já a Câmara Corporativa havia chamado a atenção, ao dar parecer sobre o projecto da proposta de Lei (depois Lei 2127), propondo se introduzisse no texto referência expressa a tal elemento, considerando-se como acidente de trabalho «todo o evento que se verifique, no tempo e em consequência do trabalho...».

À fórmula proposta pela Câmara Corporativa veio a apresentar-se uma outra, que se limitava a excluir da protecção legal os acontecimentos inteiramente estranhos à prestação de trabalho, alterando-se o texto inicial para "todo o evento que se verifique no local e no tempo de trabalho, salvo quando a este inteiramente estranho».

Porém, no texto definitivo aprovado pela Assembleia Nacional não ficou a constar qualquer referência expressa àquele elemento caracterizador do acidente de trabalho. Ao que parece, por se considerar inútil. Mas sem razão, pois se deixou, mais uma vez, para a doutrina e para a jurisprudência, buscar, através de árduas construções teóricas, aquilo que, de modo claro e intuitivo, poderia resultar da lei.

Tal como sucede na lei Belga (Lei de 10 de Abril de 1971, sobre acidentes de trabalho), para qual, acidente de trabalho é «todo o acidente que sobrevém a um trabalhador durante e por causa da execução do contrato e que produz uma lesão. Ou na lei Espanhola (Decreto de 22.6.56) para a qual o mesmo acidente é «toda a lesão corporal que o trabalhador sofra na ocasião ou por consequência do trabalho que execute por conta alheia» (cfr. Vítor Ribeiro, ob. cit. pg. 197 e 201).

Que o nexo de causalidade entre o acidente e o trabalho é imprescindível para a caracterização do acidente é conclusão que a jurisprudência tem subscrito com inteira uniformidade.

No acórdão do S.T.J. de 12.12.80 (BMJ 302/212) justifica-se a exigência daquele nexo de causalidade nos seguintes termos: «funda-se a responsabilidade por acidentes de trabalho no risco da autoridade e no proveito económico que a entidade patronal tira da actividade pela qual é tornada responsável, e visando essa responsabilidade cobrir o risco do trabalho, necessariamente que lhe tem de imputar a existência de uma relação entre o acidente e o trabalho».

Ora, fazendo aplicação dos princípios acima expostos aos factos provados e relativos ao evento que deu origem à presente acção, somos levados a concluir que estamos no caso vertente perante um verdadeiro acidente de trabalho.

Na verdade, no caso vem provado, no mais relevante, que:

No dia 25 de Janeiro de 2004, no estádio D. Afonso Henriques, em Guimarães, pelas 21h, o sinistrado encontrava-se a jogar uma partida de futebol, que opunha o … ao …, na execução de contrato de trabalho desportivo celebrado com a 2.ª ré;

O jogo de futebol em apreço disputava-se com chuva (precipitação cujo total acumulado deverá ter atingido um valor da ordem de 5 milímetros) e entre 12,5°e 13,5°C de temperatura;

No desenrolar do aludido jogo de futebol - jogando há cerca de 30 m, nas condições climatéricas referidas e após a amostragem de um cartão amarelo (admoestação disciplinar), o sinistrado inclinou-se subitamente para a frente e, acto contínuo, caiu inanimado no relvado com perda de conhecimento e paragem cardio-respiratória;

O sinistrado veio a falecer, nesse dia, às 23hl0m, no Hospital Senhora da Oliveira em Guimarães;

No relatório da autópsia conclui-se "... em l.º lugar que em face dos dados necrópsicos, do resultado dos exames histológicos e toxicológicos e da informação clínica colhida, é de

admitir que a morte de AA tenha sido devida a arritmia cardíaca (fibrilação ventricular) provavelmente em consequência de cardiomiopatia hipertrófica;

A miocardiopatia hipertrófica de que o falecido sofria apenas foi detectada «post mortem», não obstante os exames médicos e clínicos a que o sinistrado foi regularmente submetido;

A morte de AA foi devida a arritmia cardíaca (fibrilação ventricular) em consequência de cardiomiopatia hipertrófica - também designada miocárdiopatia hipertrófica;

O exercício físico inerente à actividade do sinistrado que estava a ser desenvolvido aquando do ocorrido potenciou a arritmia cardíaca;

O sinistrado sofria de miocardiopatia hipertrófica, mas que não fora ainda detectada apesar de o mesmo ter sido submetido aos exames médicos pertinentes, e o desenvolvimento da sua actividade como futebolista profissional - em pleno exercício físico no jogo de futebol que se encontrava a disputar - foi precipitante da sua morte.

Perante a facticidade descrita, proferiu o tribunal recorrido as seguintes considerações, com vista a considerar caracterizado o acidente dos autos como de trabalho:
«Existe assim uma relação directa entre a lesão que provocou a morte do sinistrado (arritmia) e o desenvolvimento da sua actividade como futebolista profissional, já que foi o esforço físico (causa exógena) que despendia na altura que foi precipitante da lesão que lhe causou a morte.
Assim sendo, a causa adequada à morte do sinistrado - a arritmia cardíaca - ocorreu porque o sinistrado se encontrava em pleno esforço físico no desenvolvimento da sua actividade de futebolista, pois provou-se que foi esse esforço que precipitou o desenvolvimento da arritmia cardíaca, a lesão que lhe provocou a morte, ainda que provavelmente em consequência de uma cardiomiopatia hipertrófica, considerada uma doença cardíaca genética, sendo certo que, como decorre do disposto no art. 9.º da LAT, quando a lesão consecutiva ao acidente for agravada por lesão ou doença anterior, a reparação avaliar-se-á como se tudo dele resultasse.
Por outro lado, a lesão que provocou a morte do sinistrado ocorreu no tempo e no local de trabalho pelo que presume-se consequência do acidente, face à presunção, […], consignada no n.° l do art. 7.º do DL n.° 143/99, na medida em que, […], a seguradora não conseguiu demonstrar que não foi por causa do esforço físico do atleta/sinistrado, no exercício da sua actividade profissional, que ocorreu a lesão que lhe provocou a morte.

É certo que o esforço físico era inerente à sua actividade profissional, como por diversas vezes foi salientado pela recorrente, porém, esse esforço só deveria ocorrer se o sinistrado não tivesse a doença que veio a verificar-se que padecia - cardiomiopatia hipertrófica. Da prova produzida, designadamente dos relatórios dos peritos, podemos concluir que alguém que sofra de cardiomiopatia hipertrófica não deve ser admitido como profissional do futebol, uma vez que o esforço físico que lhe é exigido é potenciador do desenvolvimento de arritmias cardíacas que podem provocar a morte. Contudo, resultou provado que a referida doença não fora detectada ao sinistrado, apesar de o mesmo ter sido submetido aos exames médicos pertinentes, por parte da sua entidade empregadora, que nem a seguradora pôs em causa.
Assim, afigura-se-nos configurar como acidente de trabalho, ao abrigo do art.° 6 da Lei n.° 100/97, a morte súbita do atleta AA, por se ter apurado que foi precipitada pelo esforço físico (causa exógena) que a sua actividade enquanto futebolista profissional lhe exigiu, esforço que, em si próprio e como vimos, é potenciador do surgimento de arritmia cardíaca, lesão que lhe causou a morte. E, ainda que, aquela arritmia possa ter sido consequência de uma cardiomiopatia hipertrófica, considerada doença genética, apenas, detectada ao sinistrado post mortem, resultou provado que o esforço físico despendido pelo sinistrado na sua actividade profissional, ao serviço da 2.ª ré, CC, foi determinante na lesão que lhe provocou a morte, ou seja, a relação de trabalho foi determinante no resultado verificado - a morte do sinistrado - que assim merece a protecção do regime jurídico dos acidentes de trabalho.
Acresce que não podemos ser completamente alheios à circunstância do mencionado esforço físico estar a ser desenvolvido em condições climatéricas que se podem considerar adversas, sob muita chuva, que impossibilitou, por o atleta se encontrar molhado, a utilização do disfibrilador, e que todo o evento sucedeu na sequência de admoestação disciplinar exercida, momentos antes, sobre o sinistrado».

Ora, a fundamentação aduzida na decisão recorrida mostra-se conforme com a realidade dos factos e é pertinentemente conclusiva no sentido de demonstrar a verificação no caso de um verdadeiro acidente de trabalho.

Na verdade, o sinistrado AA, apesar de possuir uma excelente compleição física, sofria de uma doença congénita, a miocardiopatia hipertrófica, doença que não obstante os exames médicos e clínicos a que foi regularmente submetido, apenas foi detectada depois da sua morte.

A morte de AA foi devida a arritmia cardíaca (fibrilação ventricular) em consequência de miocardiopatia hipertrófica, sendo que o exercício físico inerente à actividade do sinistrado que estava a ser desenvolvido aquando do ocorrido potenciou aquela arritmia cardíaca.

Acresce que o desenvolvimento da actividade como futebolista profissional do sinistrado, em pleno exercício físico no jogo de futebol que se encontrava a disputar, foi precipitante da sua morte.

Estamos no caso perante um acidente, na acepção ampla acima descrita, por o sinistrado ser portador de uma doença anterior, a miocardiopatia hipertrófica, que se agravou devido a exercício físico que o mesmo sinistrado estava a desenvolver, ao potenciar arritmia cardíaca, que veio a precipitar a sua morte.

Verifica-se, pois, um funesto acontecimento, o decesso do sinistrado, que teve como causa externa um esforço físico desenvolvido em determinado condicionalismo, independentemente da maior ou menor visibilidade desse esforço e sem que tenha a menor relevância que o sinistrado em anteriores e semelhantes situações nada lhe tenha acontecido e que a outros colegas de profissão também nada tenha acontecido quando desenvolviam a mesma actividade.

E estamos em face de um acidente de trabalho, porque verificado no local, no tempo e por causa do trabalho.

O facto de a cardiomiopatia hipertrófica ser uma doença cardíaca congénita, que pode causar arritmia cardíaca e esta a morte, não se pode concluir que no caso a morte tenha sido de origem natural, uma vez que se provou que foi o exercício físico que o sinistrado estava a desenvolver que potenciou a arritmia cardíaca, precipitando a morte do sinistrado.

E dentro deste quadro fáctico nem vale esgrimir argumentos no sentido de saber se "potenciar" e "precipitar" afinal será diferente de "causar", como a Recorrente pretende fazer crer, porque a prova é inequívoca no sentido de que o esforço físico (causa externa) que o sinistrado naquele dia estava a desenvolver teve como resultado fazer evoluir uma doença cardíaca, até então não declarada, para a morte da vítima.

Os termos “potenciar” e “precipitar”, até parecem bem escolhidos, na alegação e prova dos factos, já que bem exprimem o resultado do esforço físico, que aumentou a arritmia cardíaca, que, por sua vez, apressou a morte.

Obviamente que este processo fáctico do resultado morte é um processo causal e adequado da sua verificação.

Por isso, não se subscreve a alegação da Recorrente de que a miocardiopatia hipertrófica de que o atleta sofria é que foi determinante da arritmia e da morte.

Tal doença, até então desconhecida, favoreceu, de certo e remotamente, o aparecimento da arritmia e o desenlace da morte, mas a causa próxima («causa causans») residiu no exercício físico que no condicionalismo em que se verificou precipitou o resultado morte.

Diz a Recorrente que a decisão recorrida não fundamenta por que motivo a contínua actividade profissional do atleta não lhe causou arritmias e a morte ao longo dos anos em que jogou por vários clubes ao mais alto nível, e só as causou quando participava num jogo, apenas, há cerca de 30 minutos.

A decisão não explica nem tinha de explicar a hipótese colocada, por se ignorar se o sinistrado sofreu, ou não, outras arritmias e nem se saber se as condições externas foram, ou não, semelhantes às verificadas quando ocorreu o acidente, sendo que, em todo o caso, os acidentes não ocorrem em condicionalismos predefinidos. São, por natureza, inesperados.

Aliás a argumentação da Recorrente é reversível, porque também se poderia alegar que o sinistrado ao longo da sua existência apenas terá dedicado à prática da actividade física uma parcela de tempo diminuta, apesar de ser atleta profissional, passando o restante tempo sem sujeição a esforço físico e não foi fora da actividade física que a morte o acometeu.

O evento que determinou o decesso do sinistrado reveste, pois, as necessárias características de um acontecimento súbito, inesperado e exterior à vítima, ocorrido no local, no tempo e por causa do trabalho, produzindo agravamento de anterior doença e foi causa adequada da sua morte, pelo que integra um verdadeiro acidente de trabalho.

Note-se finalmente que também se não perfilha a argumentação da Recorrente quando diz que a entender-se que "a lesão (arritmia cardíaca) que causou a morte ao sinistrado

despoletou-se por causa do esforço físico que o sinistrado desempenhava na altura", então a conclusão a retirar é a de que se tratou de doença profissional, atento o disposto no artigo 2°, n° 2, do D. L. 248/99, onde se considera que são doenças profissionais as lesões, perturbações funcionais ou doenças que sejam consequência necessária e directa da actividade exercida pelos trabalhadores e não representem normal desgaste do organismo.

É que no caso a doença, declarada ao sinistrado, a miocardiopatia hipertrófica, não foi determinada pela actividade física exercida por aquele, sendo antes pré-existente a essa actividade e apenas por esta tendo sido agravada, pelo que tem inteira aplicação o disposto no art. 9.º/2 da Lei 100/97, de 13 de Setembro, segundo o qual quando a doença anterior for agravada pelo acidente, a incapacidade avaliar-se-á como se tudo dele resultasse.

Ou seja, uma doença anterior agravada por acidente passa a integrar as consequências do mesmo acidente e não a constituir doença profissional.

Improcedem, por isso, as conclusões do recurso, sendo de manter a decisão recorrida.

IV. DECISÃO:

Em conformidade com os fundamentos expostos, nega-se a Revista e confirma-se a decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 30 de Junho de 2011.

Pereira Rodrigues (Relator)
Pinto Hespanhol
Fernandes da Silva

25) Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 30.03.2017 (Processo n.º 298/14.7TTFAR.E1) – Acidentes de trabalho

Relator: João Nunes
Palavras-chave: acidente de trabalho; caracterização; incapacidade para o trabalho; subsídio por incapacidade permanente; pensão vitalícia.

Proc. n.º 298/14.7TTFAR.E1
Secção Social do Tribunal da Relação de Évora[1]

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

I. Relatório
BB, devidamente identificado nos autos, após infrutífera tentativa de conciliação, intentou, no extinto Tribunal do Trabalho de Faro, a presente acção especial emergente de acidente de trabalho **contra *CC – Companhia de Seguros, S.A.,*** também identificada nos autos, pedindo a condenação desta a pagar-lhe:
a) uma pensão anual e vitalícia, a título de incapacidade permanente absoluta para todo e qualquer trabalho, no montante de € 5.600,00, ou, subsidiariamente, uma pensão anual e vitalícia a título de indemnização por incapacidade permanente absoluta para o trabalho habitual, no montante de € 4.900,00;
b) o montante de € 5.533,70, a título de subsídio de elevada incapacidade permanente;
c) um subsídio a título de adaptação da habitação, a liquidar posteriormente;
d) a quantia de € 56,00, relativa a deslocações ao tribunal.
Alegou para o efeito, muito em síntese, que no dia 23 de Setembro de 2013, quando exercia as funções de motorista ao serviço de DD, Lda. – mediante a retribuição mensal de € 500,00, acrescida da quantia diária de € 5,00 a título de subsídio de alimentação, por cada de trabalho efectivamente prestado – e efectuava a descarga de materiais que se encontravam na báscula do camião, recorreu à grua incorporada no mesmo e quando se encontrava a manobrar esta ocorreu uma descarga eléctrica proveniente dos cabos eléctricos de média tensão que atravessavam aquele local, o que lhe provocou lesões e sequelas várias que lhe determinaram incapacidade permanente absoluta para todo e qualquer trabalho ou, caso assim se não entenda, incapacidade permanente absoluta para o trabalho habitual.
Acrescentou que o acidente deve ser qualificado como de trabalho e, uma vez que a empregadora havia transferido a responsabilidade infortunística para a Ré seguradora, esta responsabilizada pela reparação do mesmo.

Em contestação, a Ré seguradora alegou, em suma, que o Autor era gerente da tomadora do seguro DD, Lda., que procedia à descarga de materiais em obra e que o acidente ocorreu porque o Autor ao movimentar a grua incorporada no veículo e respectivo cabo de aço pendente da sua extremidade fez com que estes se aproximassem dos fios condutores da linha eléctrica de média tensão, invadindo o espaço envolvente interdito e chegando os mesmos a entrar em contacto directo com um dos condutores, provocando um arco eléctrico entre esse condutor e a grua, vindo este a ser atingido por uma descarga eléctrica.
Acrescentou que o Autor não procedeu, nem outrem por si, à avaliação dos riscos envolvidos na descarga das paletes de tijolos nem comunicou a realização dos trabalhos à EDP distribuição para que esta pudesse definir a forma como deveria decorrer a descarga dos materiais em obra, pelo que o acidente se ficou a dever a comportamento negligente do sinistrado, que violou, sem causa justificativa, condições de segurança básicas legalmente estabelecidas.
Por fim afirmou discordar da avaliação da incapacidade efectuada ao Autor na fase conciliatória do processo e pugnou pela improcedência da acção, por descaracterização do acidente ao abrigo do disposto nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 14.º da Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro (doravante também designada LAT).

Foi elaborado despacho saneador *stricto sensu,* consignados os factos assentes, bem como a base instrutória, tendo esta sido objecto de reclamação, mas sem êxito, por parte da Ré.

Foi desdobrado o processo para fixação de incapacidade, tendo no apenso sido determinado em 29-10-2015, em conformidade com o parecer unânime dos exmos. peritos que intervieram na junta médica, que *"O Autor sofreu período de incapacidade temporária absoluta entre 23 de Setembro de 2013 até 28.05.2014, ficando, após a data da alta, com* um[a] *IPP de 84%"*.
Isto quando, note-se, na referida junta médica e em resposta a um dos quesitos (n.º 8) os exmos. peritos concluíram que o Autor/sinistrado se encontrava com incapacidade permanente absoluta para o trabalho de motorista.

Entretanto, com fundamento na factualidade já considerada assente e por estar em causa a determinação da entidade responsável, tendo em conta o disposto no artigo 127.º do Código de Processo do Trabalho, foi chamada a intervir na acção a entidade empregadora do sinistrado, DD, Lda.
Na sequência, esta nada disse nem juntou quaisquer elementos.

Procedeu-se à realização da audiência final em 16-09-2016 (fls. 359-363), que prosseguiu em 27-09-2016, aqui com resposta à matéria de facto e motivação da mesma (fls. 365-370) e em 27-10-2016 foi proferida sentença, que julgou a acção procedente, sendo a parte decisória do seguinte teor:

«Nestes termos e por tudo o exposto, julga-se procedente a presente acção e, em consequência:

A) Declaro que o acidente descrito nos autos é acidente de trabalho e que as lesões sofridas pelo A. BB foram consequência directa e necessária de tal acidente, condenando ambas as Rés a reconhecerem esse facto;

B) Declaro que à data do acidente de trabalho a responsabilidade emergente de acidentes de trabalho se encontrava validamente transferida para a Ré Seguradora, pelo salário anual auferido pelo sinistrado de € 7.000,00;

C) Que o acidente de trabalho resultou como consequência directa e necessária da falta de observância por parte da Ré DD, Ldª. de regras sobre a segurança no trabalho;

D) Condeno a Ré DD a pagar ao A. BB a pensão anual e vitalícia de € 7.815,92 (sete mil oitocentos e quinze euros e noventa e dois cêntimos) devida desde o dia 29 de Maio de 2014 (dia seguinte ao da alta), paga mensal e adiantadamente até ao dia 03 de cada mês, correspondendo cada prestação a 1/14 daquela, acrescida de mais uma prestação nos meses de Maio e Novembro, a título de subsídios de férias e de natal, respectivamente, devendo o pagamento das vencidas ocorrer com o da primeira que entretanto se vencer; o montante de € 5.268,06 (cinco mil duzentos e sessenta e oito euros e seis cêntimos) a título de subsidio por situação de elevada incapacidade permanente; o montante de € 56,00 (cinquenta e seis euros), a título de despesas de deslocação, acrescidos de juros de mora, contados à taxa legal de 4% ao ano, desde o vencimento de cada uma das prestações até integral pagamento, sendo este último montante a partir do último acto obrigatório (13.01.2015);

E) Condeno a Ré DD, Lda a pagar ao A. o montante das despesas suportadas com a readaptação de habitação a liquidar em execução de sentença.

F) Determino que a Ré CC – Companhia de Seguros, S.A. satisfaça o pagamento dos montantes arbitrados aos Autor BB, caso o pagamento não seja satisfeito pela Ré DD, Ldª., sem prejuízo do direito de regresso.

Custas pelas RR. na proporção de 82% da responsabilidade da primeira R. (seguradora) e 18% da responsabilidade da segunda R..

Registe e notifique».

Inconformadas com o assim decidido, quer a Ré seguradora quer a chamada empregadora DD, Lda., vieram interpor recurso.

Para o efeito, a Ré seguradora terminou as alegações mediante a formulação das seguintes conclusões, após correcção das mesmas:

(…)

TERMOS EM QUE,

1. DEVE SER CONCEDIDO PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO E, EM CONSEQUÊNCIA, REVOGADA A SENTENÇA RECORRIDA POR ACÓRDÃO DESTE VENERANDO TRIBUNAL DA RELAÇÃO QUE DECRETE A MODIFICAÇÃO DAS RESPOSTAS DADAS À MATÉRIA DE FACTO CONFORME EXPOSTO, A DESCARACTERIZAÇÃO DO ACIDENTE DOS AUTOS COMO DE TRABALHO, POR FORÇA DO DISPOSTO NAS ALÍNEAS A) E B) DO Nº 1, DO ARTIGO 14º, DO DECRETO-LEI Nº 98/2009, DE 4 DE SETEMBRO E, CONSEQUENTEMENTE, A ABSOLVIÇÃO DAS DEMANDADAS E, EM PARTICULAR, DA CC – COMPANHIA DE SEGUROS, S.A. DOS PEDIDOS CONTRA SI DEDUZIDOS PELO A. BB.

2. SEM CONCEDER, DEVEM SER RECTIFICADOS OS VALORES DA PENSÃO DECRETADA E AS PERCENTAGENS DA RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA E DA EMPREGADORA, CONFORMA EXPOSTO.

ASSIM SE DECIDINDO, SE FARÁ JUSTIÇA!».

Por sua vez, a entidade empregadora terminou as alegações do recurso que apresentou mediante a formulação das seguintes conclusões:

(…)

Termos em que, V. Excias. concedendo provimento ao recurso da Recorrente e substituindo a decisão do tribunal a quo por outra que condene a recorrida seguradora como única responsável pelo pagamento total das indemnizações, compensações, subsídios e pensões devidas ao Recorrido trabalhador, farão como sempre B O A J U S T I Ç A!».

A recorrente seguradora respondeu ao recurso da empregadora, a pugnar pela sua improcedência, e o Autor respondeu ao recurso da seguradora, também a pugnar pela sua improcedência.

Os recursos foram admitidos na 1.ª instância como de apelação, com subida imediata, nos próprios autos e efeito meramente devolutivo.

Remetidos os autos a este tribunal e aqui recebidos, neles a Exma. Procuradora-Geral Adjunta emitiu douto parecer, no sentido da improcedência dos recursos, acrescentando, contudo, que na avaliação da incapacidade do Autor/sinistrado deve aplicar-se o factor de bonificação de 1,5, uma vez que o mesmo tinha à data do acidente mais de 50 anos de idade.

Ao referido parecer respondeu a seguradora, a manifestar a sua discordância, designadamente quanto à aplicação do referido factor de bonificação.

Cumprido o disposto no artigo 657.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, com remessa de projecto de acórdão aos exmos juízes adjuntos, colhidos os vistos legais e realizada a conferência, cumpre apreciar e decidir.

II. Objecto do recurso

Como é consabido o objecto dos recursos é delimitado pelas conclusões das respectivas alegações, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (cfr. artigos 635.º, n.ºs 3 e 4 e 639.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 87.º, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho).

Assim, tendo em conta as conclusões das alegações de recurso, são as seguintes as questões essenciais a decidir:

1. do recurso da Ré seguradora:

(i) saber se existe fundamento para alterar a matéria de facto;

(ii) saber se o acidente deve ser descaracterizado nos termos das alíneas a) e b) da Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro, ou seja, por provir de violação, sem causa justificativa, de condições previstas na lei ou por negligência grosseira do sinistrado;

(iii) apurar o valor da pensão devida ao sinistrado.

2. do recurso da Ré empregadora:

(i) saber se a sentença é nula;

(ii) saber se existe fundamento para alterar a matéria de facto;

(iii) apurar se o acidente ocorreu ou não devido a inobservância das regras de segurança por parte da empregadora.

Para além destas questões, importa também apurar uma outra, suscitada pela Exma. Procuradora-Geral Adjunta no seu douto parecer, inerente à atribuição ou não do factor de bonificação de 1,5 na fixação da incapacidade, tendo em conta que à data do acidente o sinistrado tinha mais de 50 anos de idade.

III. Factos

Na 1.ª instância foi dada como provada a seguinte factualidade:

A) O Autor trabalha por conta e sob as ordens da sociedade DD, Lda., pessoa colectiva nº …, com sede em…, freguesia de …, concelho de …, o que faz desde 02 de Maio de 1990;

B) Desde essa data que exerce as funções inerentes à categoria de motorista da supra referida empresa, auferindo a remuneração base mensal de € 500,00 (quinhentos euros),

acrescida da quantia diária de € 5,00 a título de subsídio de alimentação, por cada dia de trabalho efectivamente prestado;
C) Com início em 15 de Março de 2013, a DD, Ldª. tinha a responsabilidade civil emergente de acidentes de trabalho que ocorressem com os seus trabalhadores transferida para a Ré, mediante contrato de seguro titulado pela apólice nº. …, relativamente à retribuição de € 500,00x14, no total anual de € 7.000,00;
D) O A. é sócio-gerente da DD, Ldª.;
E) A DD, Ldª. tem por objecto social o comércio por grosso de materiais de construção e equipamentos sanitários;
F) No dia 23/09/2013, o A. BB, conduzindo o veículo pesado de mercadorias de matrícula … dirigiu-se ao Sítio do …, transportando na caixa de carga do veículo paletes de tijolos que haviam sido encomendados à sociedade DD, LIMITADA pelo empreiteiro de construção civil EE para utilização numa obra pertencente a FF;
G) O veículo de matrícula … era da marca e modelo MITSUBISHI CANTER sendo composto por cabina e caixa de carga, esta com malhal dianteiro e taipais metálicos, tendo instalada entre a cabina e a caixa de carga uma grua hidráulica da marca e modelo PALFINGER PK750, com braço articulado, respectivos comandos manuais que se encontravam nessa zona do lado direito do veículo, e duas sapatas hidráulicas situadas nessa mesma zona, uma de cada um dos lados do veículo;
H) O braço hidráulico da grua tinha um comprimento total superior a 12 metros;
I) Na obra em causa, moradia unifamiliar, situada junto a um caminho, existia sobre as paredes exteriores, ao nível do piso de um primeiro andar (a cerca de 3 metros do solo) uma placa de betão, devendo as paletes de tijolos transportadas ser colocadas sobre essa laje;
J) Sobre a moradia em obras passava a linha aérea de média tensão da EDP Distribuição FR…, a qual se encontrava a uma altura do solo de 8,50 metros e 5,80 metros acima da construção a intervencionar;
K) A obra em curso era executada sob a referida linha eléctrica e em altura, pela construção de um segundo piso rebaixado / tipo sótão, vindo a ficar, uma vez concluída, a uma distância de 3,70 metros dos condutores da linha eléctrica de média tensão;
L) Tratando-se de local não directamente acessível a pessoas, tal distância era conforme ao disposto no artigo 30°, n.º 1, do Regulamento de Segurança das Linhas Eléctricas de Alta Tensão (Decreto Regulamentar n° 1/92, de 18 de Fevereiro);
M) O A. encontrava-se equipado com botas de biqueira de aço;
N) A EDP em anexo ao Regulamento de Segurança para Execução de Trabalhos emitira recomendações de segurança aos prestadores de serviços da área da construção, chamando a atenção para as situações em que ocorrem normalmente acidente eléctricos,

designadamente, quando são utilizadas gruas "que se aproximem ou entrem em contacto com condutores das linhas eléctricas", de entres as quais: a) A necessidade de contactar previamente a EDP Distribuição para conhecer as características da linha e as distâncias a respeitar ou para as colocar fora de serviço durante o período de tempo necessário à efectivação dos trabalhos; b) A consideração de que a utilização de máquinas móveis nas proximidades de linhas eléctricas constitui trabalho perigoso que exige conhecimentos e formação do operador e de todos os trabalhadores envolvidos no trabalho; c) A necessidade de auxílio na operação por pessoas experientes no solo para vigiar os movimentos da máquina e da carga, alertando o manobrador, impedindo a aproximação dos condutores eléctricos em tensão;

O) Participado o acidente à ré seguradora, a mesma prestou assistência médica ao A. e pagou indemnizações, por IT´s e despesas acessórias até à data da alta;

P) No exame a que foi submetido no Gabinete Médico-Legal de Faro, em 15 de Setembro de 2014, o Exmº. Perito médico concluiu por uma incapacidade permanente parcial de 84%, sendo as sequelas causa de incapacidade permanente absoluta para a actividade profissional habitual;

Q) Em consequência das lesões referidas, fixou a data da alta em 28.05.2014;

R) Na tentativa de conciliação, realizada no dia 13 de Janeiro de 2015, a Ré reconheceu a existência e caracterização do acidente de trabalho, o nexo de causalidade entre o acidente e as lesões e o valor da retribuição anual que o A. auferia, mas não aceitou conciliar-se por não possuir as conclusões do ACT sobre a existência ou não de procedimento contra-ordenacional por eventual violação das regras sobre segurança, higiene e saúde no trabalho, não aceitando também o resultado da perícia médica efectuada;

S) O A. nasceu a 09 de Setembro de 1958;

T) O A. é beneficiário do Centro Distrital da Segurança Social de Faro com o nº….;

U) Como consequência do acidente sobrevieram para o A. as seguintes lesões: a) Membro inferior direito: amputação pelo terço proximal da perna com coto bem conformado; b) Membro inferior esquerdo: amputação pelo terço proximal da perna com coto bem conformado;

V) O A. foi submetido a diversos exames médicos, intervenções cirúrgicas e tratamentos;

W) O Autor desempenhava as funções inerentes à categoria de Motorista, conduzindo veículos pesados de mercadorias;

X) Para efectuar a descarga dos materiais que se encontravam na báscula do camião, o Autor recorreu à grua incorporada no mesmo;

Y) No momento em que se encontrava a manobrar a grua, efectuando a descarga dos materiais ocorreu uma descarga eléctrica proveniente dos cabos eléctricos de média tensão que atravessam naquele local *(este facto é alterado infra)*;
Z) Tendo a grua e a restante cablagem do camião ficado sob tensão eléctrica, a qual provocou a electrocussão do Autor, que se encontrava no solo a manobrar os comandos da grua;
AA) A tensão eléctrica que percorreu a grua e a cablagem do camião foi tão forte que o Autor ficou com ambas as pernas gravemente queimadas, bem como o ombro e punho esquerdos;
BB) O A. encontrava-se equipado com luvas de cabedal;
CC) Para proceder à descarga para o local pretendido, o A. imobilizou o veículo, saiu do mesmo, ficando o motor a trabalhar *(este facto é alterado infra*);
DD) O A., accionou os comandos da grua, descarregou do veículo e colocou sobre a mencionada placa três paletes de tijolos *(este facto é alterado infra);*
EE) Ocorreu a electrização das partes metálicas da grua e do veículo, tendo o A. sido atingido pela descarga eléctrica e projectado ao solo *(este facto é alterado infra)*;
FF) O A. ficou com o corpo em posição perpendicular ao veículo e os pés calçados com as referidas botas de biqueira de aço sob a sapata do veículo, através da qual continuou a sofrer electrocussão;
GG) Na circunstância, encontrava-se sobre a laje onde eram descarregadas as paletes de tijolos EE, o qual procedia à retirada das cintas envolventes às paletes de tijolos;
HH) EE apercebendo-se de que o processo de electrocussão do A. prosseguia através da referida sapata, tendo o mesmo os pés por baixo desta, munindo-se de um barrote de madeira, afastou com o mesmo os pés do A. dessa mesma sapata, pondo fim à passagem de corrente eléctrica para o corpo do A.;
II) Manteve-se o arco eléctrico entre o condutor eléctrico da linha de média tensão e a grua com a consequente electrização desta e do veículo;
JJ) A linha de média tensão era visível para o A.;
KK) Os trabalhos em curso não foram comunicados à EDP Distribuição para que esta pudesse definir a forma como deveria decorrer a descarga dos materiais em obra;
LL) Com a amputação dos membros inferiores direitos, a categoria de motorista foi retirada da licença de condução do Autor;
MM) O Autor tem sérias dificuldades em manter-se em pé por largos períodos, ou até mesmo, em caminhar, o que tem que fazer com recurso a canadianas e ortóteses;
NN) O A. sofreu período de incapacidade temporária absoluta entre 23 de Setembro de 2013 e 28 de Maio de 2014, ficando, após a data da alta, com uma IPP de 84% com IPATH *(este facto é alterado infra)*;

OO) A habitação do Autor é constituída por primeiro andar;
PP) É necessário proceder à colocação de um elevador de escadas para permitir o acesso do A. ao piso superior da habitação;
QQ) Em deslocações ao Tribunal gastou o A. € 56,00.

IV. Fundamentação

Delimitadas supra, sob o n.º II, as questões essenciais decidendas, importa agora analisar e decidir, de *per si*, cada uma delas, tendo em conta a precedência lógica que apresentam.

1. Da (arguida) nulidade da sentença (recurso da empregadora)

Quer nas alegações quer nas conclusões de recurso sustenta a recorrente empregadora que a sentença recorrida violou, além do mais, o disposto no artigo 615.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, por excesso de pronúncia, uma vez que apreciou a sua (dela, recorrente) responsabilidade na reparação do acidente, por violação das regras de segurança, quando apenas havia sido chamada à acção porque a totalidade das prestações salariais auferidas pelo sinistrado não se encontravam transferidas para a seguradora.
Todavia, no requerimento de interposição do mesmo recurso não faz qualquer referência à nulidade da sentença.
Ora, estipula o artigo 77.º, n.º 1, do Código de Processo de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13-10, que «[a] *arguição de nulidades da sentença é feita expressa e separadamente no requerimento de interposição de recurso*».
Por sua vez, decorre do n.º 3 do mesmo preceito, que o juiz pode sempre suprir a nulidade antes da subida do recurso.
A norma em causa é de conteúdo idêntico ao que constava do artigo 77.º do Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 9 de Novembro, e anteriormente do que dispunha o artigo 72.º, n.º 1, do Código de Processo do Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 272-A/81, de 30 de Setembro.
Sobre a arguição de nulidades, ao abrigo destes últimos preceitos, a jurisprudência dos tribunais superiores sempre foi no sentido de que a mesma deve ser feita, expressa e separadamente, no requerimento de interposição do recurso, sob pena de se considerar extemporânea e não se conhecer das nulidades arguidas somente nas alegações de recurso.
Isto porquanto a exigência em causa se justifica por razões de celeridade e economia processual, que, marcadamente, inspiram o processo laboral, visando possibilitar ao tribunal recorrido a rápida e clara detecção das nulidades arguidas e respectivo suprimento.
Daí que não sendo cumprida tal exigência, não cumpra ao tribunal superior conhecer da nulidade, como a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça tem de modo uniforme se

pronunciado, como pode ver-se, entre outros, dos acórdãos de 14-01-2009 (Recurso n.º 2469/08), de 25-03-2009 (Recurso n.º 2575/08), de 07-05-2009 (Recurso n.º 3363/08) de 09-12-2010 (Recurso n.º 4158/05.4TTLSB.L1.S1) e de 16-06-2015 (Proc. n.º 962/05.1TTLSB.L1.S1), todos disponíveis em www.dgsi.pt].

Não cumpre, pois, a este tribunal conhecer da arguida nulidade.

Sem embargo, quanto à questão de mérito e numa perspectiva de justiça material, sempre importa referir que estando em causa a determinação da entidade responsável, não só a lei processual – n.º 1 do artigo 127.º do Código de Processo do Trabalho – permite ao juiz, até ao encerramento da audiência, mandar intervir na acção qualquer entidade que julgue ser eventual responsável, como a lei substantiva – artigo 78.º da LAT – consagra que os créditos provenientes do direito à reparação são inalienáveis e irrenunciáveis, o que justifica que o julgador não pode deixar de condenar a entidade responsável pelo seu pagamento.

2. Da impugnação da matéria de facto (recursos da Ré seguradora e da empregadora)

2.1. Da impugnação da matéria de facto pela Ré seguradora

Conforme resulta das conclusões das alegações de recurso, são vários os factos que a recorrente impugna.

Face ao disposto no artigo 640.º do Código de Processo Civil não parece oferecer dúvidas que a recorrente cumpriu o ónus que a lei lhe impõe quanto à impugnação da matéria de facto: (i) indicação dos concretos pontos da matéria de facto incorrectamente julgados [n.º 1, alínea a) do referido artigo], (ii) concretos meios probatórios que impõem decisão diversa [alínea b) do n.º 1, e alínea a) do n.º 2] e (iii) a decisão que deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas [alínea c) do n.º 1].

Nada obsta, por isso, a que se conheça da referida impugnação da matéria de facto.

Com vista a tal conhecimento procedemos à análise da prova documental junta aos autos, bem como à audição dos diversos depoimentos prestados; isto embora se constate, após tal audição, que apenas dois depoimentos assumirão relevância na apreciação dos factos impugnados: referimo-nos ao depoimento de EE (que se encontrava a construir a moradia onde ocorreu o acidente e se encontrava no local aquando do mesmo, pelo que presenciou pelo menos alguns dos factos) e de GG (Técnico de Manutenção na EDP distribuição, que descreveu, no essencial, os procedimentos a observar quando se trabalha com gruas próximo de linhas eléctricas).

2.1.1. Analisemos então cada um dos factos impugnados.

(…)

2.1.1.5. Assim, em síntese, os factos constantes das alíneas CC), DD), Y) e EE) da matéria de facto passam a ter a seguinte redacção:
CC): «*Para proceder à descarga das paletes de tijolos para o local pretendido, o A. imobilizou longitudinalmente o veículo junto da obra em curso, saindo do mesmo, ficando o motor a trabalhar, e posicionou-se de pé junto aos comandos da grua, junto à lateral esquerda do veículo, do lado oposto à construção entre a zona da cabina e a zona da caixa de carga*».
DD): «*Nessa posição e após proceder ao rebaixamento da sapata/patola do lado oposto àquele em que se encontrava, isto é, do lado da construção para onde deveriam ser descarregados os materiais, o A., accionando os comandos da grua, descarregou do veículo e colocou sobre a mencionada placa uma palete de tijolos*».
Y): «*Cerca das 10h30m, após ter pousado, por recurso à grua acoplada ao veículo, uma palete de tijolos sobre a placa da obra em curso, que se situava a cerca de 3 metros de altura, ao recolher a grua esta invadiu a zona de vizinhança de tensão, que se situava a cerca de 3-4 metros do cabo de média tensão, provocando a descarga entre essa linha de média tensão e a grua, potenciada pela composição metálica da grua e do camião a que estava acoplada*».
EE): «*E, a consequente electrização das partes metálicas da grua e do veículo, tendo o A., quando comandava com as mãos a grua, sido atingido pela descarga eléctrica e projectado ao solo*».

2.2. Da impugnação da matéria de facto pela empregadora
Na conclusão XLIV das suas alegações afirma a recorrente que «[n]*ão poderia assim a Mma. Juiz "a quo" ter considerado demonstrado a violação de quaisquer regras de segurança por parte da Recorrente, facto que desde já expressamente se impugna e que deverá ser reconsiderado por V. Exas. no sentido de se dar como não provada a violação de quaisquer regras de segurança por parte da Recorrente*».
E na conclusão XLII afirma que «[a]*tenta a matéria de facto dada como provada e as alterações ora requeridas* (…)».
Face a tais conclusões fica-se sem saber se a recorrente impugna, efectivamente, qualquer factualidade, ou se "impugna" tão só a subsunção jurídica efectuada pelo tribunal *a quo*.
É que lendo e relendo todas as extensas conclusões não retiramos das mesmas qualquer concreto facto impugnado e o sentido da resposta que pretende que seja dado ao mesmo.
Daí que a admitir-se que a empregadora impugna a matéria de facto, imperioso se torna concluir que não cumpriu o ónus que a lei lhe impõe quanto a essa impugnação, desde logo a indicação dos concretos pontos da matéria de facto incorrectamente julgados [n.º 1, alínea

a) do artigo 640.º] e a decisão que deve ser proferida sobre as questões de facto impugnadas [alínea c) do n.º 1], o que constitui fundamento de rejeição do recurso nesta parte (cfr. n.º 1, proémio, do referido artigo).
Não se conhece, por isso, da (eventual) impugnação da matéria de facto feita pela empregadora.

3. Da (in)existência de violação de regras de segurança por parte da empregadora
É pacífico que tendo o acidente ocorrido em 23 de Setembro de 2013, ao mesmo é aplicável, em matéria de reparação, o disposto na LAT já referida (Lei n.º 98/2009, de 4 de Setembro).
Também não é objecto de discordância – aliás, foi expressamente aceite na tentativa de conciliação pela seguradora [facto R)] –, que face ao disposto no artigo 8.º da mesma LAT, o Autor sofreu um acidente de trabalho, na medida em que o evento ocorreu no local e no tempo de trabalho e produziu lesão corporal.
Tendo em conta a questão equacionada supra, importa desde logo referir que constitui obrigação do empregador assegurar ao trabalhador as condições de segurança e saúde em todos os aspectos relacionados com o trabalho, devendo informar este de todos os aspectos relevantes para a sua protecção e segurança (cfr. artigos 281.º e 282.º do Código do Trabalho).
Estabelece, por sua vez, o artigo 18.º, n.º 1, da LAT, relativamente aos casos de agravamento da reparação por actuação culposa do empregador: «[q]*uando o acidente tiver sido provocado pelo empregador, seu representante ou entidade por aquele contratada e por empresa utilizadora de mão de obra, ou resultar de falta de observação, por aqueles, das regras sobre segurança e saúde no trabalho, a responsabilidade individual ou solidária pela indemnização abrange a totalidade dos prejuízos, patrimoniais e não patrimoniais, sofridos pelo trabalhador e seus familiares, nos termos gerais.*»
Em tais situações é devida reparação agravada, nos termos previstos no n.º 4 do mesmo preceito, e a seguradora responsável satisfaz o pagamento das prestações que seriam devidas caso não houvesse actuação culposa, sem prejuízo do direito de regresso (artigo 79.º, n.º 3 da lei em apreciação).
Do citado artigo 18.º decorre a existência de um de dois fundamentos para a responsabilidade agravada do empregador:
a) que o acidente tenha sido provocado pelo empregador, seu representante ou entidade por aquele contratada e por uma empresa utilizadora de mão de obra (1.ª parte do n.º 1 do artigo 18.º);
b) que o acidente resulte da falta de observância, por parte daqueles, das regras sobre segurança e saúde no trabalho (2.ª parte do referido n.º 1 do artigo 18.º).

Como a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça tem afirmado de modo uniforme (vide, por todos, os acórdãos de 12-02-2009, Processo 08S3082, de 07-07-2009, Processo 09S0375, de 15-09-2010, Processo 8/04.7TTABT.C1.S1, de 21-11-2010, Processo 55/07.7TTLMG.P1.S1, e de 22-09-2010, Processo 190/04.3TTLVCT.P1.S1, todos disponíveis em www.dgsi-pt; a jurisprudência foi emitida no âmbito da anterior Lei e Regulamento dos acidentes de trabalho – Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro, e Decreto-Lei n.º 143/99, de 30 de Abril –, mas mantém plena actualidade), a única diferença entre estes dois fundamentos reside na prova da culpa, que é indispensável no primeiro caso e desnecessária no segundo. No caso em apreciação interessa-nos esta segunda situação, ou seja, a falta de observância das regras de segurança por parte da empregadora.

Para que se verifique este fundamento, é necessário que:

(i) sobre a empregadora recaia o dever de observar determinadas regras de segurança;

(ii) que não haja observado as mesmas, sendo-lhe imputável essa omissão;

(iii) que se verifique um nexo de causalidade entre a omissão e o acidente.

Isto é, para ser imputada à entidade empregadora a responsabilidade infortunística é não só necessário que se prove ter havido violação das regras de segurança a que estava obrigada (por parte da empregadora), mas também que foi o desrespeito por tais regras que deu origem ao evento danoso (vejam-se, neste sentido e por todos, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Março de 2007, Processo n.º 1957/06, de 12 de Setembro de 2007, Processo n.º 4369/06, de 14 de Novembro de2007, Processo n.º 2193/07, e de 08 de Janeiro de 2013, Processo 507/07.9TTVCT.P1.C1, todos disponíveis em www.dgsi.pt).

Cabe também deixar assinalado que o ónus da prova dos factos que agravam a responsabilidade do empregador incumbe a quem dela pretende tirar proveito, nos termos do n.º 2, do artigo 342.º do Código Civil, ou seja, no caso à seguradora [neste sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça é também unânime, podendo ver-se, entre outros, os acórdãos de 21-06-2007 Proc. n.º 534/07, e de 12-09-2007, Procs. n.ºs 4369/06 e n.º 672/07, disponíveis em www.dgsi.pt).

No caso em apreço a sentença recorrida concluiu pela verificação da violação das regras de segurança por parte da empregadora:

Para tanto desenvolveu a seguinte fundamentação:

«Ora, resultou provado, que o acidente em apreciação nos presentes autos ocorreu quanto o sinistrado manobrava a grua, efectuando a descarga dos materiais quando ocorreu uma descarga eléctrica proveniente dos cabos eléctricos de média tensão que atravessam naquele local.

Esta grua mais não é do que um equipamento de trabalho.

Nos termos do artigo 2º.,, alínea a) do Decreto-lei nº 50/2005, de 25 de Fevereiro, entende-se por "equipamento de trabalho" qualquer máquina, aparelho, ferramenta ou instalação utilizada no trabalho".

E estabelece o artigo 3º., do mesmo diploma legal que: "Para assegurar a segurança e a saúde dos trabalhadores na utilização de equipamentos de trabalho, o empregador deve: a) Assegurar que os equipamentos de trabalho são adequados ou convenientemente adaptados ao trabalho a efectuar e garantem a segurança e a saúde dos trabalhadores durante a sua utilização; b) Atender, na escolha dos equipamentos de trabalho, às condições e características específicas do trabalho, aos riscos existentes para a segurança e a saúde dos trabalhadores, bem como aos novos riscos resultantes da sua utilização.

"Os equipamentos de trabalho desmontáveis ou móveis de elevação de cargas devem ser utilizados de modo a garantir a sua estabilidade durante a utilização e em todas as condições previsíveis, tendo em conta a natureza do solo", sendo que os acessórios de elevação de cargas devem ser escolhidos em função das cargas a manipular, dos pontos de preensão, do dispositivo de fixação e das condições atmosféricas (alínea a), do nº 5 do artigo 33º do diploma referido).

E as operações de elevação de cargas devem ser correctamente planificadas, vigiadas de forma adequada e efectuadas de modo a proteger a segurança dos trabalhadores (nº 1, do artigo 35º).

A este respeito provou-se que o A., accionou os comandos da grua, descarregou do veículo e colocou sobre a mencionada placa três paletes de tijolos.

Sucede que sobre a moradia em obras passava a linha aérea de média tensão da EDP Distribuição FR …, a qual se encontrava a uma altura do solo de 8,50 metros e 5,80 metros acima da construção a intervencionar.

A obra em curso era executada sob a referida linha eléctrica e em altura, pela construção de um segundo piso rebaixado / tipo sótão, vindo a ficar, uma vez concluída, a uma distância de 3,70 metros dos condutores da linha eléctrica de média tensão.

Tratando-se de local não directamente acessível a pessoas, tal distância era conforme ao disposto no artigo 30°_no 1, do Regulamento de Segurança das Linhas Eléctricas de Alta Tensão (Decreto Regulamentar n° 1/92, de 18 de Fevereiro).

Ocorreu a electrização das partes metálicas da grua e do veículo, tendo o A. sido atingido pela descarga eléctrica e projectado ao solo.

A EDP em anexo ao Regulamento de Segurança para Execução de Trabalhos emitira recomendações de segurança aos prestadores de serviços da área da construção, chamando a atenção para as situações em que ocorrem normalmente acidente eléctricos, designadamente, quando são utilizadas gruas "que se aproximem ou entrem em contacto

com condutores das linhas eléctricas", de entres as quais: a) A necessidade de contactar previamente a EDP Distribuição para conhecer as características da linha e as distâncias a respeitar ou para as colocar fora de serviço durante o período de tempo necessário à efectivação dos trabalhos; b) A consideração de que a utilização de máquinas móveis nas proximidades de linhas eléctricas constitui trabalho perigoso que exige conhecimentos e formação do operador e de todos os trabalhadores envolvidos no trabalho; c) A necessidade de auxílio na operação por pessoas experientes no solo para vigiar os movimentos da máquina e da carga, alertando o manobrador, impedindo a aproximação dos condutores eléctricos em tensão.

Os trabalhos em curso não foram comunicados à EDP Distribuição para que esta pudesse definir a forma como deveria decorrer a descarga dos materiais em obra.

Era exigível à Ré empregadora que criasse as condições para que a elevação daquela carga fosse feita em segurança, nomeadamente com a utilização de uma grua, sabendo que a obra em curso era executada sob a referida linha eléctrica.

Na verdade, resultou provado que a DD, Ldª. tem por objecto social o comércio por grosso de materiais de construção e equipamentos sanitários.

Assim, era destinatária e deveria ter conhecimento do Regulamento de Segurança para Execução de Trabalhos emitido pela EDP, porque prestadora de serviços da área da construção.

E, como se disse, as operações de elevação de cargas devem ser correctamente planificadas, vigiadas de forma adequada e efectuadas de modo a proteger a segurança dos trabalhadores.

A DD, Ldª., tendo em conta o trabalho que lhe havia sido encomendados pelo empreiteiro de construção civil EE para utilização numa obra pertencente a FF, deveria ter planificado, com avaliação do local e aferição da necessidade de acompanhamento e procedimentos a adoptar, a operação de elevação de cargas que ia ser efectuada, por forma a assegurar a segurança do seu trabalhador, ora sinistrado.

Nomeadamente, deveria a R. ter contactado, após a avaliação do local, a EDP, para se informar dos procedimentos de segurança.

Pelo exposto, não pode deixar de se concluir que o acidente de trabalho dos autos resultou da falta de observação das regras sobre segurança no trabalho por parte da entidade patronal, a Ré DD, Ldª.».

A empregadora rebela-se contra tal entendimento, argumentando, ao fim e ao resto, que não violou qualquer regra de segurança.

E, adiantando já a solução, entende-se que lhe assiste razão.

Com efeito, a empregadora dedica-se ao comércio por grosso de materiais de construção e equipamentos sanitários [alínea E) da matéria de facto]; e no dia 23-09-2013 o Autor, conduzindo um veículo pesado de mercadorias, que transportava na caixa de carga paletes de tijolos que haviam sido encomendados àquela, foi proceder à entrega do material numa obra em construção [alínea F) da matéria de facto].

Assinale-se que não resulta da matéria de facto qualquer referência sobre o local exacto da obra onde o Autor teria que descarregar as paletes com tijolos: tinha apenas que fazer a entrega na obra.

Tal conclusão não é afastada pela circunstância do veículo de transporte ter acoplada uma grua metálica, já que nada resulta que esta o tivesse sido para aquele trabalho específico, sendo certo, ainda, que não se trata de um equipamento que possa ser rápida e facilmente retirado da viatura.

Por isso, não vislumbramos como pudesse ser obrigação da empregadora a observância de quaisquer regras de segurança relacionadas com o cabo de média tensão que passava por cima da obra quando não só não estava determinado qualquer local exacto da obra onde o material deveria ser colocado, como ainda não resulta que a empregadora tivesse conhecimento da existência desse cabo eléctrico.

Isto é, e dito de outro modo: para a necessidade de observância de regras de segurança por parte da empregadora deverá formular-se um juízo de prognose, tendo em conta o circunstancialismo existente quando o Autor foi proceder à entrega do material de construção, circunstância que aquela conheceria ou de que se poderia aperceber, não se podendo fazer um juízo com base nas circunstâncias ou dados após o acidente.

Ora, nada resulta dos autos que quando o Autor se deslocou para proceder à entrega do material houvesse uma determinação da empregadora (enquanto tal, aqui se distinguindo do Autor, que será analisado infra a propósito da descaracterização do acidente) no sentido do material ser colocado em cima da placa da obra, sabendo que, por sua vez, por cima desta passava um cabo de média tensão.

Para além disso, é certo que a EDP tinha "recomendações de segurança aos prestadores de serviços das áreas da construção", chamando a atenção para as situações em que ocorrem normalmente acidentes eléctricos, designadamente quando são utilizadas gruas que se aproximem das linhas eléctricas: entre tais recomendações encontra-se a de comunicação prévia do trabalho a realizar à EDP Distribuição.

Mas trata-se de meras "recomendações", não se afigurando que tenham carácter vinculativo, de modo a que a sua não observância determine, directa e necessariamente, a violação de regras de segurança por parte da empregadora.

Entende-se, por isso, que face aos elementos constantes dos autos não é possível afirmar que a empregadora violou quaisquer regras de segurança, devendo em conformidade a sentença recorrida ser revogada nesta parte.
De resto, sendo o Autor sócio-gerente da empregadora, e sendo sua a decisão de colocação das paletes na placa da obra, a recorrente seguradora coloca o assento tónico não na violação de regras de segurança pela empregadora mas sim por parte do Autor/sinistrado, assim como na negligência grosseira por parte deste, matéria essa que se analisará seguidamente.
Procedem, pois, nesta parte, as conclusões das alegações da recorrente/empregadora, devendo a mesma ser absolvida da condenação por violação de regras de segurança.

4. Da descaracterização do acidente de trabalho
Como resulta do que já se deixou afirmado, a seguradora sustentou ao longo do processo, incluindo no recurso ora em apreciação, que o acidente deve ser descaracterizado por "comportamento grosseiramente negligente do sinistrado" que violou, sem causa justificativa, "condições de segurança básicas legalmente estabelecidas".
A 1.ª instância negou tal descaracterização: por um lado, por ter concluído não ter havido violação de regras de segurança da empregadora por parte do trabalhador/sinistrado; por outro, por o acidente não ter resultado de negligência grosseira do sinistrado.
Vejamos.

O direito à reparação por acidentes de trabalho compreende prestações em espécie e em dinheiro (cfr. artigo 23.º, da LAT).
Porém, nos termos do disposto no artigo 14.º, n.º 1, alínea a), o empregador não tem de reparar os danos decorrentes do acidente que «[f]*or dolosamente provocado pelo sinistrado ou provier de seu acto ou omissão, que importe violação, sem causa justificativa, das condições de segurança estabelecidas pelo empregador ou previstas na lei*».
E nos termos da alínea b) do mesmo número e artigo, o empregador não tem de reparar os danos decorrentes do acidente que «[p]*rovier exclusivamente de negligência grosseira do sinistrado*».
Analisemos cada uma das alíneas, começando pela primeira.
A norma em causa é de conteúdo idêntico ao que constava do artigo 7.º, n.º 1, alínea a) da anterior LAT (Lei n.º 100/97, de 13-09) e, ainda anteriormente, da Base VI, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965 (embora nesta com ligeiras alterações, já que aí não se previa a violação de regras de segurança estabelecidas na lei).

Na referida alínea encontram-se previstas duas situações em que embora verificando-se o acidente de trabalho ele não é indemnizável:
a) se o acidente for dolosamente provocado pelo sinistrado pelo sinistrado;
b) se o acidente provier de acto ou omissão do sinistrado, que importe violação, sem causa justificativa, das condições de segurança estabelecidas pelo empregador ou previstas na lei.
É pacífico que no caso não se verifica a primeira das situações referidas, uma vez que não se demonstra a existência de qualquer acção intencional/propositada do sinistrado em provocar o acidente.
Resta-nos, por isso, analisar a segunda causa de descaracterização do acidente prevista na alínea: o acidente provir de acto ou omissão do sinistrado, que importe violação, sem causa justificativa, das condições estabelecidas pelo empregador ou previstas na lei.
Como resulta da norma, e tem sido repetidamente afirmado pela jurisprudência, para a indicada causa de descaracterização do acidente é necessária a verificação cumulativa dos seguintes requisitos: (i) existência de condições de segurança estabelecidas pelo empregador ou previstas na lei; (ii) violação, por acção ou por omissão, dessas condições por parte da vítima; (iii) que a actuação desta seja voluntária, embora não intencional, e sem causa justificativa; (iv) que o acidente seja consequência dessa actuação [neste sentido, entre outros, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 26-09-2007 (Recurso n.º 1700/07), de 01-10-2008 (Recurso n.º 1040/08), de 10-12-2008 (Recurso n.º 1893/08), de 03-06-2009 (Recurso n.º 1321/05.1TBAGH.S1) e de 29-11-2013 (Recurso n.º 402/07.1TTCLD.L1.S1), disponíveis em www.dgsi.pt].
Para que o acidente se possa descaracterizar é, pois, desde logo necessário que o trabalhador viole regras de segurança que estejam estabelecidas por directivas da entidade empregadora ou por disposição da lei.
Naturalmente que não está em causa a violação de todas e quaisquer regras de segurança, mas apenas as regras específicas da empresa ou da lei que estejam ligadas à própria execução do trabalho que o sinistrado se obrigou a prestar e que visam acautelar ou prevenir a segurança do trabalhador, eliminando ou diminuindo os riscos para a sua saúde, vida ou integridade física.
Como se assinalou no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17-05-2007 (Recurso n.º 53/07, disponível em www.dgsi.pt) consagrando-se, há muito, um regime específico no domínio da responsabilidade civil emergente de acidentes de trabalho, que assume um cariz acentuadamente objectivo – desprezando, por via de regra, a culpa, e abrangendo todas as situações em que o acidente se produza, por causa ou em função da actividade profissional do sinistrado, e faz recair a obrigação de indemnizar sobre a entidade empregadora, que está obrigada a transferir a responsabilidade infortunística para uma entidade seguradora –

, facilmente se percebe que a lei só dispense o ónus de reparação quando o acidente tenha sido provocado por um comportamento particularmente censurável do próprio trabalhador, caso em que opera a chamada "descaracterização" do sinistro, arrimando-se aos fundamentos taxativamente enunciados agora no artigo 14.º da LAT (artigo 7.º da anterior LAT).

Por isso, conclui-se no referido acórdão, *«deve entender-se que a previsão legal, no caso da dita alínea a) [do n.º 1 do artigo 7.º da anterior LAT, actual alínea a) do n.º 1 do artigo 14.º da LAT], não pretende abarcar todas e quaisquer "condições de segurança" - onde quer que elas venham previstas e independentemente dos seus destinatários - antes se reporta a especiais "condições de segurança" e com específicos destinatários»*.

No caso em apreciação é fora de dúvida que não existiram quaisquer específicas condições de segurança estabelecidas pela empregadora que o trabalhador/sinistrado tivesse que respeitar.

E tendo em conta o que se afirmou a propósito da análise da violação ou não de regras de segurança por parte da empregadora, haverá também que concluir que não se verificou a violação de regras de segurança estabelecidas na lei: com efeito, face ao ónus de prova que incumbia à seguradora, não se detecta a violação por parte do trabalhador de qualquer específica norma de segurança prevista na lei, sendo certo que, as "recomendações de segurança" da EDP mais não são do isso mesmo, recomendações.

Resta, por isso, apreciar se se verifica o fundamento previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 14.º da LAT, para a descaracterização do acidente, ou seja, que o mesmo provenha exclusivamente de negligência do sinistrado.

É o que passa a fazer.

De acordo com o n.º 3 do referido artigo 14.º da LAT, entende-se por negligência grosseira «(…) *o comportamento temerário em alto e relevante grau, que não se consubstancie em acto ou omissão resultante da habitualidade ao perigo do trabalho executado, da confiança na experiência profissional ou dos usos e costumes da profissão*».

A referida norma é de conteúdo idêntico ao que constava do artigo 8.º n.º 2 do Regulamento (Decreto-Lei n.º 143/99, de 30-04) da anterior LAT (aprovada pela Lei n.º 100/97, de 13-09), e, mais anteriormente ainda, a antiga LAT (Lei n.º 2.127, de 3 de Agosto de 1965), continha na Base VI, n.º 1, alínea b), disposição idêntica, aludindo a *"…falta grave e indesculpável da vítima"*, expressão que era entendida, como escreve Cruz de Carvalho (Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, Livraria Petrony, 1983, pág. 51), equivalente a *"… um comportamento temerário, reprovado por um elementar sentido de prudência, uma imprudência e temeridade inútil, indesculpável, mas voluntária, embora não intencional, e*

além disso que tal comportamento seja a causa única do acidente, como resulta do advérbio «exclusivamente»".

Também Feliciano Resende (Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, Almedina, pág. 23) assinala que para descaracterizar o acidente não basta a culpa leve, como na negligência, imprudência, distracção, imprevidência ou comportamentos semelhantes.

Carlos Alegre escreve (Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, Almedina, 2ª Edição, pág. 63) que "*ao qualificar a negligência de grosseira, o legislador está a afastar implicitamente a simples imprudência, inconsideração, irreflexão, impulso leviano que não considere os prós e contras (…)* [sendo] *grosseira porque é grave e por ser aquela que em concreto não seria praticada por um suposto homo diligentissimus ou bonus pater-familias".*

Assim, como a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça tem repetidamente afirmado [vide, entre muitos outros, os acórdãos de 10-12-2008 (Proc. n.º 1893/08), de 25-11-2009 (Proc. n.º 331/07.9TTVCT.P1.S1), de 24-02-2010 (Proc. n.º 747/04.2TTCBR.C1.S1) e de 24-10-2012 (Proc. n.º 1087/07.0TTVFR.P1.S1), todos da 4.ª Secção e disponíveis em www.dgsi.pt] para que se verifique a descaracterização do acidente ao abrigo da citada alínea é necessário: (i) negligência grosseira do sinistrado; (ii) que o acidente tenha resultado, "exclusivamente", desse comportamento.

Isto é, para a descaracterização de um acidente de trabalho a lei não se basta com a omissão de um qualquer dever objectivo de cuidado ou diligência: é necessário que se verifique um comportamento temerário, ostensivamente indesculpável, com desprezo gratuito pelas mais elementares regras de prudência, comportamento esse que só por uma pessoa particularmente negligente se mostra susceptível de ser assumido; além disso, exige-se que o mesmo seja a causa exclusiva do acidente.

Com vista a delimitação do referido conceito de "negligência grosseira" importa atentar, como se dá conta no referido acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24-02-2010, que a negligência ou mera culpa consiste na violação de um dever objectivo de cuidado, sendo usual distinguir entre aquelas situações em que o agente prevê como possível a produção do resultado lesivo, mas crê, por leviandade ou incúria, na sua não verificação (negligência consciente) e aquelas em que o agente, podendo e devendo prever aquele resultado e cabendo-lhe evitá-lo, nem sequer concebe a possibilidade da sua verificação (negligência inconsciente).

E a negligência pode assumir diferentes graus: levíssima (quando o agente tenha omitido os deveres de cuidado que uma pessoa excepcionalmente diligente teria observado), leve (quando o padrão atendível for o comportamento de uma pessoa normalmente diligente) e grave (quando a omissão corresponder àquela em que só uma pessoa excepcionalmente descuidada e incauta teria também incorrido).

A negligência grosseira corresponde a uma culpa grave, reprovável pelo mais elementar senso comum, a apreciar perante as circunstâncias concretas que se deparam, de forma que, num juízo de prognose, um homem diligente, colocado na posição do sinistrado, não teria prosseguido idêntico comportamento.
Relembre-se, mais uma vez, que constituindo a descaracterização do acidente de trabalho facto impeditivo do direito reclamado pelo Autor, ao responsável pela reparação – no caso, a recorrente seguradora – compete a prova da materialidade integradora dessa descaracterização (cfr. artigo 342.º, n.º 2, do Código Civil).

No caso que nos ocupa, o acidente ocorreu quando o Autor, após ter pousado, por recurso à grua acoplada ao veículo, uma palete de tijolos sobre a placa da obra em curso, que se situava a cerca de 3 metros de altura, ao recolher a grua esta invadiu a zona de vizinhança de tensão, que se situava a cerca de 3-4 metros do cabo de média tensão, provocando a descarga entre essa linha de média tensão e a grua, potenciada pela composição metálica da grua e do camião a que estava acoplada [alínea y) da matéria de facto].
A referida linha de média tensão era visível para ao Autor [alínea JJ)].
Ora, um cidadão médio sabe que a realização de trabalhos, designadamente com uma grua, próximo de um cabo de média tensão, envolve riscos para a segurança, se a grua vier a atingir o referido cabo: diremos até que é um facto notório (cfr. n.º 1 do artigo 412.º do Código de Processo Civil).
Mais duvidoso se apresenta que para um cidadão médio, um homem diligente, a simples circunstância de a grua se encontrar próximo, na zona de vizinhança do cabo – a cerca de 3-4 metros – envolva risco para a segurança.
Admitindo-se, por mera hipótese de raciocínio, que esse cidadão médio tem esse conhecimento, isto é, que uma grua que se encontre a 3-4 metros de um cabo de média tensão pode provocar uma descarga eléctrica, e, nessa medida, que o Autor ao realizar, como realizou, o trabalho de descarga da palete com a grua teve um comportamento imprudente, pergunta-se: deve tal comportamento, tendo em conta o caso concreto, qualificar-se de ostensivamente imprudente, ou se se quiser, e no dizer da lei, de negligência grosseira?
A nossa resposta, adiante-se já, é negativa.
Expliquemos porquê.
O Autor tomou determinados cuidados para descarregar a carga e a colocar em cima da placa: assim é que usou determinados equipamentos (luvas e botas de biqueira de aço), se colocou a manobrar a grua do lado oposto ao que é feita a descarga (lado esquerdo do

camião) e assentou no solo a patola/sapata do camião do lado da descarga (onde com a manobra se acentuava o peso e, assim, a fim de evitar a oscilação do veículo).
A altura do cabo de média tensão era significativa: cerca de 8,5 metros.
Por isso, tendo em conta a altura da placa de cimento onde iria ser colocada a palete (cerca de 3 metros) e a altura, em conjunto, da palete, da cinta que a envolvia e do gancho da grua (também de cerca de 3 metros), existia ainda uma distância de cerca de 2,5 metros até ao cabo.
E o Autor terá confiado que poderia realizar a manobra de descarga em segurança, tanto assim que não resulta da matéria de facto que tenha tocado directamente no cabo (situação que eventualmente poderia determinar diferente entendimento em relação ao comportamento do Autor, já no sentido de ter sido grave), sendo até que o acidente apenas ocorreu já no momento em que recolhia a grua, e não quando a içava.
Ou seja, o Autor terá confiado que poderia realizar a manobra sem invadir sequer a zona envolvente ao cabo, a vizinhança de tensão: porém, como esta não tem uma distância exacta, dependendo das condições atmosféricas – que no caso se desconhecem – pode atingir até cerca de 3-4 metros.
E foi o que no caso se verificou: o Autor terá confiado que a distância da grua até ao cabo era suficiente para trabalhar em segurança; todavia, porventura tendo em conta as condições atmosféricas, designadamente do vento, tal revelou-se insuficiente, e daí o sinistro.
Nesta sequência, não se pode concluir que o Autor ao realizar o trabalho como realizou tenha violado as mais elementares regras de senso comum, tenha tido um comportamento ostensivamente indesculpável.
Como observa Júlio Vieira Gomes (O Acidente de Trabalho, Coimbra Editora, Outubro 2013, págs 267-268), «(…) *desde a sua génese que os sistemas de reparação dos acidentes de trabalho assentam na normal coexistência entre o risco (ou a responsabilidade objetiva do empregador) e a culpa do sinistrado []: boa parte dos acidentes de trabalho decorre de distrações, inadvertência, imperícia, mas também desatenção e mesmo desrespeito de regras de segurança. Só em casos excecionais é que a responsabilidade do empregador deve ser excluída nestas situações - em suma, a descaracterização do acidente deve restringir-se a situações muito graves também do ponto de vista do juízo de censura ao sinistrado - sob pena de a pessoa que trabalha e que, como pessoa que é, comete erros, com maior ou menor frequência, ficar desprovida de proteção por um erro momentâneo*».
Deste modo, embora podendo ser assacado ao Autor um comportamento negligente – ao ter procedido à descarga da palete para a placa da obra sabendo que por cima se encontrava um cabo de média tensão – não pode, todavia, concluir-se que com tal comportamento violou

as mais elementares regras do senso comum, o mesmo é dizer que o Autor tenha tido um comportamento particularmente descuidado, que tenha actuado com negligência grosseira.
E assim sendo, como se entende, não pode ter-se por descaracterizado o acidente.
Improcedem, por isso, nesta parte, as conclusões das alegações da recorrente seguradora.

5. Da natureza e grau de incapacidade do Autor e do valor da pensão devida a este (recurso da seguradora e questão colocada pelo M.º P.º de atribuição do factor de bonificação de 1,5 na fixação da incapacidade)
Relacionado com esta questão, alega a recorrente/seguradora que a pensão devida ao sinistrado se encontra incorrectamente calculada, tendo em conta que aquele se encontra apenas afectado de IPP (incapacidade permanente parcial), mas já não de IPATH (incapacidade permanente absoluta para o trabalho habitual).
Quanto a esta última parte é manifesto que não assiste razão à recorrente.
Com efeito, como resulta da matéria de facto [alínea NN)], o sinistrado encontra-se afectado de uma IPP de 84%, com IPATH.
Aliás, a própria recorrente parece reconhecer tal facto, ao se rebelar contra o entendimento do M.º P.º de que deve ser aplicado o factor de bonificação de 1,5 na fixação da incapacidade, tendo em conta a idade do sinistrado à data do acidente: e isto porque a recorrente insurge-se contra tal entendimento com o argumento de que o sinistrado sofre de incapacidade absoluta para o trabalho habitual!
Isto é, numa conduta contraditória, a recorrente alegou no recurso que o Autor se encontra apenas afectado de IPP; mas já na resposta ao parecer do M.º P.º sustenta que não pode ser bonificada a IPP do sinistrado, tendo em conta a idade, por ele (também) se encontrar afectado de IPATH.
Seja como for, é certo que na decisão do apenso de fixação de incapacidade se afirmou que *"O Autor sofreu período de incapacidade temporária absoluta entre 23 de Setembro de 2013 até 28.05.2014, ficando, após a data da alta, com* um[a] *IPP de 84%"*, sem se mencionar expressamente que se encontra afectado de IPATH.
Todavia, nessa mesma decisão a exma. julgadora *a quo* refere que se baseia no apoio unânime dos exmos. peritos que intervieram na junta médica, incluindo, pois, o perito da seguradora.
Ora, os peritos foram claros ao consignarem na resposta à pergunta (8.ª) de saber se *"…as lesões determinaram para o A. uma incapacidade permanente absoluta para o trabalho habitual": "Sim Para a Actividade de Motorista"* (fls. 14 do referido apenso).
E, recorde-se, que a actividade de motorista era a actividade exercida pelo Autor [alínea B) da matéria de facto].

Assim, só por manifesto lapso de escrita foi omitido na decisão do apenso de fixação da incapacidade que o Autor se encontrava afectado de IPATH: certamente por isso, tal omissão foi suprida na sentença recorrida, *maxime* através do transcrito facto da alínea NN).
Daí que seja desprovido de fundamento o alegado pela recorrente, de que o Autor não se encontra afectado de IPATH.

É pacífico que tendo o Autor nascido em 09 de Setembro de 1958 [alínea S) da matéria de facto], à data do acidente (29-09-2013) tinha mais de 50 anos de idade.
E, de acordo com a alínea a) do n.º 5 do anexo I da tabela nacional de incapacidades (aprovada pelo decreto-Lei n n.º 352/2007, de 23 de Outubro) os coeficientes de incapacidade previstos são bonificados, até ao limite da unidade, com uma multiplicação pelo factor 1,5, quando, além do mais, a vítima tiver 50 anos ou mais e não tiver beneficiado da aplicação desse factor.
A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça tem sido constante no sentido de tal bonificação se aplicar quando a vítima se encontra afectada IPATH.
Assim, a título de exemplo, escreveu-se no acórdão de 28-01-2015 (Proc. n.º 22956/10.5T2SNT.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt), que «*não ocorre incompatibilidade entre o estatuído na alínea b) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro (IPATH), e na alínea a) do n.º 5 das Instruções Gerais da Tabela Nacional de Incapacidades por Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, editada pelo DL n.º 352/2007, de 23 de Outubro (que consagra o fator de bonificação 1,5), cuja aplicação se pode cumular.*
(…)
Na verdade, para além de não se vislumbrar nenhum conflito entre os preceitos legais em questão, "mal se compreenderia que se tratasse de modo diferente uma situação em que o sinistrado continuasse a desempenhar o seu trabalho habitual com mais esforço, e uma situação em que estivesse impedido permanente e absolutamente de o realizar", uma vez que, "em qualquer dos casos, haverá que ter em conta o esforço que é exigido ao trabalhador para desempenhar a sua atividade profissional, traduzido, quando o mesmo está afetado de uma IPATH, no esforço que terá de desenvolver para se adaptar a novas funções, devendo o mesmo ser também compensado com a aplicação do fator de bonificação em apreciação"».
O citado entendimento mostra-se reafirmado, ainda a título de exemplo, no acórdão do mesmo tribunal de 03-03-2016 (Proc. n.º 447/15.8T8VFX.L1.S1, também disponível em www.dgsi.pt), onde se escreveu: «*Sobre a problemática da interpretação da aludida expressão "se a vítima não for reconvertível em relação ao posto de trabalho" bem como sobre a aplicabilidade cumulativa do fator de bonificação de 1.5 estabelecido na citada al.*

a) do nº 5 das Instruções Gerais da TNI, se pronunciou já esta secção em diversas ocasiões (para além do referido acórdão uniformizador de jurisprudência), concluindo pela possibilidade de aplicação cumulativa nos casos de ITATH, considerando até que é esta, precisamente, uma das situações em que a aplicação daquele fator deve ter lugar, desde que o sinistrado, por virtude das lesões sofridas no acidente, não possa retomar o exercício das funções correspondentes ao concreto posto de trabalho que ocupava antes do acidente, entendendo-se este não "como mera job description prevista no contrato, mas antes correspondendo às funções efectivamente exercidas pelo trabalhador numa concreta organização empresarial"».

Assim, no caso em apreciação não se vislumbra fundamento legal para, face à idade do sinistrado à data do acidente (mais de 50 anos) e pese embora lhe ter sido atribuída IPATH, não se aplicar o facto de bonificação de 1,5.

Nesta conformidade, e considerando que o Autor se encontrava afectado da IPP de 84%, face à referida bonificação atinge a totalidade de IPP, ou seja, encontra-se afectado de 100%, o que equivale a uma incapacidade permanente absoluta (IPA), pelo que terão que se calcular as prestações pela reparação do acidente nesta base (neste sentido, veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29-01-2014, Proc. n.º 3145/08.5TTLSB.L1, disponível em CJ, ano 2014, tomo I, pág. 163)

Assim, na alínea NN) da matéria de facto onde consta *"IPP de 84%"* passará a constar *"IPP de 100%"*.

Nesta sequência, considerando que o sinistrado auferia a retribuição mensal de € 500,00, acrescida de um subsídio de alimentação de € 5,00 por cada dia de trabalho, obtém-se retribuição anual de € 8.210,00 (€ 500,00 x 14 meses + € 5,00 x 22 dias x 11 meses).

Tendo em conta que a pensão anual e vitalícia por IPA é igual a 80% da retribuição (artigo 48.º, n.º 3, alínea) da LAT), no caso a pensão devida é de € 6.568,00 (€ 8.210,00 x 80%).

E uma vez que para a seguradora se encontrava transferida apenas a retribuição pelo valor de € 7.00,00, esta é responsável pelo pagamento de € 5.600,00, sendo a empregadora responsável pelo restante, ou seja, € 968,00 (cfr. artigo 79.º, n.ºs 4 e 5 da LAT).

Quanto ao subsídio por situações de elevada incapacidade permanente, tratando-se de uma incapacidade permanente absoluta para todo e qualquer trabalho, tal subsídio é igual a 12 vezes o valor de 1,1 IAS (n.º 2 do artigo 67.º da LAT).

Sendo o valor do IAS em 2013 de € 419,22, isso significa que o valor devido a tal título é de € 5.533,70 (€ 419,22 x 1,1 x 12), a suportar pela seguradora.

Com efeito, como se escreveu no acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 03-03-2016 (Proc. n.º 1715/12.2TTCBR.E1, disponível em www.dgsi.pt), «[s]*e, no domínio da LAT/1997 se levantavam dúvidas no que toca à natureza taxativa ou meramente exemplificativa - veja-se, por todos, o Ac. do STJ de 17/12/2014, in www.dgsi.pt. - das individualizações aí previstas no artº 37º, nº 3, a redacção ora adoptada pelo nº 5 do artº 79º da LAT/2009 veio, em nossa opinião, resolver essa dúvida, no sentido de optar por uma enumeração taxativa, dado que, para além de incluir prestações que não pressupõem, para o seu cálculo, o recurso à componente retributiva, bastando-se com o valor concreto das despesas respectivas, como é caso das "despesas efectuadas com a hospitalização e assistência clínica", individualiza expressamente prestações que dependem do cálculo com referência à componente retributiva- "diferença relativa às indemnizações por incapacidade temporária e pensões devidas", sendo que esta última invidualização não era feita no artº 37, nº 3, º da LAT/1997. Esta interpretação é reforçada pela análise do referido, a propósito, na Apólice Uniforme, aprovada pela Portaria nº 256/2011, de 05 de Julho, na sua cláusula 32ª:*

"Insuficiência da retribuição segura

I - No caso de a retribuição declarada ser inferior à real, o tomador do seguro responde:

a) Pela parte das indemnizações por incapacidade temporária e pensões correspondente à diferença;

b) Proporcionalmente pelas despesas efectuadas com a hospitalização e assistência clínica". Como se vê, as prestações aqui previstas são exactamente as mesmas contidas no nº 5 do artº 79º da LAT/2009, o que, salvo melhor opinião, afasta a argumentação adoptada no referido Ac. do STJ de 17/12/2014 a propósito das prestações incluídas no artº 12º da Apólice Uniforme aprovada pela Norma 12/99-", de 30 de Novembro (publicada no D. R., II Série, de 30/11/99), onde se escrevia:

"No caso de a retribuição declarada ser inferior à efectivamente paga (...), o tomador de seguro responderá:

i) pela parte excedente das indemnizações e pensões;

ii) proporcionalmente, pelas despesas de hospitalização, assistência clínica, transportes e estadas, despesas judiciais e de funeral, subsídios para situações de elevada incapacidade permanente e de readaptação, prestação suplementar por assistência de terceira pessoa e todas as demais despesas realizadas no interesse do sinistrado."

Como se vê, uma diferença significativa em relação à redacção do artº 37º, nº 3, da LAT/1997, o que, em nossa opinião, afasta o entendimento seguido no citado Ac. do STJ no sentido de considerar a proporcionalidade da responsabilidade pelo pagamento das prestações expressa e taxativamente, (entendemos nós) previstas na Nova LAT, já que,

contrariamente ao que acontecia anteriormente, a Apólice Uniforme em vigor não inclui na sua previsão outras prestações não individualizadas no artº 79º, nº 5, da LAT/2009.».
Entende-se, pois, ser a seguradora a suportar o subsídio por elevada incapacidade permanente.
Pelo mesmo fundamento, deverá também a seguradora ser condenada a pagar ao Autor o montante das despesas suportadas com readaptação da habitação, até ao limite de 12 vezes o valor de 1,1 IAS à data do acidente (artigo 68.º da LAT), ou seja, até ao limite total de € 5.533,70.
Mais deverá a seguradora suportar o pagamento da importância de € 56,00 a título de despesas de transporte do Autor.

Assim, e em síntese:
(i) deverá alterar-se a matéria de facto nos termos referidos supra;
(ii) deverá revogar-se a sentença recorrida, na parte em que considerou que o acidente de trabalho foi consequência directa e necessária da falta de observância das regras sobre a segurança no trabalho por parte da empregadora, devendo, em substituição, a seguradora e a empregadora responder pela prestação/pensão "normal" do acidente – sem agravamento, portanto –, na proporção da retribuição que se encontrava transferida para aquela, nos termos que se deixaram explicitados, e a seguradora integralmente pelas restantes prestações;
(iii) deverá, face à idade do sinistrado à data do acidente e por força da aplicação do factor de bonificação de 1,5, considerar-se que aquele se encontra afectado de uma IPP de 100% e com IPATH, pelo que as prestações são calculadas tendo por base uma IPA.

Face ao disposto no artigo 527.º do Código de Processo Civil, as custas do recurso da empregadora deverão ser suportadas pela seguradora, já que ficou vencida.
Quanto às custas da acção e do recurso da seguradora deverão ser suportadas pela seguradora e pela empregadora, na proporção do respectivo decaimento, que se fixa em 85% para aquela e em 15% para a empregadora.

V. Decisão
Face ao exposto, **acordam os juízes da Secção Social do Tribunal da Relação de Évora em:**
1. Alterar a matéria de facto nos termos que se deixaram assinalados supra;
2. Conceder provimento ao recurso interposto por *DD, Lda.,* e negar provimento ao recurso interposto por *CC – Companhia de Seguros, S.A.,* e, em consequência, revoga-se a sentença recorrida, que se substitui pela seguinte condenação:

i) sendo devida ao Autor a pensão anual e vitalícia de € 6.568,00, a partir do dia 29 de Maio de 2014, dia seguinte ao da alta, condena-se a seguradora CC, S.A., a pagar ao Autor, dessa pensão, o valor de € 5.600,00 e a empregadora DD os restantes € 968,00;
ii) condena-se a seguradora a pagar ao Autor a importância de € 5.533,70, a título de subsídio por elevada incapacidade permanente;
iii) condena-se a seguradora a pagar ao Autor a importância de € 56,00, a título de despesas de transporte;
iv) sobre as referidas importâncias são devidos juros de mora, à taxa legal, desde o respectivo vencimento e até integral pagamento;
v) Condena-se ainda a seguradora a pagar ao Autor o montante das despesas por este suportadas com readaptação da habitação, até ao limite de € 5.533,70.
Custas do recurso da recorrente empregadora pela seguradora e quanto às custas da acção e do recurso da seguradora serão a suportar pela seguradora e pela empregadora, na proporção do respectivo decaimento, que se fixa em 85% para aquela e em 15% para esta.
*
Évora, 30 de Março de 2017
João Luís Nunes (relator)
Alexandre Ferreira Baptista Coelho
Moisés Pereira da Silva

_____

[1] Relator: João Nunes; Adjuntos: (1) Baptista Coelho, (2) Moisés Silva.

26) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 15.05.2019 (Processo n.º 20644/15.5T8LSB.L1-4) – Acidentes de trabalho

Relator: Celina Nóbrega

Palavras-chave: acidente de trabalho; caracterização; morte; acidente *in itinere*.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa

Relatório

Nos presentes autos em que é sinistrada AAA, realizada a tentativa de conciliação, o Ministério Público considerou as partes como não conciliadas em virtude da Seguradora BBB, S.A." não reconhecer a caracterização do acidente como de trabalho e não reconhecer o nexo causal entre as lesões que ocasionaram a morte e o acidente.

Nessa sequência, veio, CCC, residente na Rua (…) Ramada, ao abrigo do disposto no artigo 117.º n.º 1 alínea a) do Código de Processo do Trabalho, intentar acção declarativa com processo especial emergente de acidente de trabalho contra:

1 - BBB, S.A., pessoa colectiva nº (…), com sede na Rua (…) Lisboa;

2- DDD, E.P.E., com NIF (…), com sede na Rua (…) Lisboa, pedindo que a acção seja julgada procedente e, consequentemente, as Rés sejam condenadas no pagamento das seguintes prestações:

a) Despesas de funeral, no montante de €1.700,00;

b) Pensão anual e vitalícia - actualizável - no montante de € 17.918,60, com início em 16-07-2015, uma vez que já se encontra o 1º A. reformado;

c) A quantia de € 5.533,70, a título de subsídio por morte;

d) O direito a indemnização por despesas de transporte, no valor de €15,00;

e) Juros vencidos e vincendos até integral pagamento, nas custas, procuradoria e demais encargos.

Para tanto invocou em resumo:

-No dia 10 de Julho de 2015, pelas 19.15 h., AAA foi vítima de atropelamento, com arrastamento, na via pública em Lisboa (…), no sentido (…) no trajecto entre o seu local de trabalho, Hospital de (…) e a sua residência, no percurso que fazia diariamente e de forma habitual;

-O acidente ocorreu numa sexta-feira, em hora de trânsito;

- Na sequência do acidente de que foi vítima, advieram para a mesma, necessária e directamente, as lesões corporais descritas e examinadas no relatório de autópsia as quais lhe determinaram a morte ocorrida no dia 11-07-2015, pelas 00.15 h;

-Ao tempo do acidente, a vítima trabalhava sob as ordens, direcção e fiscalização do (…), E.P.E. exercendo as funções de enfermeira chefe, auferindo uma retribuição mensal de €

3.125,94, bem como subsídio de refeição no valor de € 93,94 que corresponde a uma remuneração anual de € 44.796,50;
-A 2ª R. tinha a sua responsabilidade transferida para a entidade seguradora "BBB, (…), S.A.";
-A vítima deixou como seu beneficiário legal o cônjuge sobrevivo e, herdeira, uma filha, de 27 anos de idade;
-Encontra-se a correr processo-crime, para averiguação da responsabilidade do condutor que atropelou a vítima, mulher e mãe dos A.;
-Na tentativa de conciliação, a 2ª R. reconheceu a existência de contrato de seguro de acidentes de trabalho, abrangendo, porém, apenas a remuneração anual da sinistrada no valor total de € 35.552,86 (€2.082,34 x 14 M + € 93,94 x 11 + € 197,23 x 12 M), não reconhecendo a existência e a caracterização do acidente como acidente de trabalho, nem reconhecendo o nexo causal entre as lesões que ocasionaram a morte e o acidente; e
- O sinistro ocorreu enquanto a sinistrada se encontrava a trabalhar sob ordens, direcção e fiscalização da Ré.
Citadas, as Rés contestaram.
A Ré BBB, SA, aceitou que o acidente ocorreu no (…) quando a sinistrada se deslocava do trabalho para a sua residência, mas acrescentou que a conduta da desditosa sinistrada tem enquadramento nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 14.º da Lei nº 98/2009, de 4 de Setembro, uma vez que a sinistrada se colocou consciente e voluntariamente na condição de poder ser atropelada, situação que veio a ocorrer e que, atenta a matéria de excepção que invocou não pode vingar a presunção de existência e caracterização de acidente de trabalho vertida nos artigos 8º e 9ºda LAT.
Pediu, a final, que a acção seja julgada improcedente com todas as consequências legais.
O Réu DDD, EPE defendeu-se invocando, em síntese, que a massa salarial auferida pela sinistrada, nos 12 meses anteriores ao acidente de viação, foi de € 41.995,66 que deve considerar-se totalmente transferida para a Companhia de Seguros, que a sinistrada demorou quase duas horas a vencer a distância entre o (…) e o (…) em dia que não ocorreu qualquer constrangimento de trânsito, o que indicia que a sinistrada não se dirigia para casa quando foi atropelada o que legitima a descaracterização do acidente, que foi a sinistrada que se envolveu na situação dos autos interrompendo o trajecto e colocando-se no meio da faixa de rodagem à mercê do comportamento de que acabou por ser vítima, que foi a conduta da sinistrada que provocou o desfecho do incidente, uma vez que se encontrava a conduzir uma viatura, a qual lhe pareceu que havia colidido com outra, o que despoletou que saísse do carro e ficasse à mercê do comportamento do outro condutor, sem cuidar de se proteger, permanecendo no passeio ou chamando as autoridades.

Finalizou pedindo que a acção seja julgada improcedente com a sua absolvição do pedido.
O Autor foi convidado a aperfeiçoar a petição inicial, o que fez, invocando que o tempo estimado sem trânsito do local de trabalho da sinistrada e a sua residência é de 47 minutos, sendo que no dia em causa era sexta-feira e estava trânsito.
Respondeu a Ré seguradora reafirmando o alegado em sede de contestação e acrescentando existirem fundadas dúvidas de que a sinistrada, no momento do acidente, estivesse no tempo e local de trabalho.
Foi proferido despacho saneador, fixados os factos assentes resultantes da tentativa de conciliação e elaborada a base instrutória.
Teve lugar a audiência de julgamento, tendo a Ré seguradora declarado nos autos que a retribuição que lhe foi transferida era de €41.995,66 como alegado pela entidade empregadora, aceitando, assim, o facto 16º da base instrutória.
Foi proferida a sentença que finalizou com o seguinte dispositivo:
"Face ao exposto, decide-se julgar parcialmente procedente a presente acção especial emergente de acidente de trabalho e, consequentemente, decide-se condenar a ré BBB, SA a pagar ao autor CCC:
a) a pensão anual e vitalícia, actualizável, desde 12-07-2015, no valor de € 12598,70 (doze mil, quinhentos e noventa e oito euros e setenta cêntimos) até à idade de reforma por velhice, e no valor de € 16798,26 (dezasseis mil, setecentos e noventa e oito euros e vinte e seis cêntimos) a partir daquela idade ou da verificação de deficiência ou doença crónica que afecte sensivelmente a sua capacidade para o trabalho, acrescida de juros de mora, à taxa legal de 4% ou a outra que vier a ser legalmente fixada, desde 12-07-2015, até integral e efectivo pagamento;
b) o subsídio por morte no valor de 5533,70€ (cinco mil, quinhentos e trinta e três euros e setenta cêntimos), acrescida de juros de mora, à taxa legal de 4% ou a outra que vier a ser legalmente fixada, desde 12-07-2015, até integral e efectivo pagamento;
No mais absolvo os RR do pedido contra eles formulado.
Nos termos do art. 120º do C.P.Trabalho, fixa-se o valor da causa em 181814,71€.
Custas pelo Autor e pela Ré BBB, SA, na proporção de 10% para o primeiro e 90% para a segunda.
Registe e notifique."
Inconformada com a sentença, a Ré seguradora recorreu e formulou as seguintes conclusões:
"1ª A ora Apelante não se pode conformar com a douta sentença que foi proferida nos presentes autos, por considerar que não foi feita a melhor apreciação jurídica dos factos provados.

2ª Foi a sinistrada quem deu causa, única e exclusiva, ao acidente de que veio a ser vítima sendo, com o devido respeito, evidente a forma temerária como a sinistrada parou o veículo na faixa de rodagem, abordou o outro condutor e depois se agarrou ao tejadilho do veículo que se encontrava em movimento.
3ª A sinistrada era enfermeira, não podendo por isso ignorar o risco de vida que a sua conduta acarretava para sua integridade física, e também por este facto, deve a sua conduta ser considerada negligência grosseira.
4ª O percurso da sinistrada, não teve apenas uma, mas sim duas interrupções, sendo que a última ocorreu no momento em que aquela parou o veículo em plena faixa de rodagem, motivando tal atitude de seguida uma sucessão de factos, em crescendo, que culminaram com a sua morte.
5ª Entende Apelante que a paragem da sinistrada em plena faixa de rodagem, numa altura em que havia trânsito na via, não deve ser considerada uma interrupção ou desvio determinado pela satisfação de necessidades atendíveis do trabalhador, nem houve caso de força maior ou fortuito, nem há prova de que o veículo atropelante tenha colidido com o veículo da sinistrada no momento anteriores ao acidente.
6ª Não pode beneficiar o Apelado do disposto no artº 9º da LAT no que concerne à extensão do conceito de acidente de trabalho, previsto no sobredito dispositivo legal, atenta as interrupções injustificadas ocorridas no trajecto da sinistrada.
7ª No que concerne à primeira interrupção, é certo que, não resulta provado nos autos a que horas a sinistrada abandonou as instalações do Hospital, todavia com o devido respeito, essa prova não cabia à Ré Apelante, atento o disposto nos artº 342º nº1 e 346º, ambos do CC, o que se alega para todos os devidos e legais efeitos, sendo que se provou que o acidente ocorreu quase duas horas após a picagem do cartão de saída.
8ª Não é aceitável que a sinistrada interrompa o seu trajecto, para interpelar o condutor de um outro veículo e muito menos se agarre ao tejadilho de um carro que entrou em movimento, tal situação não é compaginável com uma situação de necessidade atendível do trabalhador, não é um caso de força maior, nem um caso fortuito.
9ª O comportamento da desditosa sinistrada foi motivado única e exclusivamente por questões da sua esfera privada, pessoal e intransmissível, alheio a qualquer desiderato ou qualificação de necessidade atendível e igualmente alheio à prestação de trabalho e ao poder de autoridade, ainda que difuso, da entidade empregadora.
10ª Analisando devidamente os factos provados, não tem dúvida a ora Apelante que a situação de facto descrita e provada na fundamentação de facto, configura se não uma, várias das previsões legais vertidas no sobredito artº14º da LAT, por violação do disposto no

artº 100º do CE e bem assim pela violação dos mais elementares princípios de segurança pessoal, razões pelas quais ocorreu o acidente de a sinistrada veio a ser vítima.

11ª Foi a conduta da sinistrada que deu causa única e exclusiva ao acidente de que foi vítima, atenta a temeridade do seu comportamento melhor descrito nas alíneas P a U dos factos provados.

12ª Verifica-se a violação do disposto no artº 14º al. a) e b) e ainda 8º e 9º nº 3, todos da LAT e artº 100º do CE.

Nestes termos e nos melhores de Direito, que Vªs Excelências doutamente suprirão deve a mui douta sentença ser revogada, absolvendo-se a Apelante do pedido, com todas as legais consequências, como é de inteira, Justiça !!"

O Autor contra alegou pugnando pela improcedência do recurso.

O recurso foi admitido na forma, modo de subida e efeito adequados.

Neste Tribunal, a Exm.ª Srª Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer no sentido do recurso ser julgado improcedente, mantendo-se o julgado.

Notificadas as partes do teor do mencionado parecer, não responderam.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

Objecto do recurso

Sendo o âmbito do recurso limitado pelas questões suscitadas pelo recorrente nas conclusões das suas alegações (arts. 635º nº 4 e 639º do CPC, *ex vi* do nº 1 do artigo 87º do CPT), sem prejuízo da apreciação das questões que são de conhecimento oficioso (art.608º nº 2 do CPC), no presente recurso há que analisar as seguintes questões:

1ª- Se, no caso, é de excluir a aplicação do nº 3 do artigo 9º da LAT.

2ª-Se o acidente dos autos está descaracterizado por terem ocorrido as circunstâncias previstas nas alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 14º da LAT.

Fundamentação de facto

A sentença considerou provados os seguintes factos:

A. No dia 10 de Julho de 2015, pelas 19.15h., AAA foi vítima de atropelamento, com arrastamento, na via pública em Lisboa (Campo Grande).

B. Na sequência deste atropelamento, advieram para AAA, necessária e directamente, as lesões traumáticas crânio-encefálicas melhor descritas no relatório de autópsia junto a fls. 128 a 132, cujo teor se dá aqui por reproduzido, as quais lhe determinaram a morte ocorrida no dia 11-07-2015, pelas 00.15 h..

C. Na data referida em A), AAA trabalhava sob as ordens, direcção e fiscalização do "DDD" aqui 2ª R., com sede na Rua (…), em Lisboa, onde exercia as funções de Enfermeira Chefe.

D. A sinistrada auferia subsídio de refeição no valor de € 93,94 x11, por ano.

E. A 2ª R. tinha a responsabilidade por acidentes de trabalho que pudessem ocorrer com AAA transferida para a entidade seguradora "BBB, S.A.", aqui 1ª R., em função da retribuição anual de € 41995,66, que corresponde a € 2135,68 (de retribuição base) x 14 + 790,20 (subsídio por horário acrescido) x 14 + 93,94 (subsídio de refeição) x 11.

F. AAA faleceu no estado de casada com o autor.

G. AAA faleceu sem testamento ou qualquer outra disposição de sua última vontade e deixou como únicos herdeiros:

- o cônjuge sobrevivo

- a filha (…), nascida a (…).

H. A 1ª R. reconheceu a existência de contrato de seguro de acidentes de trabalho, abrangendo a remuneração anual da sinistrada no valor total de € 41.995,66 €.

I. A sinistrada tinha como última residência habitual a Rua (…), Odivelas.

J. O réu DDD procedeu ao pagamento do subsídio por morte em outubro de 2015 no valor de €1257,66, na sequência de requerimento do autor e através de transferência bancária para a conta por este indicada.

K. No momento referido em A) a falecida AAA regressava à sua residência, vinda do Hospital (…), na Rua (…), em Lisboa, onde tinha estado a trabalhar. (1.º BI)

L. Pelo percurso que fazia diariamente (Rua (…) . (2.º BI)

M. Gastando habitualmente cerca de 47 minutos. (3.º BI)

N. Momentos antes do atropelamento, a sinistrada deslocava-se no (…), no sentido (…). (6.º)

O. Imediatamente à frente do veículo da sinistrada, circulava na mesma via e no mesmo sentido de marcha, o veículo com a matrícula (…), conduzido por (…). (7.º)

P. Quando o trânsito parou, a sinistrada parou também o seu veículo saiu do mesmo e dirigiu-se ao veículo terceiro dizendo "bateste-me no carro … pára …".. (8.º e 9.º)

Q. Abordou então o condutor do veículo, batendo no vidro do carro do lado do condutor. (10.º)

R. Quando a sinalização semafórica mudou para verde, o condutor do veículo arrancou e a sinistrada agarrou-se ao carro, tendo esta corrido ao lado do mesmo, agarrada ao veículo. (11.º)

S. A dado momento, a sinistrada caiu ao solo, por se ter desequilibrado ou tropeçado. (12.º)

T. Tendo sido atropelada pelo veículo com a matrícula (…). (13.º)

U. O acidente ocorreu numa sexta-feira, em hora de trânsito e estava trânsito. (14.º)

V. Para além do referido em D) a sinistrada auferiu:

- Entre Julho de 2014 e Setembro (inclusive) de 2014 a remuneração base de 2281,71€ acrescida de um suplemento devido pelo horário no montante de 844,23€;

- em outubro de 2014 auferiu a remuneração base de 1620,01€, acrescida de subsídio de férias/natal e um suplemento devido pelo horário no montante de €523,42;
- em novembro de 2014 recebeu a remuneração base de 1609,67€, acrescida de subsídio de férias/natal;
- em dezembro de 2014 recebeu 2099,17€, acrescida de subsídio de férias/natal
- em janeiro de 2015 auferiu 2135,68€ de remuneração base, acrescida de suplemento devido pelo horário no montante de 13,51€;
- entre fevereiro de 2015 e junho de 2015 auferiu a retribuição base de 2135,68€ de remuneração base. (15.º)

W. À data do acidente, para além do montante referido em D), a sinistrada auferia a remuneração base ilíquida de 2281,71€.

X. No dia referido em A) a sinistrada picou o ponto de saída, no Hospital (…) às 17 h 23 m. (art. 17.º BI).

Y. Entre o Hospital de (…) e o local do acidente (Campo Grande), pelo percurso Rua (…), distam cerca de 6 KM e entre o (…) e a Rua (…), distam cerca de 7,7 Km (art. 412.º, n.º 1 do CPC).

Z. Por sentença proferida no dia 19-12-2017, pelo Juiz 1 do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa, confirmada pelo Tribunal da Relação de Lisboa, (…) foi condenado pela prática, em autoria material, de um crime de homicídio por negligência grosseira, por no dia 10 de julho de 2015 ter atropelado mortalmente AAA, na via pública.

*

Fundamentação de direito

Comecemos, então, por apreciar se, no caso, é de excluir a aplicação do nº3 do artigo 9º da LAT.

Após considerar que à presente acção são aplicáveis as disposições do CT 2009 e da Lei nº 98/2009, de 4 de Setembro, o que mereceu a concordância das partes e debruçar-se sobre o conceito de acidente de trabalho, escreve-se na sentença recorrida o seguinte:

"A caracterização dos acidentes de trajecto, in itinere, depende de dois elementos fundamentais, cuja prova incumbe ao autor, nos termos do disposto no artigo 342.º, n.º 1 do CC (vd neste sentido o recente acórdão do STJ de 14-06-2017, publicado in www.dgsi.pt – Proc. n.º 620/13.3TTVCT.G1):

1) a via de ligação, o iter, entre os locais considerados,

2) e o tempo normalmente gasto nessa deslocação.

Estes dois elementos podem ser objecto dos ajustamentos previstos no n.º 3 do mesmo dispositivo, motivados nas circunstâncias atendíveis acima referidas.

Vejamos então se, no caso concreto, se reúnem os referidos dois elementos:

a) No que ao trajecto normalmente utilizado diz respeito, não há dúvidas que face ao facto k) e L) o acidente deve ser considerado in itinere porque ocorreu no percurso que era utilizado habitualmente pela sinistrada para se deslocar do seu local de trabalho – Hospital de (…), em Lisboa – para sua residência, em (…), Loures.

b) No que ao período de tempo habitualmente gasto pelo trabalhador se refere: decorre da matéria de facto dada como provada que o tempo habitualmente gasto pela sinistrada no trajecto entre o seu local de trabalho e a sua residência era de cerca de 45 minutos e que o acidente ocorreu às 19:15 horas, no (…), ou seja, a aproximadamente a meio do trajecto, 1h e 52m depois de ter picado o ponto no gabinete do hospital onde trabalhava, o que ocorreu às 17h23m.

Não obstante a Ré seguradora – cfr. art. 3.º - concordar que o acidente ocorreu quando a sinistrada se deslocava do local de trabalho para a sua residência – a entidade empregadora, põe tal situação em causa.

No que ao período de tempo habitualmente gasto pelo trabalhador se refere, importa ponderar a lição de JÚLIO GOMES, in O Acidente de Trabalho, Coimbra Editora, pág. 175 «O acidente há-de ocorrer num segmento temporal (…) próximo da hora de saída do trabalho do trabalhador, sem esquecer (…) que circunstâncias várias podem influir na duração de um trajeto (engarrafamento, situações anómalas de transito por força, por exemplo de uma greve de transportes, etc). Esta referência ao período de tempo habitualmente gasto era particularmente importante, como já atrás dissemos, quando o fundamento para a inclusão dos acidentes in itinere nos acidentes de trabalho consistia num risco acrescido a que o trabalhador ficava exposto pelo trajecto. (…) A circunstância de hoje o acidente in itinere ser tutelado mesmo que o trajecto não acarrete qualquer agravamento do risco permite quanto a nós, uma visão um pouco mais lassa do elemento temporal ou cronológico. No fundo, este elemento temporal indicia o elemento teleológico que parece ser, ele sim o essencial: o trajecto tutelado é, em princípio, aquele que o trabalhador empreende ao sair da sua residência habitual ou ocasional com intenção de se deslocar para o seu local de trabalho e aqueloutro de regresso a essa mesma residência habitual ou ocasional, a partir do seu local de trabalho, uma vez terminada a prestação.

- Impõe-se também analisar o que já foi decidido pelos Tribunais Superiores quanto ao tempo gasto na deslocação. Assim:

não foi considerado acidente de trabalho, o acidente ocorrido com trabalhador que tendo largado o trabalho cerca do meio-dia, só a meio da tarde é que decidiu ir passar o fim de semana fora e só iniciou a viagem de regresso à sua residência ocasional cerca de quatro horas depois de ter deixado de trabalhar.- STJ 26-10-2011 (proc. n.º 154/06.2CTB.C1.S1.

- No entanto, o facto do trabalhador não ter regressado imediatamente à residência após o trabalho, por ter ficado cerca de 15 minutos a conversar com um amigo, no café, não afastou a qualificação do acidente como de trabalho - acórdão da RC, de 16/10/ 2008, CJ, 69/4, tendo-se considerado que se tratou dum atraso razoável e dentro da normalidade da vida.

Importa porém considerar que estes acórdãos foram proferidos à luz da Lei 100/97, de 13 de Setembro e do DL 143/99, de 30 de abril que e no que aos acidentes in itinere diz respeito não é totalmente idêntica à lei actual. Com efeito, o DL 143/99, de 30 de abril impunha que o acidente in itinere tinha que se ter verificado durante o período de tempo ininterrupto habitualmente gasto pelo trabalhador. Actualmente a Lei 98/2009, estabelece que é considerado acidente de trabalho o que se verifique "durante o período de tempo habitualmente gasto pelo trabalhador.".

Postas estas considerações, vejamos o caso dos autos:

- a sinistrada picou o ponto às 17:23 horas;

- não foi apurada a hora a que efectivamente a autora saiu do hospital.

- habitualmente a autora despendia cerca de 45 minutos a chegar a casa, sendo que o local do acidente situa-se aproximadamente a meio do percurso.

- o acidente ocorreu às 19:15 horas;

- Era sexta feira, dia 10/07, e estava trânsito.

O facto de se estar no centro da cidade de Lisboa, em hora de ponta e num dia de trânsito permite-nos ponderar que a autora possa ter demorado mais de uma hora a vencer os 6 Km que distam entre o Hospital (…) e o campo Grande, o que levaria a considerar que a autora teria saído cerca das 18:15 horas do hospital, ou seja, ter-se -ia que ponderar que a autora demorou quase 50 minutos a sair do hospital após ter picado o ponto.

Ora, tendo em consideração o elemento teleológico da norma, nos termos do qual o que releva é tutelar o trajecto que o trabalhador empreende para o trabalho e o de regresso a casa, e estando a sinistrada a regressar a casa após um dia de trabalho que ocorreu no seu local de trabalho e no trajecto que habitualmente utilizava, importa considerar a dilação temporal existente cuja razão se desconhece é razoável e não é relevante para deixar de se considerar o acidente em causa como de trabalho.

No acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 16-10-2008, publicado na CJ 2008, Tomo IV, pág. 69 e seguintes, considerou-se que: "não é razoável, nem se pode exigir a qualquer trabalhador que, logo após o fim do seu trabalho inicie de imediato o seu regresso a casa, ou seja, passando a expressão desate a correr para casa. Fere a sensibilidade de qualquer pessoa que no espírito da lei se encontre essa exigência, sendo de aceitar que entre o fim da jornada laboral e o início do regresso possa mediar algum tempo desde que este não se mostre excessivo."

Por conseguinte, tendo ficado demonstrado que a autora vinha do Hospital de (…), após um dia de trabalho, em direcção à sua residência, quando ocorreu o acidente, menos de duas horas após picar o ponto, impõe-se qualificar o acidente em apreço como um acidente de trabalho, tal como definido no art. 9º, n.º 1 e 2 alínea a) da Lei 98/2009, de 4 de setembro, e, por via disso, indemnizável.

Acresce referir que o acidente não deixa de ser indemnizável – como pretende a EE (Entidade Empregadora) – pelo facto de a sinistrada ter saído da viatura que conduzia – numa interrupção forçada e justificada desse trajecto, na sequência de a sinistrada ter considerado que a sua viatura havia sido embatida.

Com efeito, ficou demonstrado que a sinistrada seguia na direcção Entrecampos (…), quando o trânsito parou e a sinistrada saiu da sua viatura e se dirigiu ao condutor da viatura que seguia à sua frente pedindo-lhe para parar porque ele lhe tinha batido no veículo.

Esta interrupção, que durou o tempo de um sinal passar de vermelho a verde, pela sua curta extensão não assume relevância para efeitos de agravamento do risco da deslocação, por fazer parte do percurso a eventualidade de uma paragem nestas situações, mas ainda que assim se considerasse sempre se dirá que a paragem é devida a uma necessidade atendível: a sinistrada não se afasta da sua viatura por um motivo fútil ou sem razão, sai da sua viatura, como sairia qualquer pessoa na sua situação para resolver um sinistro que acontecera ou pelo menos que a sinistrada estava convicta ter ocorrido, pois só assim se compreende que a mesma se dirija à viatura da frente para parar, dizendo "bateste-me no carro … pára" (cfr. facto P).

No acórdão do STJ de 07-05-2008, processo n.º 08S0148, publicado in www.dgsi.pt foi considerado acidente de trabalho indemnizável aquele em que o trabalhador "(…) sofreu um AVC no trajecto que efectuava para o seu local de trabalho, após ter saído da viatura, numa interrupção forçada e justificada desse trajecto, ditada por causa de força maior (na sequência de colisão de outro veículo no seu) (…)".

Em suma, ainda que se considere que a paragem da sinistrada e saída da viatura é uma interrupção, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 9.º, n.º 3 da Lei 98/2009, sempre a mesma deve ser considerada uma necessidade atendível do trabalhador."

Não obstante a Recorrente ter admitido que o acidente ocorreu no Campo Grande quando a sinistrada se deslocava do local de trabalho para a sua residência, discorda do entendimento do Tribunal *a quo* defendendo, em suma, que a paragem da sinistrada em plena faixa de rodagem, numa altura em que havia trânsito na via, não deve ser considerada um interrupção ou desvio determinado pela satisfação de necessidades atendíveis do trabalhador, nem houve caso de força maior ou fortuito, nem há prova de que o veículo atropelante tenha colidido com o veículo da sinistrada no momento anterior ao acidente, que as interrupções

ocorridas no trajecto da sinistrada são injustificadas, que, no que concerne à primeira interrupção, é certo que não resulta provado nos autos a que horas a sinistrada abandonou as instalações do Hospital, mas essa prova não cabia à Apelante, sendo que se provou que o acidente ocorreu quase duas horas após a picagem do cartão de saída, que não é aceitável que a sinistrada interrompa o seu trajecto para interpelar o condutor de um outro veículo e muito menos se agarre ao tejadilho de um carro que entrou em movimento, tal situação não é compaginável com uma situação de necessidade atendível do trabalhador, não é um caso de força maior, nem um caso fortuito, tendo o comportamento da desditosa sinistrada sido motivado única e exclusivamente por questões da sua esfera privada, pessoal e intransmissível, alheio a qualquer desiderato ou qualificação de necessidade atendível e igualmente alheio à prestação de trabalho e ao poder de autoridade, ainda que difuso, da entidade empregadora, pelo que o Apelado não pode beneficiar do disposto no nº3 do artº 9º da LAT no que concerne à extensão do conceito de acidente de trabalho.

Vejamos:

Tendo o acidente dos autos ocorrido no dia 10 de Julho de 2015, tal como considerou o Tribunal a quo, ao caso é aplicável a Lei nº 98/2009, de 4 de Setembro (cfr. artigos 187º e 188º).

Dispõe o artigo 8º da referida Lei:

“ 1. É acidente de trabalho aquele que se verifique no local e no tempo de trabalho e produza directa ou indirectamente lesão corporal, perturbação funcional ou doença de que resulte redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou morte.

2. Para efeitos do presente capítulo entende-se por:

a) «Local de trabalho» todo o lugar em que o trabalhador se encontra ou deva dirigir-se em virtude do seu trabalho e em que esteja, directa ou indirectamente, sujeito ao controlo do empregador;

b) «Tempo de trabalho além do período normal de trabalho» o que precede o seu início, em actos de preparação ou com ele relacionados, e o que se lhe segue, em actos também com ele relacionados, e ainda as interrupções normais ou forçosas de trabalho.

Por seu turno, determina o artigo 9º da mesma Lei e sob a epígrafe “ Extensão do conceito”:

“1-Considera -se também acidente de trabalho o ocorrido:

a) No trajecto de ida para o local de trabalho ou de regresso deste, nos termos referidos no número seguinte;

b) Na execução de serviços espontaneamente prestados e de que possa resultar proveito económico para o empregador;

c) No local de trabalho e fora deste, quando no exercício do direito de reunião ou de actividade de representante dos trabalhadores, nos termos previstos no Código do Trabalho;

d) No local de trabalho, quando em frequência de curso de formação profissional ou, fora do local de trabalho, quando exista autorização expressa do empregador para tal frequência;
e) No local de pagamento da retribuição, enquanto o trabalhador aí permanecer para tal efeito;
f) No local onde o trabalhador deva receber qualquer forma de assistência ou tratamento em virtude de anterior acidente e enquanto aí permanecer para esse efeito;
g) Em actividade de procura de emprego durante o crédito de horas para tal concedido por lei aos trabalhadores com processo de cessação do contrato de trabalho em curso;
h) Fora do local ou tempo de trabalho, quando verificado na execução de serviços determinados pelo empregador ou por ele consentidos.
2- A alínea a) do número anterior compreende o acidente de trabalho que se verifique nos trajectos normalmente utilizados e durante o período de tempo habitualmente gasto pelo trabalhador:
a) Entre qualquer dos seus locais de trabalho, no caso de ter mais de um emprego;
b) Entre a sua residência habitual ou ocasional e as instalações que constituem o seu local de trabalho;
c) Entre qualquer dos locais referidos na alínea precedente e o local do pagamento da retribuição;
d) Entre qualquer dos locais referidos na alínea b) e o local onde ao trabalhador deva ser prestada qualquer forma de assistência ou tratamento por virtude de anterior acidente;
e) Entre o local de trabalho e o local da refeição;
f) Entre o local onde por determinação do empregador presta qualquer serviço relacionado com o seu trabalho e as instalações que constituem o seu local de trabalho habitual ou a sua residência habitual ou ocasional.
3- Não deixa de se considerar acidente de trabalho o que ocorrer quando o trajecto normal tenha sofrido interrupções ou desvios determinados pela satisfação de necessidades atendíveis do trabalhador, bem como por motivo de força maior ou por caso fortuito.
4- No caso previsto na alínea a) do n.º 2, é responsável pelo acidente o empregador para cujo local de trabalho o trabalhador se dirige."

Desta norma decorre que o legislador estendeu o conceito de acidente de trabalho aos acidentes que se verifiquem no trajecto de ida para o local de trabalho ou de regresso deste, que sejam normalmente utilizados e durante o período de tempo habitualmente gasto pelo trabalhador e mesmo que se verifiquem interrupções e desvios resultantes da satisfação de necessidades atendíveis, de caso fortuito ou de força maior. Ou seja, a lei caracteriza como acidente de trabalho os denominados acidentes *in itinere*.

E sobre os acidentes *in itinere* escreve-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18.6.2014, pesquisa em www.dgsi.pt*:*

"No que aos acidentes in itinere toca ainda se pode discutir se tem alguma especificidade ou, no fundo, não é mais do que um acidente de trabalho como qualquer outro, com a única particularidade de se dar no caminho.

A verdade, porém, é que o acidente in itinere se caracteriza precisamente por ter lugar fora do tempo e do lugar de trabalho que carateriza o acidente de trabalho propriamente dito. Estas diferenças levam-nos a concluir, porém, que são diversas as noções de acidente de trabalho (em sentido estrito [14]) e de acidente in itinere. Tendo em comum a conexão trabalho – lesão [15], não partilham os demais elementos "tempo e local de trabalho"[16] [17]. Em suma: os acidentes in itinere são acidentes de trabalho em sentido amplo [18]: têm conexão com o trabalho e a própria lei os designa como tal [19] [20], traduzindo uma extensão da noção de acidente de trabalho (em sentido estrito, isto é, ocorridos no tempo e no local de trabalho e relacionados com ele), abrangendo também situações que não estariam formalmente [21], compreendidos no conceito indeterminado do art.º 8, n.º 1, da Lei 98/2009, de 4.9 [22]. Deste modo, o acidente no percurso ocorre fora do local e do tempo de trabalho, continuando a ser relevante para o direito infortunístico pela sua relação com o trabalho, já que foi a necessidade de se deslocar por motivos laborais que expôs o trabalhador ao risco do sinistro."

E como escreve o Exm.º Conselheiro Júlio Manuel Vieira Gomes, na obra *" O Acidente de Trabalho o acidente in itinere e a sua descaracterização"*, pág. 162: *" Como se vê, a Lei portuguesa optou, à semelhança do que fazem as legislações francesa e italiana, mas diferentemente das legislações alemã e espanhola, por definir-embora como veremos, seja duvidoso se o elenco do n.º 2 do art.9.º é taxativo – o ponto de partida e o ponto de destino de trajectos protegidos."*

Resta, contudo, saber quando é que o acidente "se dá no caminho" e quando se inicia esse "caminho", o que equivale a questionar onde se inicia o trajecto normalmente utilizado e durante o período de tempo habitualmente gasto para o percorrer, para que o acidente possa ser considerado como acidente de trabalho."

Então, qual o trajecto que a lei considera tutelado para efeitos de se considerar que o acidente é ainda um acidente de trabalho?

Sobre o trajecto tutelado escreve o mesmo autor, na pag.177 da obra citada*: " A circunstância de hoje o acidente in itinere ser tutelado mesmo que o trajecto não acarrete qualquer agravamento do risco permite, quanto a nós uma visão um pouco mais lassa do elemento temporal ou cronológico. No fundo este elemento temporal indicia o elemento teleológico que parece ser, ele sim, o essencial; o trajeto tutelado é, em princípio, aquele*

que o trabalhador empreende ao sair da sua residência habitual ou ocasional com a intenção de se deslocar para o seu local de trabalho e aqueloutro, de regresso a essa mesma residência habitual ou ocasional, a partir do seu local de trabalho, uma vez terminada a sua prestação."

E sobre as interrupções e desvios do trajecto escreve o citado autor, na pag.184 da mesma obra: *" O nº 3 prevê a possibilidade de existir um acidente de trabalho, mesmo "quando o trajecto normal tenha sofrido interrupções ou desvios determinados pela satisfação de necessidades atendíveis do trabalhador bem como por motivo de força maior ou por caso fortuito. Note-se em primeiro lugar, que a norma não esclarece se, tendo o trajecto normal sofrido interrupções ou desvios "injustificados" tal acarreta - como parece ser o entendimento dominante entre nós - que, a partir do momento do desvio ou da interrupção, qualquer acidente já não poderá ser considerado acidente de trabalho, ou se, terminada a interrupção ou terminado o desvio "injustificados", e retomando o trabalhador o trajecto normal, um acidente neste percurso voltaria a ser considerado acidente de trabalho."*

E na pag.186 lemos: *"A Lei permite, em todo o caso interrupções ou desvios. As interrupções parecem ser, simplesmente, paragens, momentos em que o trabalhador deixa de se deslocar para o trabalho, reatando posteriormente essa deslocação, enquanto o desvio supõe um abandono parcial do itinerário ou trajecto normal."*

Sobre a interrupção ou desvio do trajecto determinados por caso fortuito ou de força maior ou por necessidades atendíveis do trabalhador refere o mesmo autor, nas pags.188 e 189: *" Em primeiro lugar o trabalhador pode ver o seu trajecto interrompido ou ter que se desviar da rota planeada por motivos estranhos ou alheios à sua vontade, os quais podem ou não ser de força maior ou caso fortuito: uma ponte levada pela enxurrada, uma via cortada pelas autoridades públicas na sequência de uma manifestação, de uma prova desportiva ou de uma procissão, uma estrada submersa, são, obviamente, motivos independentes da vontade do trabalhador. Mas também pode tratar-se, por exemplo, do cumprimento do dever legal de socorro a sinistrados que implicou que o trabalhador teve que fazer um desvio e levar o referido sinistrado ao hospital, antes de se poder dirigir para o emprego.*

Quanto às necessidades atendíveis, parece-nos claro que serão, desde logo, necessidades da vida pessoal e familiar do trabalhador em que a nossa Lei, não exige sequer que sejam urgentes ou de satisfação imprescindível. Podem tratar-se de necessidades fisiológicas, de tomar um café ou um pequeno- almoço no caminho para o trabalho ou de almoçar findo o trabalho e antes de regressar a casa, de comprar medicamentos numa farmácia ou enviar uma carta registada, de levar ou ir buscar os filhos à escola ou ao jardim infância."

Regressando ao caso dos autos e analisados os factos provados é de concluir que não se apurou qualquer desvio na rota habitual da sinistrada mas, sim, que estamos perante um

quadro em que o trajecto percorrido pela sinistrada, que se deslocava do local de trabalho para casa, sofreu interrupções.

Com efeito, ficou provado que: No dia 10 de Julho de 2015, pelas 19h15m, AAA foi vítima de atropelamento, com arrastamento, na via pública em Lisboa (…) (facto A); No momento do acidente, a falecida AAA regressava à sua residência, vinda do Hospital (…), na Rua (…), em Lisboa, onde tinha estado a trabalhar (facto K), pelo percurso que fazia diariamente (Rua (…) (facto L), Gastando habitualmente cerca de 47 minutos (facto M); O acidente ocorreu numa sexta-feira, em hora de trânsito e estava trânsito (facto U); No dia referido em A) a sinistrada picou o ponto de saída, no Hospital de (…) às 17 h 23 m. (facto X), Entre o Hospital (…) e o local do acidente (…, pelo percurso Rua (…) (…), distam cerca de 6 KM e entre o (…) e a Rua (…), distam cerca de 7,7 Km (facto Y).

Afirma a Recorrente que no que se refere à primeira interrupção, é certo que não resulta provado nos autos a que horas a sinistrada abandonou as instalações do Hospital, mas essa prova não cabia à Apelante, sendo que se provou que o acidente ocorreu quase duas horas após a picagem do cartão de saída.

Ora, considerando que ficou provado que o acidente ocorreu numa sexta-feira, em hora de trânsito e que estava trânsito e sendo certo que não ficou provado qualquer desvio no trajecto realizado pela sinistrada estando, pelo contrário, assente que esta regressava a casa após um dia de trabalho e utilizando o trajecto habitual, impõe-se afirmar que a interrupção ocorrida no seu trajecto e que não lhe permitiu percorrê-lo nos 47 minutos habituais, ocorreu devido a circunstâncias estranhas à sua vontade, no caso, a existência de trânsito característico de um final de sexta-feira, o que nos leva a concluir, como fez o Tribunal *a quo,* que é de ponderar que a sinistrada possa ter demorado mais de uma hora para vencer os 6km que distam o Hospital de (…) e o (…).

Por conseguinte, a dilação temporal verificada entre o momento em que a sinistrada picou o ponto de saída e aquele em que ocorreu o acidente não assume relevância para efeitos de se considerar que o trajecto percorrido deixou de ser tutelado e de descaracterizar o evento como acidente *in itinere*.

Mas ainda sustenta a Recorrente que não é aceitável que a sinistrada interrompa o seu trajecto para interpelar o condutor de um outro veículo e muito menos se agarre ao tejadilho de um carro que entrou em movimento e que tal situação não é compaginável com uma situação de necessidade atendível do trabalhador, não é um caso de força maior, nem um caso fortuito, tendo o comportamento da desditosa sinistrada sido motivado única e exclusivamente por questões da sua esfera privada, pessoal e intransmissível, alheio a qualquer desiderato ou qualificação de necessidade atendível e igualmente alheio à prestação de trabalho e ao poder de autoridade, ainda que difuso, da entidade empregadora.

Com relevo para a questão provou-se que: Momentos antes do atropelamento, a sinistrada deslocava-se no (…), no sentido (…). (facto N); Imediatamente à frente do veículo da sinistrada, circulava na mesma via e no mesmo sentido de marcha, o veículo com a matrícula (…), conduzido por (…). (Facto O); Quando o trânsito parou, a sinistrada parou também o seu veículo saiu do mesmo e dirigiu-se ao veículo terceiro dizendo "bateste-me no carro … pára …".. (Facto P); Abordou então o condutor do veículo, batendo no vidro do carro do lado do condutor. (Facto Q); Quando a sinalização semafórica mudou para verde, o condutor do veículo arrancou e a sinistrada agarrou-se ao carro, tendo esta corrido ao lado do mesmo, agarrada ao veículo. (Facto R); A dado momento, a sinistrada caiu ao solo, por se ter desequilibrado ou tropeçado. (Facto S); e tendo sido atropelada pelo veículo com a matrícula (…). (Facto T).

Adiantamos, desde já, que não podemos afirmar que existiu motivo de força maior ou caso fortuito. Mas será que não podemos considerar que a situação descrita não traduz uma interrupção do trajecto determinada por necessidades atendíveis do trabalhador, como entendeu a sentença recorrida?

Já vimos que a lei não define o conceito de necessidades atendíveis.

Assim, relembrando o ensinamento do Exm.º Conselheiro Júlio Manuel Vieira Gomes, obra citada e que perfilhamos, o conceito de necessidades atendíveis a que alude o nº 3 do artigo 9º da LAT reporta-se às necessidades da vida pessoal e familiar do trabalhador que a lei não exige, sequer, que sejam urgentes ou de satisfação imprescindível.

E como se refere no Acórdão deste Tribunal e Secção proferido em 5.12.2018, no Processo nº 4899/16.0T8LRS.L1, em que a ora relatora interveio como 2ª adjunta, *"Atendendo a um critério de adequação social serão tais necessidades as ligadas à vida pessoal e familiar do trabalhador, necessidades que o texto legal não exige que sejam urgentes ou inadiáveis - cfr. Cons. Júlio Gomes, O Acidente de Trabalho- O acidente in itinere e a sua descaracterização, 1.ª Edição, Outubro de 2013, Coimbra Editora, pgs. 187 e ss. - , não sendo as mesmas limitadas a meras necessidades de um qualquer tipo específico, ou seja, não sendo as mesmas meramente materiais ou de subsistência básica."*

Assim e como se ponderou no mencionado Acórdão, também no caso em análise, importa valorar toda a actuação da sinistrada à luz daquele conceito, bem como se impõe tomar em linha de conta o comportamento normal de um trabalhador colocado na situação da sinistrada, ou seja, no meio do trânsito de um final de dia de sexta -feira em que aquela foi embatida ou, pelo menos, ficou convencida de que um veículo terceiro bateu no seu veículo, o que motivou a sua saída do veículo e que abordasse o condutor em causa.

Ora, como refere a sentença recorrida, esta interrupção durou o tempo de um sinal passar de vermelho a verde, pelo que atenta a sua curta duração não tem a virtualidade de agravar

o risco da deslocação, tanto mais que durante a condução sempre existe a possibilidade de uma paragem motivada por um embate, pelo que estando a sinistrada convencida de que o seu veículo tinha sido batido, a sua actuação, traduzida em apear-se do mesmo e dirigir-se ao veículo da frente que, segundo ela, teria sido o causador do embate, mostra-se suficientemente justificada.

E como apontou o Tribunal *a quo*, não se pode afirmar que a sinistrada saiu do carro por motivo fútil ou desprovida de qualquer razão.

Com efeito, a sinistrada reagiu como reagiria qualquer comum dos mortais em idêntica situação, ou seja, sairia do seu veículo caso se tivesse apercebido ou convencido que o seu veículo tinha sido batido, com vista a abordar o condutor que lhe bateu e no momento mais próximo ao embate que, no caso, se situou com a paragem dos carros perante o sinal vermelho.

E como se refere no citado Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa: *"Mas mais importante do que olhar para os exemplos é procurar entender o sentido da lei dos acidentes de trabalho neste segmento: abarcar os casos em que o desvio e a interrupção mantêm, com razoabilidade, conexão com a relação laboral, isto é, em que tal é compreensível atenta a situação do trabalhador.*

(…)

O que importa é que também a necessidade seja compreensível, na perspetiva de alguém com bom senso, enfim, inteligível quer para um empregador quer para um trabalhador (e já agora, e salvo o devido respeito, para uma seguradora) razoáveis."

E, no caso, parece-nos indubitável que a interrupção é razoável e compreensível, pois não se trata de satisfazer um mero capricho ou de uma conduta sem qualquer sentido, surgindo no decurso da viagem de regresso a casa após um dia de trabalho e em moldes que poderiam abarcar qualquer trabalhador com bom senso colocado em idêntica situação.

Por conseguinte, a interrupção ocorrida com vista a abordar o condutor do veículo terceiro insere-se no contexto das necessidades ligadas à sua vida pessoal constituindo, assim, uma interrupção para satisfação de uma necessidade pessoal mas também socialmente atendível.

Assim, impõe-se concluir, como concluiu o Tribunal *a quo,* que a mencionada interrupção ainda mantém conexão com a situação laboral da sinistrada e foi determinada para satisfação de uma necessidade atendível da trabalhadora sendo, por isso, enquadrável na previsão do nº 3 do artigo 9º da Lei 98/2009 de 4.9., daí que seja de considerar o acidente dos autos, como acidente de trabalho.

*

Apreciemos, agora, se o acidente dos autos está descaracterizado por terem ocorrido as circunstâncias previstas nas alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 14º da LAT.

Sobre a alegada descaracterização do acidente, escreve-se na sentença recorrida o seguinte:
"Defendem as RR que o comportamento da autora que se colocou consciente e voluntariamente na condição de poder ser atropelada como veio a acontecer tem enquadramento nas alíneas a) e b) do art. 14.º da LAT.
Estabelece o art. 14º, nos seus números 1 a 3, da Lei 98/2009, de 04.09, que o empregador não tem de reparar os danos decorrentes do acidente que:
a) For dolosamente provocado pelo sinistrado ou provier de seu acto ou omissão, que importe violação, sem causa justificativa, das condições de segurança estabelecidas pelo empregador ou previstas na lei;
b) Provier exclusivamente de negligência grosseira do sinistrado;
Sendo que para efeitos do disposto na alínea a), se considera que existe causa justificativa da violação das condições de segurança se o acidente de trabalho resultar de incumprimento de norma legal ou estabelecida pelo empregador da qual o trabalhador, face ao seu grau de instrução ou de acesso à informação, dificilmente teria conhecimento ou, tendo-o, lhe fosse manifestamente difícil entendê-la e entendendo-se por negligência grosseira o comportamento temerário em alto e relevante grau, que não se consubstancie em acto ou omissão resultante da habitualidade ao perigo do trabalho executado, da confiança na experiência profissional ou dos usos da profissão.
Cabe à pessoa legalmente responsável pelo acidente de trabalho – neste caso às RR – o ónus da prova de que foi a sinistrada que dolosamente provocou o acidente ou sem causa justificativa infringiu as regras de segurança ou que agiu com negligência grosseira e que a sua conduta foi causa exclusiva do acidente.
Ora, analisando os factos provados, e tendo designadamente ficado demonstrado que o autor do atropelamento já foi condenado pela prática de um crime de homicídio por negligência grosseira, dúvidas não restam de que o acidente em causa não foi dolosamente provocado pela sinistrada, nem proveio de seu acto ou omissão que importe a violação de quaisquer normas, tendo antes a sinistrada sido vítima de acto de terceiro relativo à relação laboral. Também é manifesto, face à referida condenação, que o acidente não proveio de negligência grosseira da sinistrada e designadamente exclusivamente de uma eventual negligência da sinistrada, não tendo aliás sido invocado qualquer preceito pela mesma infringido.
Importa ainda referir que a jurisprudência tem entendido que o facto de o acidente ter resultado de uma agressão de que o trabalhador foi vítima, por razões inteiramente estranhas à relação laboral, não exclui o direito à indemnização (vd neste sentido o acórdão do STJ de 28-03-2007 (Pinto Hespanhol) Processo n.º 06S3957 publicado in www.dgsi.pt onde se decidiu que era acidente de trajecto o roubo por esticão.

Em suma, não lograram as RR demonstrar qualquer facto que descaracterizasse o acidente de trabalho em causa."

Defende a Recorrente, em síntese, que foi a sinistrada quem deu causa, única e exclusiva, ao acidente de que veio a ser vítima, sendo evidente a forma temerária como parou o veículo na faixa de rodagem, abordou o outro condutor e depois se agarrou ao tejadilho do veículo que se encontrava em movimento, que o comportamento temerário da sinistrada é altamente censurável e configura uma negligência de elevado grau, que não se pode esquecer que a sinistrada era enfermeira, não podendo por isso ignorar o risco de vida que a sua conduta acarretava para sua integridade física e também por este facto, deve a sua conduta ser considerada negligência grosseira.

Ou seja, entende a Recorrente que o acidente de trabalho deve ser descaracterizado por se verificarem as circunstâncias a que aludem as alíneas a) e b) do nº 1 do artigo 14º da LAT.

Vejamos:

De acordo com o artigo 2º da LAT, *"O trabalhador e os seus familiares têm direito à reparação dos danos emergentes dos acidentes de trabalho e doenças profissionais nos termos previstos na presente lei".*

Contudo, existem determinadas circunstâncias, as enumeradas no artigo 14º da citada Lei, que levam a que o empregador não tenha de reparar os danos decorrentes do acidente de trabalho, não obstante estar demonstrada a sua verificação.

Dispõe o artigo 14º da LAT:

"1.O empregador não tem de reparar os danos decorrentes do acidente que:

a) For dolosamente provocado pelo sinistrado ou provier de seu acto ou omissão, que importe violação, sem causa justificativa das condições de segurança estabelecidas pelo empregador ou previstas na lei;

b) Provier exclusivamente de negligência grosseira do sinistrado.

c) (…).

2. Para efeitos do disposto na alínea a) do número anterior, considera-se que existe causa justificativa da violação das condições de segurança se o acidente de trabalho resultar de incumprimento de norma legal ou estabelecida pelo empregador da qual o trabalhador, face ao seu grau de instrução ou de acesso à informação, dificilmente teria conhecimento ou, tendo-o, lhe fosse manifestamente difícil entendê-la.

3. Entende-se por negligência grosseira o comportamento temerário em alto grau e relevante grau que não se consubstancie em acto ou omissão resultante da habitualidade ao perigo do trabalho executado, da confiança na experiência profissional ou dos usos da profissão."

Analisada a factualidade provada, logo ressalta que não existem factos que suportem a conclusão de que o acidente foi dolosamente provocado pela sinistrada ou que decorreu de acto exclusivamente seu. Com efeito, resulta dos factos provados que a sinistrada foi atropelada e que o autor do atropelamento já foi condenado pela prática de um crime de homicídio por negligência grosseira, pelo que não se consegue vislumbrar como é que se pode afirmar que o acidente foi dolosamente provocado pela sinistrada ou por acto da sua exclusiva responsabilidade.

Mas será que a conduta da sinistrada é enquadrável na 2ª parte da al.a) do nº 1 do artigo 14º da LAT?

Conforme se afirma no sumário do acórdão do STJ de 15.04.2015, pesquisa em www.dgsi.pt, *"(…) 4. A descaraterização do acidente de trabalho com fundamento na alínea a), 2.ª parte, do n.º 1 do art. 14º da NLAT, pressupõe a verificação cumulativa dos seguintes requisitos: (i) existência de regras ou condições de segurança estabelecidas pela lei ou pela entidade empregadora; (ii) verificação, por parte do sinistrado, de uma conduta violadora dessas regras ou condições; (iii) voluntariedade desse comportamento, ainda que não intencional, e sem causa justificativa; (iv) a existência de um nexo causal entre o ato ou omissão do sinistrado e o acidente.*

5. A ausência de "causa justificativa" não comporta um juízo de "negligência grosseira", bastando, para a sua conformação, a violação consciente, por parte do trabalhador, das condições de segurança específicas da empresa e/ou decorrentes da lei.

(…)."

Ora, as Rés na sua defesa, não invocaram quaisquer regras ou condições de segurança estabelecidas pela lei ou pela empregadora que tivessem sido violadas pela sinistrada de modo voluntário e consciente e sem qualquer causa justificativa. Só no recurso, invoca a Ré seguradora a violação do artigo 100º do CE.

E muito menos se consegue extrair qualquer nexo causal entre a actuação da sinistrada e o acidente, na medida em que não se pode afirmar a existência de violação das regras ou condições de segurança estabelecidas pela lei ou pela empregadora, que nem foram invocadas.

Consequentemente, o acidente de trabalho não pode ser descaracterizado com base na al. a) do nº 1 do artigo 14º da LAT.

Mas ainda afirma a Recorrente que o acidente proveio exclusivamente de negligência grosseira da sinistrada, pelo que deve ser descaracterizado nos termos da al. b) do nº 1 do artigo 14º da LAT.

Sobre a negligência grosseira escreve-se no Acórdão do STJ de 19.11.2014, pesquisa em www.pt, *"(…) III – A negligência grosseira, prevista na alínea b) da norma enquanto causa*

exclusiva descaracterizadora do acidente, preenche-se na assunção, pelo sinistrado, por acção ou omissão, de um comportamento temerário em alto e relevante grau, causalmente determinante da eclosão do evento infortunístico, considerando-se como tal a actuação perigosa, audaciosa e inútil, reprovada por um elementar sentido de prudência

(…)

E como elucida o Acórdão do mesmo Tribunal, de 11.02.2013, mesma pesquisa, *"(…)3. A "negligência grosseira", que corresponde a uma negligência particularmente grave, qualificada, atento, designadamente, o elevado grau de inobservância do dever objectivo de cuidado e de previsibilidade da verificação do dano ou do perigo, deve ser apreciada não em função de um padrão geral, abstrato, de conduta, mas em concreto, em face das condições da própria vítima – segundo os seus conhecimentos e capacidades pessoais"*

Por fim, como ensina o Acórdão do nosso mais alto Tribunal de 17.09.2009 também disponível em www.dgsi.pt *"I - Para excluir o direito à reparação de acidente de trabalho, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro (LAT), é indispensável que o evento seja imputado, em termos de causalidade adequada, exclusivamente, a comportamento temerário em alto e relevante grau do sinistrado (n.º 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 143/99, de 30 de Abril), o que implica, por um lado, a prova de que o acidente se deveu a conduta inútil, indesculpável, sem fundamento, e de elevado grau de imprudência, da vítima, e, por outro lado, a prova de que nenhum outro facto concorreu para a sua produção."*

Ora, analisada a factualidade provada e ponderadas as circunstâncias que rodearam o caso concreto, entendemos que não se assume como inútil, despropositada ou indesculpável a circunstância da sinistrada, convencida de que o seu carro fora embatido pelo outro veículo, ter saído do seu veículo no momento em que a sinalização mudou para vermelho e ter abordado o outro condutor a fim de alertá-lo para tal facto.

Contudo, já consideramos que a circunstância de a sinistrada agarrar-se ao veículo terceiro e de ter corrido ao lado dele, certamente com o vã intuito de o fazer parar por causa do embate que teria sofrido no seu carro, traduz uma atitude grave por irreflectida, negligente e temerária já que perigosa em elevado ou relevante grau e que contribuiu em larga medida para a produção do acidente nos exactos termos em que o mesmo se verificou.

Na verdade, a sinistrada, perante a atitude do condutor do veículo terceiro em não atender ao facto de aquela ter batido no vidro de forma a questioná-lo sobre o embate na sua viatura e ter retomado a marcha, deveria ter-se limitado a "retirar" a matrícula do veículo terceiro ou a fotografá-la e a apresentar queixa à polícia.

Porém, não podemos afirmar que a actuação da sinistrada foi causa exclusiva da produção do acidente, pois resulta evidente a concorrência da atitude adoptada pelo terceiro,

condutor do veículo atropelante, na medida em que não é plausível que este não se tenha apercebido de que a sinistrada bateu no vidro do lado do condutor para lhe exigir explicações e, mesmo assim, arrancou o veículo na mudança do sinal, precipitando e contribuindo de uma forma grosseiramente negligente para a ocorrência do sinistro, pelo que veio a ser condenado no processo crime.

Consequentemente, também não se pode afirmar que o acidente de trabalho se mostra descaracterizado nos termos da al. b) do nº 1 do artigo 14º da LAT, termos em que improcede o recurso, devendo ser confirmada a sentença recorrida.

Decisão

Em face do exposto, acordam os Juízes deste Tribunal e Secção em julgar o recurso improcedente e confirmam a sentença recorrida.

Custas do recurso pela Recorrente.

Lisboa, 15 de Maio de 2019

Maria Celina de Jesus de Nóbrega

Paula de Jesus Jorge dos Santos

José António Santos Feteira

27) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24.09.2008 (Processo n.º 07S3793) - Caducidade

Relator: Mário Pereira
Palavras-chave: caducidade do contrato de trabalho; facto superveniente; impossibilidade absoluta e definitiva; despedimento lícito.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I – O autor AA intentou a presente acção emergente de contrato de trabalho contra a ré Sociedade Hoteleira de BB, SA, pedindo que fosse declarado ilícito o seu despedimento promovido pela Ré e que esta fosse condenada a reintegrá-lo nas suas funções de cozinheiro, sem prejuízo da sua antiguidade, e a pagar-lhe as retribuições que deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal.

Alegou para tal, em síntese:

Foi admitido como trabalhador da Ré em 4.4.97, com a categoria profissional de cafeteiro e, posteriormente, passou a exercer as funções de cozinheiro de 1ª, na cozinha do estabelecimento de indústria hoteleira denominada Hotel MM, na área de pratos quentes, cabendo-lhe substituir o chefe de cozinha CC nas ausências deste.

Em 17.10.02 ficou temporariamente incapacitado para o trabalho, por doença, tendo-lhe sido dada a respectiva baixa pela Segurança Social e esteve doente até 2.12.03, data em que foi considerado curado e apto para o serviço.

Na sequência da alta médica, apresentou-se ao serviço, vindo a ser submetido a exame médico nos serviços de Medicina no Trabalho da Ré.

Em 25.3.04, a Ré dirigiu-lhe uma carta comunicando-lhe a caducidade do contrato de trabalho, por inaptidão para o exercício das funções correspondentes à respectiva categoria profissional, o que é falso, pois encontra-se totalmente apto a exercer as funções de cozinheiro, o que determina a ilicitude do despedimento, com as inerentes consequências.

Contestou a Ré, impugnando factos da p.i. e alegando, em resumo:

Como cozinheiro, o Autor tem que reunir todas as condições e requisitos especiais, nomeadamente de saúde, que lhe permitam manusear alimentos, bem como manusear e utilizar os utensílios necessários ao desempenho da sua actividade, por forma a que o restaurante pudesse funcionar eficazmente.

Nunca teve conhecimento dos motivos de saúde que impossibilitaram o Autor de prestar o seu trabalho durante a baixa.

Quando o Autor se apresentou ao serviço, demonstrava sinais de grande debilidade física, não obstante informar a Ré que não tinha qualquer tipo de doença e que estava em óptimas condições de saúde.

Foi então solicitado ao Autor que se apresentasse ao médico para que se apurasse a sua situação clínica.

Após exames realizados, no âmbito da medicina do trabalho, foi, em 19.12.03, considerado pelo médico, Dr. FR, inapto definitivamente para a profissão de cozinheiro.

Não tendo a possibilidade de atribuir outras funções ao Autor, uma vez que todas as categorias e funções estão completamente preenchidas por outros quadros de pessoal, informou o Autor que o contrato de trabalho se extinguia por caducidade, com o fundamento na impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, física e juridicamente irreversível do Autor em prestar o seu trabalho nos termos contratualmente acordados.

Não sabia qual a patologia clínica que impossibilitava o Autor, de forma definitiva, a prestar o seu trabalho, só tendo agora conhecimento que o Autor é portador do vírus HIV, o que nunca lhe houvera sido comunicado, directa ou indirectamente, nem pelo próprio Autor. Tal facto, agora do seu conhecimento, contribui ainda mais para a impossibilidade do Autor prestar a sua actividade de cozinheiro, uma vez que, tem que manipular alimentos e utilizar objectos cortantes que, desse modo, poderão contagiar outros colegas que estejam a trabalhar na cozinha do hotel.

Atendendo à formação específica do pessoal inerente a um hotel de 4 estrelas e atendendo a que todas as funções estão preenchidas por pessoal especificamente formado para o exercício de determinadas funções, como recepcionistas, mandaretes, empregados de quarto, nunca poderia atribuir outras funções ao Autor.

O Autor deveria informar imediatamente a Ré que é portador de HIV, o que nunca fez, violando assim o dever de lealdade e de informação, por ter o dever de informar o seu estado de saúde, comportamento omissivo que é ilícito.

Concluiu pela improcedência da acção e pediu a condenação do Autor como litigante de má fé.

O A. respondeu ao pedido de condenação como litigante de má fé, defendendo a sua improcedência.

Saneada, instruída e julgada a causa, foi proferida sentença que absolveu a R. do pedido.

Dela apelou o A., tendo a Relação de Lisboa confirmado a sentença.

II – Novamente inconformado, o A. interpôs a presente revista em que apresentou as seguintes conclusões:

1ª. O A. exercia funções de cozinheiro no Hotel MM, estabelecimento propriedade da R., na zona de pratos quentes;

2ª. O A. é portador do vírus VIH+, tendo o seu médico assistente emitido declarações datadas de 02.12.2003 e 09.12.2003, no sentido de que podia retomar a sua actividade normal, não apresentando qualquer perigo para os Colegas;

3ª. Os autos não contêm qualquer prova definitiva e irrefutável de que o A. constituísse um perigo concreto para os Colegas e de que esteja definitivamente inapto para o exercício da sua profissão, não se fundando o entendimento do médico Dr. FR em qualquer dado concreto, mas apenas em hipóteses, sendo certo que o conhecimento directo e habilitado, senão mais, tanto como o deste clínico, por parte do médico assistente do A., devia ter sido considerado pelo tribunal.

4ª. O A., apresenta uma carga viral indetectável, o que torna praticamente impossível o risco de contágio, tal como decorre da fundamentação da prova produzida na 1ª Instância por parte da Dra.HD, do Hospital Curry Cabral.

5ª. Desde a data em que teve alta até à data em que a R. fez caducar o contrato de trabalho do A., não existiu qualquer situação real ou potencial de contágio a Colegas de trabalho e/ou Clientes;

6ª. E as situações de hipotético risco de contágio referidas no Acórdão não têm o menor apoio nos factos provados, pois não se provou a descrição de funções do A., quais os alimentos que manipula e mesmo sequer que existam secreções do mesmo susceptíveis de propagar a infecção, uma vez que a carga viral do A. é indetectável, não se tendo feito prova que a saliva, suor ou lágrimas do Recorrente contenham o vírus.

7ª. Ao poder manipular alimentos (e o não dever é substancialmente diverso), afasta desde logo a possibilidade de caducidade do contrato de trabalho pois a impossibilidade não é absoluta;

8ª. A R. não fez qualquer prova concreta de que a prestação de trabalho do A. não podia ser realizada, mesmo que se rodeasse de cuidados em matéria de protecção pessoal;

9ª. Não existe memória ou conhecimento de qualquer caso de transmissão do vírus VIH através de Colegas de trabalho de cozinha ou através de alimentos, sendo irrelevante em termos epidemiológicos e, como tal, não é uma premissa cientificamente correcta;

10ª. Não existe qualquer prova nos autos que são frequentes, na cozinha da R., os cortes com facas e outros objectos; que, em consequência, há derrames de sangue sobre os alimentos, que o A. manipula alimentos crus, e que estes são consumidos pelos Clientes 2 a 3 minutos após terem sido confeccionados, assentando o douto Acórdão em bases cientificamente incorrectas, sem qualquer apoio nos conhecimentos médicos e científicos existentes e estando as teses do douto Acórdão contrariadas por documentos emanados das mais reputadas organizações (Center For Dieseases Control de Atlanta – Estados Unidos da América; Organização Mundial de Saúde; Conselho da Europa; Organização Internacional do Trabalho).

11ª. Face à ausência da mínima prova de um risco efectivo, concreto e objectivo de contágio, não existe factos que fundamentem a caducidade do contrato de trabalho promovida pela R.

12ª. Impunha-se à R. um esforço positivo na procura de uma ocupação/actividade e posto de trabalho para o A., o que não fez, tendo ocorrido um período de quatro meses em que o A. poderia ter recebido formação para ocupar outro posto de trabalho;

13ª. Na indústria hoteleira, e para mais tratando-se de um trabalhador que exercia funções para a R. há 9 anos, existem variadas profissões, designadamente todas as ligadas ao alojamento, que não envolvem nem elevada especialização técnica, nem riscos potenciais para terceiros;

14ª. A R. não fez qualquer prova de que não possuía qualquer actividade que o trabalhador pudesse executar - nenhum posto de trabalho e, muito menos, vaga aberta;

15ª. O procedimento da R. perante o A. é insuficiente para fazer proceder a caducidade invocada, já que impendia sobre a R. o dever e a iniciativa – concretizadas em factos, que não alegou – de proporcionar um posto de trabalho compatível com a sua capacidade de trabalho e não apenas uma vaga aberta;

16ª. A douta sentença recorrida fez errada interpretação e aplicação dos artigos 13º, 25º, 26º, 53º e 58º da CRP, alínea b) do artigo 387º e, consequentemente, dos artigos 429º, 436º alínea b) e n.º 4 do artigo 437º, todos do Código do Trabalho (Lei 99/2003);

Termina pedindo que seja revogada a decisão recorrida e julgada procedente a acção.

A ré contra-alegou, defendendo a confirmação do julgado.

No seu douto Parecer, não objecto de resposta das partes, a Ex.ma Procuradora-Geral Adjunta neste Supremo pronunciou-se no sentido de ser concedida a revista.

III – Colhidos os vistos, cumpre decidir.

As instâncias entenderam que o contrato de trabalho que ligou as partes cessou por caducidade, nos termos da al. b) do art.º 387º do Código do Trabalho, devido a

impossibilidade superveniente, definitiva e absoluta do A. em prestar o trabalho, o que afasta a verificação do alegado despedimento ilícito pela R., com a consequente absolvição dos pedidos contra esta formulados.

Desse entendimento discorda o A., pelas razões sintetizadas nas conclusões da revista, em que defende que não se verificou a dita caducidade.

Sabido que o objecto dos recursos é delimitado pelas respectivas conclusões, ressalvadas as questões de conhecimento oficioso (art.ºs 684º, n.º 3 e 690º, n.º 1 do CPC), está em causa, na revista, a verificação ou não da cessação do contrato por caducidade, com as inerentes consequências.

As instâncias deram como provados os seguintes factos:

1- O A. foi admitido ao serviço da R., em 4 de Abril de 1997, com a categoria profissional de cafeteiro.

2- Posteriormente passou a exercer as funções de cozinheiro de primeira.

3- O A. auferia ultimamente o vencimento mensal de € 1063,85, a que acresciam diuturnidades no valor de € 9.05, o que perfazia o montante total de € 1072,90.

4- O A. exercia funções na cozinha do estabelecimento de indústria hoteleira denominado HOTEL MM.

5- Tais funções eram exercidas na área de pratos quentes, cabendo-lhe substituir o chefe de cozinha CC nas ausências deste.

6- Em 17 de Outubro de 2002, o A. ficou temporariamente incapacitado para o trabalho por doença, tendo-lhe sido dada a respectiva baixa pela Segurança Social.

7- O A. esteve doente até 2 de Dezembro de 2003, data em que foi considerado curado e apto para o serviço.

8- O médico da empresa Dr. FR entregou ao A. um pedido de informação dirigido ao seu médico assistente, datado de 2-12-2003, nos seguintes termos: *Caro Colega: O Sr. AA, de 52 anos de idade, funcionário da empresa Hotel MM, onde exerce a actividade de cozinheiro, esteve internado no Hospital Curry Cabral por Tuberculose Pulmonar «sic».*

Por se tratar de trabalhador que manipula alimentos, solicito ao Ex.mo Colega o favor de me enviar cópia do relatório da alta hospitalar a fim de poder ser analisada a continuidade da prestação de serviço deste trabalhador,

9- O médico assistente do A. Dr. AG emitiu a declaração datada de 2-12-2003 nos seguintes termos: *Caro Colega: O Sr. JM, 52, foi meu doente por Tuberculose disseminada HIV + tendo feito anti-bacilares durante um ano, sendo seguido em consulta de Infecto no Hospital Curry Cabral, tendo feito anti-rectro viral. Penso que poderá retomar a sua actividade laboral.*

10- O médico assistente emitiu também a declaração datada de 9-12-2003 nos seguintes termos: Eu, abaixo assinado, AG, declaro que *o Sr. JM, de 52 anos de idade, não apresenta qualquer perigo para os Colegas, podendo retomar a sua actividade profissional em pleno.*

11- Em 25 de Fevereiro de 2004, o A. dirigiu à R. a carta cuja cópia está junta a fls. 14 e se dá por reproduzida.

12- Em 25 de Março de 2004 a R. dirigiu ao A., a carta cuja cópia está junta a fls. 15 e se dá por integralmente reproduzida, na qual se refere:

1. Segundo informação médica, V.Ex.a não está actualmente e a título definitivo, apto para o exercício de nenhuma das funções correspondentes à sua categoria profissional.

2. Não existe, por parte da entidade patronal, disponibilidade para recolocar V.Ex.a noutro tipo de tarefas e/ou posto de trabalho;

3. Face ao exposto e conforme o contemplado na alínea b) do art. 387º da Lei 99/2003 de 27 de Agosto, o contrato supra referido extingue-se por caducidade, com efeitos a partir da presente data, com base na impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, física e juridicamente irreversível de V.Ex.a em prestar o seu trabalho nos termos contratualmente acordados.

13- A R. é uma sociedade comercial que é proprietária e explora o empreendimento turístico denominado actualmente Sana Park MM Hotel.

14- No exercício da sua actividade, a R. contratou o A. para que este exercesse, inicialmente, as funções de cafeteiro, estando posteriormente o A. a exercer as funções de cozinheiro de primeira.

15- Na sequência das funções e categoria do A., *in casu*, cozinheiro de primeira, incumbia ao A. preparar os alimentos e confeccioná-los por forma a serem objecto de consumo por parte dos inúmeros clientes do restaurante ínsito no empreendimento turístico *supra* referido.

16- Quando o A. se apresentou ao serviço em 2 de Dezembro de 2003 apresentava sinais de grande debilidade de saúde, que não lhe permitia desempenhar as suas funções.

17- Após exames médicos realizados ao A., no âmbito da medicina do trabalho, por parte do médico Senhor Dr. FR, em 19 de Dezembro de 2003, este considerou o A. *inapto definitivamente para a profissão de cozinheiro* pelo que *não pode manipular os alimentos*, conforme consta do quadro de outras recomendações da ficha de aptidão nos termos da Portaria nº 1031/2002 de 10 de Agosto, cuja cópia está junta a fls. 50 e cujo teor se tem por reproduzido.

18- O A. é portador do vírus HIV positivo, doença infecto-contagiosa crónica, tendo sido afectado por *tuberculose pulmonar disseminada* durante o período em que esteve de baixa.

19- O A. nunca informou a R. que é portador do vírus HIV positivo.

20- No exercício das suas funções o A. tem que manipular alimentos e utilizar objectos cortantes.

21- O vírus HIV existe no sangue, na saliva, no suor e nas lágrimas.

22- O vírus HIV pode ser transmitido no caso de haver derrame de sangue, saliva, suor ou lágrimas sobre alimentos servidos em cru consumidos por quem tenha na boca uma ferida mucosa de qualquer espécie.

23- O *Sana Park MM Hotel* é um empreendimento turístico de 4 estrelas cujo pessoal tem formação específica.

24- No *Sana Park MM Hotel* todas as funções estão preenchidas por pessoal especificamente formado, não existindo vagas cujas funções possam ser atribuídas ao A..

IV – Conhecendo:

Há que começar por dizer, na linha da posição defendida no Parecer da Ex.ma Procuradora-Geral Adjunta neste Supremo, que, por não se verificar qualquer das hipóteses excepcionais previstas nos art.ºs 722º, n.º 2 e 729º, n.º 2 do CPC -(1) em que o STJ pode actuar sobre a decisão da matéria de facto, é de a manter, sem prejuízo da apreciação de um ponto específico que será oportunamente mencionado.

Como se salienta, nesse Parecer, contrariamente ao que parece ser o entendimento do Recorrente, este Supremo Tribunal não pode sindicar a matéria de facto fixada pelo tribunal recorrido, ressalvada a aludida apreciação.

Como é sabido e resulta dos acima aludidos preceitos, a intervenção do Supremo Tribunal com vista ao apuramento da matéria de facto relevante é extremamente limitada, dado que, em regra, apenas conhece da matéria de direito.

No apontado quadro legal, o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser, em regra, objecto de recurso de revista e a decisão proferida pelo tribunal recorrido quanto à matéria de facto não pode ser alterada pelo Supremo.

Só assim não sucederá quando o erro invocado pelo Recorrente na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa se fundar na ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força probatória de determinado meio de prova (segunda parte do nº 2 do artigo 722º do mesmo Código).

Salvo estas excepções, o Supremo, no que respeita à matéria de facto, apenas pode ordenar a remessa do processo ao tribunal recorrido, quando entender que a decisão de facto pode e deve ser ampliada, em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito, ou quando entender que aquela decisão sofre de contradições que inviabilizam a decisão jurídica do pleito (artigo 729º, nº 3, do Código de Processo Civil).

O Supremo pode também, no âmbito da previsão geral do n.º 4 do art.º 646º do CPC, considerar não escritas as respostas do tribunal sobre questões de direito.

Ora, como justamente salienta também a Ex.ma Procuradora-Geral, perpassando a alegação do Recorrente verifica-se que toda a argumentação por ele expendida em torno da matéria

de facto fixada pela Relação se dirige ao erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa.

Sendo, porém, que, no caso concreto, não se verifica nenhuma das excepções previstas na segunda parte do nº 2 do artigo 722º do Código de Processo Civil e daí que este Supremo Tribunal não disponha de fundamento para sindicar a decisão proferida pela Relação quanto à matéria de facto.

Acrescendo que não há também lugar à aplicação da previsão do n.º 3 do art.º 729º, por não ser caso de ampliar a decisão sobre a matéria de facto nem existirem contradições nessa decisão, que importe sanar.

Assim sendo, mantêm-se os factos dados como provados no acórdão recorrido – sem prejuízo da abordagem a fazer, oportunamente, sobre o ponto suscitado no Perecer do Mº Pº – com base nos quais será solucionada a questão em apreciação na presente revista.

O artigo 387º - (2) do Código do Trabalho dispõe que o contrato de trabalho caduca nos termos gerais de direito, nomeadamente em caso de impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho – alínea b).

Como se sublinhou no Parecer do Mº Pº, esta norma corresponde, sem alterações significativas, ao art.º 4º da anterior LCCT (Decreto-Lei nº 64-A/89, de 27.02).

E, por isso, em princípio, mantêm-se actuais a doutrina e a jurisprudência firmadas no âmbito da vigência deste diploma.

E, nesse Parecer, faz-se, a propósito desse fundamento de caducidade do contrato de trabalho, uma útil e alargada resenha, doutrinal e jurisprudencial, culminada com a indicação da posição perfilhada seguida, que nos permitimos transcrever.

Lê-se aí, a propósito:

« *Segundo Abílio Neto ("Despedimento e Contratação a Termo, Notas e Comentários", 1997, pág. 676), a impossibilidade "será superveniente, quando a causa determinante só se verificar depois da constituição do vínculo laboral e não quando já existisse à data em que o mesmo se constituiu; será absoluta, quando seja total, isto é, quando o trabalhador ou a entidade empregadora não estejam em condições de, respectivamente, prestar ou receber*

sequer parte do trabalho; será definitiva, quando, face a uma evolução normal e previsível, nunca mais seja viável a prestação ou o recebimento do trabalho".

Por sua vez, Morais Antunes e Ribeiro Guerra ("Despedimentos e Outros Formas da Cessação do Contrato de Trabalho" págs. 48-49), a propósito da questão de saber se a impossibilidade de o trabalhador prestar o seu trabalho por incapacidade resultante de acidente de trabalho ou doença determina a caducidade do contrato, escrevem: "relativamente às incapacidades permanentes entendemos que a incapacidade permanente parcial e a incapacidade permanente absoluta para o trabalho habitual não determinam, igualmente, a caducidade do contrato uma vez que a impossibilidade não tem carácter absoluto (…) desde que, nas situações de incapacidade permanente absoluta para o trabalho habitual, se verifique a integração do trabalhador em actividade compatível com a sua capacidade residual".

Também este Supremo Tribunal tem decidido que a impossibilidade do trabalhador prestar o seu trabalho só opera a caducidade do contrato quando essa impossibilidade for superveniente, definitiva e total e não apenas parcial e daí que a cessação do contrato de trabalho por caducidade só ocorra quando o trabalhador, por doença ou acidente, ficar definitivamente impossibilitado de prestar o seu trabalho habitual ou qualquer outro, mas assim já não sucederá se a doença ou acidente importar apenas simples diminuição das qualidades do trabalhador, por forma a que lhe possam ser atribuídas outras tarefas compatíveis com a sua capacidade residual, situação em que já não ocorre necessariamente a caducidade do contrato (cfr. Acórdãos do STJ de 02.11.85, "Acórdãos Doutrinais", nº 318, pág. 821; de 05.03.93, 02.01.95 e 28.06.95, "Colectânea de Jurisprudência-Acórdãos do STJ", ano I, tomo II, pág. 274, ano III, tomo I, pág. 254 e tomo II, pág. 310; de 05.11.97, 23.05.01, 28.06.01 e de 27.04.05, processos nºs 115/97, 2956/00, 375/01 e 4565/04, da 4ª Secção).

Comentando a solução que nesta matéria tem sido adoptada pela jurisprudência, António Menezes Cordeiro ("Manual de Direito do Trabalho", 1991, pág. 793) assinala que "a jurisprudência se mostra bastante exigente no tocante ao requisito da absolutidade; uma simples diminuição das qualidades do trabalhador, quando lhe possam ainda ser atribuídas outras tarefas, não conduz à caducidade. Haverá aqui uma manifestação, pela positiva, do princípio da igualdade, que permite favorecer os mais fracos".

Já para Pedro Furtado Martins ("Cessação do Contrato de Trabalho", pág. 33) a tese que tem prevalecido na jurisprudência, nos termos do qual a eficácia extintiva da

impossibilidade depende da demonstração de uma incapacidade total para todo e qualquer trabalho, é totalmente inaceitável.

É que, segundo este Autor, a verificação da caducidade do contrato de trabalho por impossibilidade para prestar o trabalho depende da prévia delimitação da prestação laboral cuja viabilidade de execução se discute, não estando em causa saber se o trabalhador tem capacidade para desempenhar uma qualquer actividade profissional por conta de outrem, mas sim determinar se lhe é possível realizar a prestação contratual a que se obrigou, pois a impossibilidade de execução da prestação laboral reporta-se à actividade contratualmente devida, àquele conjunto de tarefas ou género de trabalho que é delimitado através da categoria profissional e daí que aquilo que interessa é determinar se o trabalhador se encontra em condições de executar a prestação a que se obrigou, tal como ela é definida através da categoria profissional e não outra que se encontra fora do programa contratual e cuja execução pressupõe a alteração desse programa, ou seja, uma modificação do contrato de trabalho.

E o citado Autor acrescenta "com a referência ao carácter absoluto da impossibilidade pretende-se afastar o simples agravamento da prestação ou a excessiva onerosidade do cumprimento, como causa de caducidade do contrato e não exigir a demonstração da inviabilidade de execução de toda e qualquer função ou actividade. Não basta pois o mero agravamento das condições de exercício da actividade contratada, nem a demonstração de que o trabalhador não pode executar algumas tarefas laterais que se compreendam na sua categoria profissional. É necessário que a impossibilidade atinja a globalidade da prestação devida (mas apenas desta prestação), pelo que a caducidade não ocorre quando a diminuição das qualidades do trabalhador permita que ainda lhe sejam distribuídas outras tarefas ou funções, "dentro do género de trabalho para que foi contratado" e que de algum modo realizem a prestação in obligatio e satisfaçam o interesse do credor"

E conclui o mesmo Autor: "verificada a impossibilidade definitiva para o trabalho devido, a cessação do vínculo laboral daí resultante só será evitada se se entender que o empregador está obrigado a propor a modificação da categoria, sob pena de não poder invocar a caducidade do contrato de trabalho. Ora, a verdade é que no nosso ordenamento uma tal obrigação tem carácter excepcional, só existindo quando for expressamente prevista. É o que sucede em matéria de acidentes de trabalho e nas situações de despedimento por inadaptação do trabalhador".

Neste sentido pronuncia-se também Romano Martinez em "Direito do Trabalho", 3ª edição, pág. 288.

Pela nossa parte, aderimos à solução que tem vindo a ser preconizada pela jurisprudência citada, segundo a qual a impossibilidade relevante e que conduz à caducidade do contrato de trabalho é a impossibilidade total e não apenas parcial, implicando esta última, se for caso disso, a modificação do contrato e não necessariamente a sua cessação por caducidade.

Como se pode ler no citado acórdão deste Supremo Tribunal de 23.05.2001, "quando o trabalhador, em consequência de doença ou acidente vê diminuída a sua capacidade para o exercício da sua profissão a ponto de não poder continuar a desempenhá-la, mas podendo ainda ser-lhe distribuídas outras tarefas, não se está perante uma impossibilidade absoluta e definitiva, porque esta se tem de aferir em relação a todas as actividades existentes na empresa empregadora, não se verifica a caducidade do contrato"» (Fim de transcrição).

Com interesse, vem provada, nos autos, a seguinte factualidade:

O Autor exercia as funções de cozinheiro na cozinha do estabelecimento de indústria hoteleira denominado Hotel MM, propriedade da Ré, sendo tais funções exercidas na área de pratos quentes, cabendo-lhe substituir do Chefe de Cozinha, na ausência deste (factos 2, 4 e 5). Em 17 de Outubro de 2002, o Autor ficou temporariamente incapacitado para o trabalho por doença, tendo-lhe sido dada a respectiva baixa pela Segurança Social, doença que se prolongou até 02 de Dezembro de 2003, data em que foi considerado curado e apto para o serviço (factos 6 e 7). Com data de 02.12.2003, o médico da empresa Dr. FR entregou ao Autor um pedido de informação dirigido ao médico assistente do Autor Dr. AG, o qual emitiu a declaração datada de 02.12.2003 nos seguintes termos: "Caro Colega: O Sr. JM, de 52 anos de idade, foi um doente por Tuberculose disseminada HIV+ tendo feito anti-bacilares durante um ano, sendo seguido em consulta de Infecto no Hospital Curruy Cabral, tendo feito anti-rectro viral. Penso que poderá retomar a sua actividade laboral" (factos 8 e 9). O médico assistente emitiu também a declaração datada de 09.12.2003 nos seguintes termos: Eu abaixo assinado, AG, declaro que o *Sr. JM, 52 anos de idade, não apresenta qualquer perigo para os Colegas, podendo retomar a sua actividade profissional em pleno* (facto 10 - declarando, todavia, em julgamento o contrário, cfr. fls. 197). A Ré é uma sociedade comercial que é proprietária e explora o empreendimento turístico denominado actualmente SANA PARK MM HOTEL, tendo contratado o Autor para este exercer, inicialmente as funções de cafeteiro, estando posteriormente o Autor a exercer as funções de cozinheiro de primeira,

no âmbito das quais competia ao Autor preparar os alimentos e confeccioná-los por forma a serem objecto de consumo por parte dos inúmeros clientes do restaurante ínsito no referido empreendimento turístico (factos 13, 14 e 15). Quando o Autor se apresentou ao serviço em 02 de Dezembro de 2003 apresentava sinais de grande debilidade de saúde, que não lhe permitia desempenhar as suas funções e após exames médicos realizados ao Autor, no âmbito da medicina de trabalho, por parte do médico Dr. FR, em 19 de Dezembro de 2003, este considerou o Autor *inapto definitivamente para a profissão de cozinheiro* pelo que *não pode manipular os alimentos*, conforme consta do quadro de outras recomendações da ficha de aptidão nos termos da Portaria nº1031/02, de 10/08 (factos 16 e 17). O Autor é portador do vírus HIV positivo, doença infecto-contagiosa crónica, tendo sido afectado por tuberculose pulmonar disseminada durante o período em que esteve de baixa (facto 18). No exercício das suas funções, o Autor tem que manipular alimentos e utilizar objectos cortantes (facto 20). O vírus HIV existe no sangue, na saliva, no suor e nas lágrimas e pode ser transmitido no caso de haver derrame de sangue, saliva, suor ou lágrimas sobre alimentos servidos em cru consumidos por quem tenha na boca uma ferida mucosa de qualquer espécie (factos 21 e 22). O Sana Park MM Hotel é um empreendimento turístico de 4 estrelas cujo pessoal tem formação específica e no qual todas as funções estão preenchidas por pessoal especificamente formado, não existindo vagas cujas funções possam ser atribuídas ao Autor (factos 23 e 24). Em 25 de Março de 2004, a Ré dirigiu ao Autor a carta cuja cópia está junta a fls. 15, na qual lhe comunicou a caducidade do contrato de trabalho, por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, física e juridicamente irreversível de o Autor prestar o seu trabalho nos termos acordados" (facto 12).

Desses factos resulta, em síntese, que o A. é portador de HIV positivo e que esta é uma doença infecto-contagiosa crónica que o torna inapto para o exercício das funções de cozinheiro, dado ter de manipular alimentos e de utilizar objectos cortantes. E resulta também dos factos apurados pelas instâncias – sobre os quais, como vimos, este Supremo não pode exercer censura – que o vírus HIV existe no sangue, saliva, suor e nas lágrimas e pode ser transmitido no caso de haver derrame dos mesmos sobre alimentos servidos em cru consumidos por quem tenha na boca uma ferida mucosa de qualquer espécie.

Neste quadro fáctico, é de entender, como fez o acórdão recorrido, que se verifica uma situação de potencial risco de contágio de clientes, por parte do A., atenta a apontada afecção de que é portador.

E tal situação é de enquadrar, como fizeram as instâncias, como uma impossibilidade superveniente (porque surgida posteriormente à contratação do A.) e definitiva de o A. prestar à R. as suas funções de cozinheiro - (3) – adiante veremos se essa impossibilidade definitiva se estende ou não a outras funções e respectivos reflexos.

Na verdade, não era exigível, em termos de normalidade e razoabilidade, que a R., que explora o Hotel no qual o A. trabalhava como cozinheiro, uma vez conhecedora de uma informação médica em que se afirma não poder o autor manipular alimentos e estar ele "inapto definitivamente para a profissão de cozinheiro" o mantivesse no exercício dessas funções.

Duvidosa é a questão de saber se a dita impossibilidade reveste também a natureza de definitiva em relação a outras funções e a de absoluta, em termos de operar a caducidade do contrato de trabalho invocada pela R..

A este propósito, há que ponderar, actualmente, para além das acima transcritas posições doutrinárias e jurisprudenciais citadas no Parecer do Mº Pº – e, como, aliás, aí se veio a fazer também – o disposto nos art.ºs 123º, n.º 1 e 151º do Cód. do Trabalho.

Dispõe o primeiro dos aludidos preceitos:

"O empregador deve proporcionar ao trabalhador acções de formação profissional adequadas à sua qualificação".

E preceitua o art.º 151º

"*1. - O trabalhador deve, em princípio, exercer funções correspondentes à actividade para que foi contratado.*

2. - A actividade contratada, ainda que descrita por remissão para categoria profissional constante de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou regulamento interno de empresa, compreende as funções que lhe sejam afins ou funcionalmente ligadas, para as quais o trabalhador detenha a qualificação profissional adequada e que não impliquem desvalorização profissional.

3. – Para efeitos do número anterior e salvo regime em contrário constante de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, consideram-se afins ou funcionalmente ligadas, designadamente, as actividades compreendidas no mesmo grupo ou carreira profissional.

4. – (…).

5. O empregador deve procurar atribuir a cada trabalhador, no âmbito da actividade para que foi contratado, as funções mais adequadas às suas aptidões e qualificação profissional".

Deste art.º 151º resulta, como justamente refere a Ex.ma Procuradora-Geral Adjunta, no seu douto Parecer, *"que a actividade contratada, ainda que descrita por remissão para uma categoria profissional constante de IRCT ou de regulamento interno, compreende também funções afins ou funcionalmente ligadas que serão, designadamente, as actividades compreendidas no mesmo grupo ou carreira profissional".*

É lícito retirar deste artigo uma precisão das funções (as afins ou funcionalmente ligadas à actividade contratada) cuja execução o empregador pode impor, unilateralmente, ao trabalhador, sem que isso envolva uma modificação ilegal ou ilícita do objecto contratual.

Mas não se nos afigura defensável que se possa retirar desse artigo a conclusão de que o trabalhador possa exigir que o empregador lhe atribua funções afins ou funcionalmente ligadas às que foram contratadas, caso se verifique a impossibilidade superveniente e definitiva de continuar a executar estas últimas e o empregador esteja em condições de lhe proporcionar aquelas outras.

Isto porque tal preceito se limita a consagrar um direito (faculdade) do empregador, não se vislumbrando possível extrair dele a consagração do dever de empregador de atribuir tais funções afins ou funcionalmente ligadas às contratadas.

Este enquadramento mostra-se equilibrado e ajusta-se a uma razoável ou aceitável repartição do risco pela incapacitação do trabalhador, cedendo perante previsões legais especiais, em domínios específicos, como os da incapacitação por acidente de trabalho ou doença profissional, e o de inadaptação superveniente ao posto de trabalho - (4), como, no domínio da LCCT, aponta Furtado Martins, na obra e local citado - (5) .

Convenhamos que se afigura excessivo obrigar o empregador a criar um posto de trabalho que não tenha a ver com a actividade contratada ou de que não precise – v.g., por ter trabalhador a exercer as respectivas funções – para ocupar o trabalhador que se incapacitou,

em termos supervenientes e definitivos e por facto totalmente alheio à sua actividade profissional.

Enquadrada assim a questão, há que apurar a solução a dar ao caso dos autos.

Como vimos, resultou provado que a doença que afecta o A. não o impossibilita de realizar todo e qualquer trabalho, mas apenas o torna incapaz de exercer a sua actividade habitual, a de cozinheiro.

Como bem se sublinhou no Parecer do Ministério Público, *"na ficha de aptidão subscrita pelo médico do trabalho, cuja cópia se mostra junta a fls. 50 dos autos, pode ler-se que o Autor "está inapto definitivamente para a profissão de cozinheiro" e que "não pode manipular alimentos", indicando-se, todavia, naquela mesma ficha outras funções que o Autor está apto a desempenhar, nomeadamente, as de "Bagageiro", "Empregado de limpeza", "Motorista".*

Daqui resulta que o Autor se encontra tão só incapacitado de desempenhar a sua actividade habitual - de cozinheiro -, podendo, contudo, desempenhar outra actividade que seja compatível com as limitações resultantes da doença que o afecta.

E, sendo assim, a questão que agora se coloca é a de saber se a Ré estava ou não obrigada a oferecer ao Autor uma actividade compatível com a diminuição das suas qualidades resultante da doença de que é portador".

Ora, vem provado, a esse respeito, que o Sana Park MM Hotel é um empreendimento turístico cujo pessoal tem formação específica (facto 23) e no qual todas as funções estão preenchidas por pessoal especificamente formado, não existindo vagas cujas funções possam ser atribuídas ao Autor (facto 24).

Defende a Ex.ma Procuradora-Geral Adjunta, no seu Parecer, que a resposta ao facto 24 reveste natureza meramente conclusiva e que, como tal, é de considerar não escrita, nos termos do disposto no n.º 4 do art.º 646º do CPC.

Refere, a propósito:

« (...), para se poder concluir que no referido hotel "não existem vagas cujas funções possam ser atribuídas ao Autor", era necessário que tivessem sido alegados e provados factos

concretos que conduzissem a essa conclusão, designadamente, a dimensão do quadro de pessoal da Ré, o conjunto das categorias profissionais que integram esse quadro, o seu preenchimento integral e ainda o mapa do pessoal da Ré.

Com efeito, só perante a alegação e prova de factos concretos é que se poderia extrair a conclusão de que no hotel da Ré não existiam vagas cujas funções pudessem ser atribuídas ao Autor, prova essa que, "in casu", não foi feita ».

Daí que, no Parecer se conclua que não vem demonstrada a impossibilidade definitiva e absoluta justificadora da caducidade do contrato de trabalho invocada pela R..

Vejamos:

Segundo o n.º 4 do art.º 646º do CPC, na parte que aqui interessa, *"têm-se por não escritas as respostas do tribunal colectivo sobre as questões de direito (...)".*

Abordando a distinção entre matéria de facto e matéria de direito -(6), ensina Alberto dos Reis (Código de Processo Civil Anotado, vol. III, 4.ª edição, pág. 206):

«a) É questão de facto tudo o que tende a apurar quaisquer ocorrências da vida real, quaisquer eventos materiais e concretos, quaisquer mudanças operadas no mundo exterior;

b) É questão de direito tudo o que respeita à interpretação e aplicação da lei».

E Anselmo de Castro (Direito Processual Civil Declaratório, Vol. III, Almedina, 1982, pág. 268 a 270) afirma que «(…) são factos não só os acontecimentos externos, como os internos ou psíquicos, e tanto os factos reais, como os simplesmente hipotéticos(…)», sendo indiferente que a esse factos se possa chegar directamente ou através de regras gerais e abstractas (através das regras da experiência).

E acrescenta que são de equiparar a factos, os juízos que contenham subsunção a um conceito jurídico geralmente conhecido, ou seja, os que contendo a enunciação do facto pelos próprios caracteres gerais da lei, sejam de uso corrente na linguagem comum: neste caso, remata o referido autor, «(…) deverão tomar-se no sentido corrente ou comum, ou no próprio sentido em que a lei os tome, quando coincidente, desde que as partes não disputem sobre eles, podendo ainda figurar sempre na especificação e ainda no questionário quando não constituam o próprio objecto do quesito».

Na mesma linha, Manuel de Andrade (in Noções Elementares do Processo Civil, n.ºs 93 e 97) inclui na categoria dos factos tanto os acontecimentos (realidades do mundo exterior) como realidades puramente psicológicas (internas) ou eventos puramente virtuais ou hipotéticos.

Também Antunes Varela, M. Bezerra e Sampaio e Nora (Manual de Processo Civil, 2.ª ed. n° 136) entendem que "dentro da vasta categoria dos factos (processualmente relevantes) cabem não apenas os acontecimentos do mundo exterior (da realidade empírica sensível, directamente captável pelas percepções do homem ....), mas também eventos do foro interno, da vida psíquica ou emocional do indivíduo (v.g. a vontade real do declarante: art° 236°,2, do Cód. Civil; o conhecimento dessa vontade pelo declaratário .... ; as dores físicas ou morais provocadas por uma agressão corporal ou por uma injúria: art° 496°, 1, do Cód. cit.).

Acrescentam ainda que, embora a área dos factos (seleccionáveis para o questionário) cubra, principlamente, os eventos reais, também pode abranger as "ocorrências virtuais (os factos hipotéticos), que são, em bom rigor, não factos, mas verdadeiros juízos de facto" (nexo causal - art° 563° do CC; lucros cessantes - art° 564° do CC; vontade hipotética ou conjectural das partes - art°s 2920 e 293° do CC). Tais juízos de facto traduzem realidades duma zona empírica que faz parte do thema probandum. Trata-se "da zona imediatamente contígua à dos juízos de valor e à dos juízos significativo-normativos", que, esses sim, integram a esfera do direito.

Ora, entendemos, vistas essas noções, que a resposta consubstanciada no facto n.º 24 não é meramente conclusiva ou de direito nem pode, consequentemente, ser considerada não escrita e inatendível.

A resposta contém ou traduz, a nosso ver, um evidente sentido de facto, revelando dados ou ocorrências de vida real (“todas as funções estão preenchidas por pessoal especificamente formado, não existindo vagas cujas funções possam ser atribuídas ao A.”) e que, como tal, não pode ser censurado por este Supremo.

Não lhe retirando essa natureza, a circunstância de se estar, digamos, perante uma resposta ampla ou de síntese, que fez um “apanhado” de dados diversos, certamente equacionados e abordados em sede de julgamento.

Dela se retira, como o fizeram as instâncias, v.g. o acórdão recorrido, que a ré não tinha funções por preencher e nas quais pudesse colocar o A., fossem elas afins ou funcionalmente ligadas ou não às de cozinheiro, e ainda que proporcionasse formação específica ao A..

Tal situação abrangia, pois, também, as funções de "bagageiro", "empregado de limpeza" e "motorista", indicadas, a título exemplificativo, na ficha de aptidão de fls. 50, como sendo algumas das que o A. estaria apto a desempenhar.

E esse sentido fáctico mostra-se admissível, atendível e suficiente, não se mostrando exigível – o que, aliás, em termos de normalidade ou razoabilidade, se mostrava de muito difícil cumprimento – que a R. alegasse toda uma previsível vastíssima gama de factos referentes à dimensão do seu quadro de pessoal, com a indicação minuciosa dos postos de trabalho, categorias, carreiras, funções e situações contratuais concretas de cada um dos seus trabalhadores.

Do exposto resulta que a ré provou que não tinha funções disponíveis que pudesse atribuir ao A..

O que vale por dizer que – independentemente da posição que se perfilhe sobre a noção e conteúdo da figura da impossibilidade definitiva e absoluta para a prestação do trabalho, como requisito da caducidade do contrato de trabalho – sempre tal requisito é de ter como verificado, no caso dos autos.

É que, mesmo no quadro da posição mais favorável para o A., a R. logrou provar o facto impeditivo do direito por aquele invocado (art.º 342º, n.º 2 do CPC), traduzido em não dispor de funções que lhe pudesse atribuir.

É de concluir, assim, que, por verificada a impossibilidade superveniente, definitiva e absoluta da prestação do A., nos termos sobreditos, ocorreu ema situação de caducidade do contrato de trabalho, ao abrigo do art.º 387º, b) do CT, que foi, legítima e eficazmente invocada pela ré, tendo operado a válida cessação do mesmo, o que afasta a verificação de despedimento sem justa causa do A., por parte da ré, e que era pressuposto essencial dos pedidos por ele formulados.

Cabe referir que a interpretação perfilhada no acórdão recorrido e a também ora aqui seguida – no essencial, concordantes – não incorrem em violação dos art.ºs 13º, 25º, 26º, 53º e 58º da Constituição da República, apontados pelo recorrente na conclusão 16ª da revista - (7):

Invoca, em síntese, o recorrente que, "mesmo que se provasse algum risco para os outros trabalhadores ou para terceiros, haveria medidas mais adequadas e menos violentadoras do direito à integridade física e moral (artigo 25º da CRP), do direito à intimidade da vida privada e familiar (artigo 26º, n.º 1, da CRP) e do direito a não ser discriminado (artigo 26º, n.º 1 da CRP) e do direito ao trabalho (artigo 58º da CRP)".

Acrescentando que "os princípios constitucionais constantes dos artigos 53º e 58º da CRP obrigavam a um esforço positivo na procura de uma ocupação/actividade e posto de trabalho para o A." por parte da R., o que, em seu entender, não aconteceu.

E salienta que constituem direitos fundamentais dos trabalhadores o direito ao trabalho e o direito à segurança no emprego.

Conhecendo:

Em lado algum do presente acórdão, bem como nas decisões das instâncias, se pôs em causa a natureza de direitos fundamentais – apontada pelo A., na alegação da revista – do direito ao trabalho e da garantia à segurança no emprego, previstos, respectivamente, nos art.ºs 58º e 53º da Constituição.

Mas há que ter presente que tal natureza não confere a esses direitos um carácter absoluto e total, não proibindo toda e qualquer cessação do contrato de trabalho, ainda que por iniciativa do empregador, como tem sido, pacificamente, entendido na própria jurisprudência do Tribunal Constitucional.

Ou seja, no quadro da possibilidade de "despedimento com justa causa", admitida no art.º 53º da Constituição e cuja noção é ampla, cabendo nela as várias figuras de cessação do contrato de trabalho previstas na lei (anteriormente, na denominada LCCT, aprovada pelo DL n.º 64-A/89, de 27.02, e, actualmente, no Código do Trabalho), não há obstáculo constitucional à cessação por caducidade do contrato, ao abrigo do art.º 387º, b) do CT, o que, aliás, o próprio recorrente não questiona.

E não vislumbramos que o acórdão recorrido e a presente decisão hajam feito, em concreto, qualquer interpretação violadora ou contrária à Constituição, vg. dos preceitos referidos na conclusão 16ª da revista e acima referidos e transcritos.

Designadamente, não vemos que se haja afrontado, minimamente, o princípio da igualdade, previsto nos art.ºs 13º, criando qualquer discriminação injustificada pelo facto de o A. ser portador de HIV.

Em termos gerais e sintéticos, podemos dizer que tal princípio tem como escopo proibir o arbítrio.

Não proíbe, pois, em absoluto, toda e qualquer diferenciação de tratamento, mas apenas as diferenciações materialmente infundadas, sem qualquer fundamento razoável ou sem qualquer justificação objectiva e racional - (8).

A diferenciação de tratamento é legítima sempre que não se fundamente em razão de «*...ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social*", como se refere, exemplificativamente, no n.º 2 do art.º 13º, ou seja, sempre que se mostre razoável, racional e objectivamente fundada.

De acordo com o ensinamento de Gomes Canotilho e Vital Moreira - I (9)., "*o que se exige é que as medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade e não se baseiem em qualquer motivo constitucionalmente impróprio. As diferenciações de tratamento podem ser legítimas quando: (a) se baseiem numa distinção objectiva de situações; (b) não se fundamentem em qualquer dos motivos indicados no n.º 2; (c) tenham um fim legítimo segundo o ordenamento constitucional positivo; (d) se revelem necessárias, adequadas e proporcionais à satisfação do seu objectivo*".

Mas o princípio constitucional da igualdade não se limita a impor o tratamento igual de situações de facto iguais.

Como se refere no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 335/94 -(10), tal princípio "*postula que se dê tratamento igual a situações de facto essencialmente iguais e tratamento desigual para as situações de facto desiguais (proibindo, inversamente, o tratamento desigual de situações iguais e o tratamento igual das situações desiguais)*".

Nesta senda, discorreu-se no Ac. do STJ de 7.11.2007 -(11) que o princípio da igualdade "*reclama a dação de igual ou idêntica solução legal para situações iguais ou idênticas, reclamando, do mesmo passo, a adopção de soluções diversas quando as situações a contemplar sejam, elas mesmas, dissonantes*".

Ora, no caso em apreço, a presente decisão, à semelhança do que haviam feito as instâncias, apreciou a factualidade provada, enquadrando-a na previsão da al. b) do art.º 387º do CT e concluindo pela verificação da situação de caducidade do contrato de trabalho, face a uma qualificação da mesma como de impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de prestação de trabalho pelo A. à R..

E essa subsunção foi efectuada, em termos técnico-jurídicos, sem a mínima manifestação de discriminação em relação ao A., assente no facto de ser portador de HIV.

Concluiu-se dessa forma por se ter entendido que, no caso concreto e de acordo com a factualidade provada, tal afecção ditava a referida impossibilidade.

Nenhuma discriminação desfavorável se fez aí ao A., em função da sua doença, em relação a outros trabalhadores, portadores ou não de igual ou diferente doença, e também eles impossibilitados, nos termos da citada alínea b), de prestar o trabalho aos respectivos empregadores.

Por outro lado, não se vislumbra, minimamente – nem, aliás, o A. o concretiza – em que medida a interpretação perfilhada no acórdão recorrido (e na presente decisão) possa traduzir qualquer ofensa do direito do A. à integridade pessoal (previsto no art.º 25º da Constituição) ou de outros direitos pessoais, v.g. o de protecção legal contra quaisquer formas de discriminação (previstos no art.º 26º da Constituição).

Ou seja: não se verificam os obstáculos constitucionais apontados pelo A.– nem se vislumbram outros – à solução a que se chegou no sentido da caducidade do contrato de trabalho.

É, pois, de confirmar a decisão recorrida.

V – Assim, acorda-se em negar a revista e em confirmar a decisão recorrida.

Custas nas instâncias e na revista a cargo do A., sem prejuízo do apoio judiciário que lhe foi concedido.

Lisboa, 24 de Setembro 2008

Mário Pereira (Relator)

Sousa Peixoto

Sousa Grandão

_____

(1) - Dispõem esses preceitos:

Art.º 729º: "1. Aos factos materiais fixados pelo tribunal recorrido, o Supremo aplica definitivamente o regime jurídico que julgue adequado. 2. A decisão proferida pelo tribunal recorrido quanto à matéria de facto não pode ser alterada, salvo o caso excepcional previsto no n.º 2 do artigo 722º. 3. O processo só volta ao tribunal recorrido quando o Supremo entenda que a decisão de facto pode e deve ser ampliada, em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito, ou que ocorrem contradições na decisão sobre a matéria de facto que inviabilizam a decisão jurídica do pleito".

Art.º 722º: "1. (...). 2. O erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de recurso de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova".

(2) - À questão que está em apreço nos autos do modo de extinção do contrato de trabalho – se por caducidade se por despedimento sem justa causa – e dos respectivos efeitos é aplicável o regime do Código do Trabalho, como entenderam as instâncias, sem discordância das partes, já que a situação invocada pela R. para o efeito ocorreu após a data da sua entrada em vigor, verificada em 1 de Dezembro de 2003 (art.ºs 3º, n.º 1 e 8º, n.º 1 da Lei n.º 99/2003, de 27.08, que aprovou o dito Código).

(3) - A impossibilidade referida é de considerar definitiva porque, face a uma evolução normal e previsível, não se mostrava que fosse viável, no futuro e em tempo útil ou razoável, que o A. visse eliminada a doença de que é portador e o consequente risco de contágio de que se falará adiante, nem que fosse exigível à R. aguardar uma eventual e, porventura, longínqua cura do A., mantendo-lhe o contrato como cozinheiro.

(4) - É, assim, que a alínea d) do n.º 1 do art.º 407º do CT estabelece que um dos requisitos de verificação cumulativa do despedimento por inadaptação é o de que "não exista na empresa outro posto de trabalho disponível e compatível com a qualificação profissional do trabalhador" e o art.º 408º preceitua que "o trabalhador que, nos três meses anteriores à data do início do procedimento previsto no art.º 426º" – procedimento do empregador para despedimento por inadaptação – "tenha sido transferido para posto de

trabalho em relação ao qual se verifique a inadaptação tem direito a reocupar o posto de trabalho anterior, com garantia da mesma retribuição base, salvo se este tiver sido extinto".

- Neste sentido, vejam-se os recentes acórdãos desta 4ª Secção do STJ, de 19.12.2007, proferido na Revista n.º 3389/07, disponível em www.dgsi, Processo 07S3389, e de 10.09.2008, proferido na Revista n.º 12/08.

Pode ler-se no sumário do primeiro dos referidos arestos: "A impossibilidade não deixa de ser absoluta pelo facto de o trabalhador poder exercer outro tipo de funções, uma vez que a atribuição de novas funções passaria por uma alteração do contrato, a que a entidade empregadora não está obrigada, por não existir disposição legal que tal imponha".

(5)Neste sentido, vejam-se os recentes acórdãos desta 4ª Secção do STJ, de 19.12.2007, proferido na Revista n.º 3389/07, disponível em www.dgsi, Processo 07S3389, e de 10.09.2008, proferido na Revista n.º 12/08.

Pode ler-se no sumário do primeiro dos referidos arestos: "A impossibilidade não deixa de ser absoluta pelo facto de o trabalhador poder exercer outro tipo de funções, uma vez que a atribuição de novas funções passaria por uma alteração do contrato, a que a entidade empregadora não está obrigada, por não existir disposição legal que tal imponha".

(6) - Seguimos, de perto, a este propósito, a alusão feita à posição dos vários autores, os acórdãos desta 4ª Secção do STJ, de 14.12.2005, proferido no Recurso n.º 2337/05, e de 08.06.2006, no Recurso n.º 3374/05.

(7) - Dispõem esses preceitos, na parte que aqui interessa:

Art.º 13º (Princípio da igualdade) 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. 2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social".

Art.º 25º (Direito à integridade pessoal) 1. A integridade moral e física das pessoas é inviolável".

Art.º 26º (Outros direitos pessoais) 1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra e à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. 2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias".

Art.º 53º (Segurança no emprego) É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos".

Art.º 58º (Direito ao trabalho) 1. Todos têm direito ao trabalho. 2. Para assegurar o direito ao trabalho, incumbe ao Estado promover: a) A execução de políticas de pleno emprego; b) A igualdade de oportunidades na escolha da profissão ou género de trabalho e condições para que não seja vedado ou limitado, em função do sexo, o

acesso a quaisquer cargos, trabalho ou categorias profissionais; c) A formação cultural e técnica e a valorização profissional dos trabalhadores".

(8) - Veja-se, neste sentido, entre outros, o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 184/2008, de 12 de Março de 2008 (in DR, Iª série, de 08.03.22).

(9) - In "Constituição da República Portuguesa Anotada", Almedina, 3ª edição, pág. 128.

(10) - In DR, II Série, de 30 de Agosto de 1994.

(11) - Proferido no Recurso n.º 1516/07, desta 4ª Secção, e contendo doutas referências de arestos do Tribunal Constitucional.)

28) Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 08.06.2010 (Processo n.º 369/08.9TTPTM.E1) - Revogação

Relator: Alexandre Baptista Coelho
Palavras-chave: revogação do contrato de trabalho; compensação pecuniária global; comissões; presunção *juris tantum*; ónus da prova.

Acordam os juízes que compõem a Secção Social deste Tribunal da Relação de Évora:

No Tribunal do Trabalho de Portimão, e em acção com processo comum, **A.**, identificado nos autos, demandou **F… Lda.**, com sede na Maia, pedindo a condenação da R. no pagamento da quantia total de € 67.931,29, acrescida de juros, vencidos desde cada uma das datas em que cada uma das quantias em causa deveria ter sido paga, e vincendos até integral pagamento. Para o efeito, alegou em resumo ter trabalhado para a R., como 'Técnico de Vendas', de 1/3/96 a 15/7/07, auferindo uma remuneração mensal fixa acrescida de comissões sobre as vendas efectuadas, cujo valor acordado foi fixado em 1,5% sobre o valor das vendas a grandes superfícies, e 3% a restantes clientes; a R. no entanto reduziu unilateralmente essas percentagens, o que se reflectiu também nos montantes pagos a título de subsídios de férias e de Natal; por outro lado, a R. nunca lhe pagou as diuturnidades a que tinha direito, de acordo como CCT aplicável, ficando assim a dever-lhe, a esse título, € 2.642,92.

Gorada a tentativa de conciliação efectuada no âmbito da audiência de partes prevista no art.º 54º do Código de Processo do Trabalho (C.P.T.), a R. veio contestar de seguida, impugnando os pedidos formulados na p.i., e alegando em síntese a legalidade da redução do valor das comissões em causa, e a existência do pagamento de uma compensação global, aquando da cessação do contrato, que englobaria os montantes reclamados na acção.

Foi proferido despacho saneador, que dispensou a selecção da matéria de facto assente, e a elaboração de base instrutória.

Procedeu-se a audiência de julgamento, com gravação dos depoimentos nela prestados, sendo depois proferida sentença, que julgou a acção parcialmente procedente, condenando a R. a pagar ao A. a quantia total de € 3.423,61, acrescida de juros, e referente a comissões por vendas efectuadas a grandes clientes, logo após a celebração do contrato de trabalho, e até Maio de 1999.

Inconformada com o assim decidido, dessa sentença veio então apelar a R.. Na respectiva alegação de recurso formulou as seguintes conclusões:

- a sentença posta em crise condenou a R. a pagar ao a. a quantia de € 3.423,61, a título de diferença de comissões não pagas entre o início do contrato de trabalho e Maio de 1999;

- segundo a sentença, tal crédito já era exigível à data da cessação do contrato de trabalho, por dizer respeito a créditos vencidos no período compreendido entre a data da celebração do contrato de trabalho e Maio de 1999;

- a R. pagou ao a. a quantia de € 10.000 a título de compensação global pela cessação do contrato, ocorrida em 26/6/2007;
- determina o nº 4 do art.º 394º do Código do Trabalho de 2003 que 'se no acordo de cessação, ou conjuntamente com este, as partes estabelecerem uma compensação pecuniária de natureza global para o trabalhador, presume-se que naquela foram pelas partes incluídos e liquidados os créditos já vencidos à data da cessação do contrato ou exigíveis em virtude dessa cessação';

- o A. não logrou provar que à data da cessação do contrato de trabalho detinha sobre a R. créditos vencidos ou exigíveis de montante superior àquele que lhe foi pago a título de compensação global;

- não tendo o A. feito tal prova, como lhe competia, tem de se presumir estar incluído no pagamento de € 10.000,00 o montante de € 3.423,61, correspondente ao crédito, exigível, exigido e reconhecido ao A. nos presentes autos;
- assim sendo, e é, a R. nada deve ao A., impondo-se a sua absolvição;

- a sentença posta em crise violou nomeadamente o disposto no art.º 394º, nº 4, do Código do Trabalho de 2003, e no art.º 350º do Código Civil.

Notificado da interposição do recurso, o A. veio contra-alegar, pugnando pela confirmação do decidido.

Admitido o recurso, e subidos os autos a esta Relação, o Ex.º Procurador-Geral Adjunto pronunciou-se no sentido da improcedência da apelação.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Foi a seguinte a matéria de facto dada como provada pelo Tribunal recorrido:

1- **O A. foi admitido ao serviço da Ré, em 01 de Março de 1996 (data em que autor e Ré assinaram o documento junto aos autos a fls. 9 e 10, cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido), por contrato de trabalho a termo de doze meses, para exercer, sob a sua autoridade e direcção, as funções de " Técnico de Vendas ".**

2 – **Ao autor competia desempenhar, no âmbito da sua actividade profissional, designadamente, as tarefas de: venda por grosso ou a retalho de mercadorias que exijam conhecimentos especiais, falar com o cliente do local da venda, auxiliar o cliente a fazer escolhas, enunciar o preço e as condições de crédito, receber encomendas, elaborar notas de encomenda e transmiti-las para execução, cuidar da posição das mercadorias, etc..**

3 - **O contrato referido em 1 foi sucessivamente renovado, vindo o Autor a passar a trabalhador efectivo.**

4 - **O contrato de trabalho referido em 1 cessou a partir de 15 de Junho de 2007, nos termos do "acordo de Revogação" que autor e Ré assinaram a 26.06.2007 (junto a fls. 11 e 12 dos autos e cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido).**

5 - **Da cláusula 2ª do contrato referido em 1 ficou a constar que o autor auferia da Ré uma remuneração base mensal de 73 500$00 , a que acresciam as comissões sobre as vendas , cuja percentagem seria definida pela Ré , de acordo com as suas margens de lucro e as condições de comercialização.**

6 - **A Ré começou por pagar ao autor, a título de comissão (a partir de 1 de Março) e relativamente às vendas por ele efectuadas , as seguintes percentagens (sobre as vendas):**

- de 3% , relativamente às vendas efectuadas aos clientes tradicionais ou do comércio tradicional , o que se manteve até final do mês de Junho de 1996;

- de 1,25 % , relativamente às vendas efectuadas a grandes clientes (designadamente, aos Supermercados Makro, Modelo, Continente , Pingo Doce, Recheio, E. Leclerc e Feira Nova).

7 - **As comissões relativas às vendas aos grandes clientes eram pagas no mês seguinte a cada quadrimestre e as dos restantes clientes eram pagas mensalmente, no mês seguinte àquele a que respeitavam.**

8 - **A partir de 30 de Junho de 1996, a Ré reduziu a comissão de 3 % referida em 6, passando a pagar ao autor a comissão de 2,5 %, o que se manteve até 31 de Março de 1999.**

9 - **A partir de 31 de Março de 1999 e até 30.04.2005, a comissão de 2,5 % referida em 8, foi pela Ré reduzida para a percentagem de 2%.**
10 - **A comissão relativa às vendas efectuadas pelo autor a grandes clientes, de 1,25% de percentagem, manteve-se pela ré inalterada até 30 de Abril de 1999.**

11 - **A partir de 30 de Abril de 1999, a Ré , relativamente às vendas efectuadas pelo autor a grandes clientes , passou a pagar-lhe a comissão de 1,00%.**

12 - **No dia 01 de Maio de 2005, autor e Ré assinaram um acordo que titularam de *"Acordo de Carácter Retributivo"*, que consta de fls. 20 a 21 dos autos (e cujo teor aqui se dá por inteiramente reproduzido), na sequência do qual deixou doravante de pagar ao autor quaisquer comissões pelas vendas ou cobranças efectuadas.**

13 - **Na sequência do referido em 12, passou o autor a auferir da Ré uma remuneração base mensal de € 900,00, a que acrescia uma quantia fixa de € 350,00 (a título de Isenção de Horário de Trabalho) e uma componente variável.**

14 - **A componente variável referida em 13, era integrada por prémios, estando a sua atribuição dependente do cumprimento satisfatório de certas condições e resultados que estavam no âmbito da apreciação da Ré, e tinha os seguintes valores mensais e inalteráveis : € 125,00 (prémio de eficiência), 125% (prémio de assistência) e € 250,00 (prémio de excelência).**

15 - **A partir de 30.04.97, as comissões passaram a ser pagas após boa cobrança, quando, até aí, elas eram pagas em função das vendas.**

16 - **Durante os meses de Julho a Novembro de 1996, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a clientes tradicionais, no valor de pelo menos € 218.175,19 , tendo a Ré pago ao autor, pelas mesmas e a título de comissão (de 2,5 %), a quantia de € 5.454,54.**

17 - **Durante os meses de Dezembro de 1996 a Novembro de 1997, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a clientes tradicionais, no valor de pelo menos € 294.607,33, tendo a Ré pago ao autor, pelas mesmas e a título de comissão (de 2,5 %), a quantia de € 7.365,18.**

18 - **Durante os meses de Dezembro de 1997 a Novembro de 1998, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a clientes tradicionais, no valor total de pelo menos € 403.312,50, tendo a Ré pago ao autor, pelas mesmas e a título de comissão (de 2,5 %), a quantia de € 10 082,81.**

19 - **Durante os meses de Dezembro de 1998 a Abril de 1999, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a clientes tradicionais, no valor total de pelo menos € 182.252,30 , tendo a Ré pago ao autor, pelas mesmas e a titulo de comissão (de 2,5 %), a quantia de € 4 556,31.**

20 - **Durante os meses de Maio de 1999 a Novembro de 1999 , o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a clientes tradicionais, no valor total de pelo menos € 289.867,02, tendo a Ré pago ao autor, pelas mesmas e a título de comissão (de 2 %), a quantia de 5.797,34.**

21 - **Durante os meses de Dezembro de 1999 a Novembro de 2000, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a clientes tradicionais, no valor de pelo menos € 488.060,72, tendo a Ré pago ao autor, pelas mesmas e a título de comissão (de 2 %), a quantia de 9.761,21.**

22 - **Durante os meses de Dezembro de 2000 a Dezembro de 2001, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a clientes tradicionais, no valor de pelo menos**

€ 426.504,78, tendo a Ré pago ao autor, pelas mesmas e a título de comissão (de 2 %), a quantia de 8.530,10.

23 - **Durante os meses de Janeiro de 2002 a Dezembro de 2002 , o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a clientes tradicionais, no valor de pelo menos € 381.063,47, tendo a Ré pago ao autor, pelas mesmas e a título de comissão (de 2 %), a quantia de 7.621,26.**

24 - **Durante os meses de Janeiro de 2003 a Dezembro de 2003 , o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a clientes tradicionais, no valor de pelo menos € 456.533,46, tendo a Ré pago ao autor, pelas mesmas e a título de comissão (de 2 %), a quantia de 9.130,66.**

25 - **Durante os meses de Janeiro de 2004 a Dezembro de 2004, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a clientes tradicionais, no valor de pelo menos € 479.550,07, tendo a Ré pago ao autor, pelas mesmas e a título de comissão (de 2 %), a quantia de 9.591,00.**

26 - **Durante os meses de Janeiro de 2005 a Novembro de 2005, e com referência a vendas efectuadas pelo autor (de bens transaccionados pela Ré) a clientes tradicionais, no valor de pelo menos € 318.621,74 , a Ré pagou ao autor, pelas mesmas e a titulo de comissão (de 2 %), a quantia de 6.372,42.**

27 - **Nos primeiro e segundo quadrimestres do ano de 1996, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 189.366,05, tendo a Ré pago ao autor (no mês de Outubro de 1996), pelas mesmas e a título de comissão (de 1,25 %), a quantia de € 2.367,06.**

28 - **No terceiro quadrimestre do ano de 1996, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 139.721,67, tendo a Ré pago ao autor (no mês de Fevereiro de 1996), pelas mesmas e a título de comissão (de 1,25 %), a quantia de € 1.746,52.**

29 - **No primeiro quadrimestre do ano de 1997, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 124.144,15, tendo**

a Ré pago ao autor (em 23.05.1997), pelas mesmas e a título de comissão (de 1,25 %), a quantia de € 1.551,80.

30 - **No segundo quadrimestre do ano de 1997, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 79.733,50, tendo a Ré pago ao autor (em 26.09.1997), pelas mesmas e a título de comissão (de 1,25 %), a quantia de € 996,67.**

31 - **No terceiro quadrimestre do ano de 1997, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 156.233,40, tendo a Ré pago ao autor (em 23.02.1998) , pelas mesmas e a título de comissão (de 1,25 %), a quantia de € 1.952,92.**

32 - **No primeiro quadrimestre do ano de 1998, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 108.114,82, tendo a Ré pago ao autor (em 25.05.1997), pelas mesmas e a título de comissão (de 1,25 %), a quantia de € 1.351,44.**

33 - **No segundo quadrimestre do ano de 1998, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 111.802,83, tendo a Ré pago ao autor (em 22.09.1998) , pelas mesmas e a título de comissão (de 1,25 %), a quantia de € 1.397,53.**

34 - **No terceiro quadrimestre do ano de 1998, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 281.632,54, tendo a Ré pago ao autor (em 26.02.1999), pelas mesmas e a título de comissão (de 1,25 %), a quantia de € 3.520,40.**

35 - **No primeiro quadrimestre do ano de 1999, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 178.749,85, tendo a Ré pago ao autor (em 25.05.1999), pelas mesmas e a título de comissão (de 1,25 %), a quantia de € 2.234,37.**

36 - **No segundo quadrimestre do ano de 1999, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 155.819,99, tendo**

a Ré pago ao autor (em 22.09.1999), pelas mesmas e a título de comissão (de 1 %), a quantia de € 1.557,31.

37 - **No terceiro quadrimestre do ano de 1999, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 242.143,99, tendo a Ré pago ao autor (em 21.02.2000), pelas mesmas e a título de comissão (de 1 %), a quantia de € 2.421,44.**

38 - **No primeiro quadrimestre do ano de 2000, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 170.455,65, tendo a Ré pago ao autor (em 31.05.2000) , pelas mesmas e a título de comissão (de 1 %), a quantia de € 1.704,56.**

39 - **No segundo quadrimestre do ano de 2000, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 173.180,63, tendo a Ré pago ao autor (em 29.09.2000) , pelas mesmas e a título de comissão (de 1 %), a quantia de € 1.731,80.**

40 - **Nos segundo e terceiro quadrimestre do ano de 1999, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes (na abertura dos supermercados Recheio de Lagos e Feira Nova de Faro), no valor de pelo menos € 66.523,00, tendo a Ré pago ao autor (em 31.10.2000) pelas mesmas e a título de comissão (de 1%), a quantia de € 665,23.**

41 - **No terceiro quadrimestre do ano de 2000, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 275.622,72, tendo a Ré pago ao autor (em 28.02.2001), pelas mesmas e a título de comissão (de 1 %), a quantia de € 2.756,23.**

42 - **No primeiro quadrimestre do ano de 2001, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 245.041,30, tendo a Ré pago ao autor (em 31.05.2001) , pelas mesmas e a titulo de comissão (de 1 %), a quantia de € 2.450,41.**

43 - **No segundo quadrimestre do ano de 2001, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 127.794,19, tendo**

a Ré pago ao autor (em 20.09.2001) , pelas mesmas e a título de comissão (de 1 %), a quantia de € 1.277,94.

44 - **No terceiro quadrimestre do ano de 2001, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 357.107,63, tendo a Ré pago ao autor (em 28.02.2002), pelas mesmas e a título de comissão (de 1 %), a quantia de € 3.571,07.**

45 - **No primeiro quadrimestre do ano de 2002, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 241.610,41, tendo a Ré pago ao autor (em 29.05.2002), pelas mesmas e a titulo de comissão (de 1 %), a quantia de € 2.416,10.**

46 - **No primeiro quadrimestre do ano de 2002, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grande cliente (na Makro) no valor de pelo menos € 56.685,03, tendo a Ré pago ao autor (em 30.04.2002), pelas mesmas e a título de comissão (de 1%), a quantia de € 566,85.**

47 - **No segundo quadrimestre do ano de 2002, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 205.255,15, tendo a Ré pago ao autor (em 30.09.2002), pelas mesmas e a título de comissão (de 1 %), a quantia de € 2.052,55.**

48 - **No terceiro quadrimestre do ano de 2002, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 357.980,46, tendo a Ré pago ao autor (em 28.02.2003), pelas mesmas e a título de comissão (de 1 %), a quantia de € 3.579,80.**

49 - **No primeiro quadrimestre do ano de 2003, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 222.976,36, tendo a Ré pago ao autor (em 30.05.2003), pelas mesmas e a título de comissão (de 1 %), a quantia de € 2.229,76.**

50 - **No segundo quadrimestre do ano de 2003, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 213.783,61, tendo**

a Ré pago ao autor (em 30.09.2003), pelas mesmas e a título de comissão (de 1 %), a quantia de € 2.137,84.

51 - **No terceiro quadrimestre do ano de 2003, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 327.256,49, tendo a Ré pago ao autor (em 27.02.2004), pelas mesmas e a título de comissão (de 1 %), a quantia de € 3.272,56.**

52 - **No primeiro quadrimestre do ano de 2004, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 262.556,37, tendo a Ré pago ao autor (em 31.05.2004), pelas mesmas e a título de comissão (de 1 %), a quantia de € 2.625,56.**

53 - **No segundo quadrimestre do ano de 2004, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 174.111,97, tendo a Ré pago ao autor (em 30.09.2004) , pelas mesmas e a título de comissão (de 1 %), a quantia de € 1.741,11.**

54 - **No terceiro quadrimestre do ano de 2004, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 277.895,17, tendo a Ré pago ao autor (em 28.02.2005), pelas mesmas e a título de comissão (de 1 %), a quantia de € 2.778,95.**

55 - **No primeiro quadrimestre do ano de 2005, o autor efectuou vendas (de bens transaccionados pela Ré) a grandes clientes, no valor de pelo menos € 329.817,13, tendo a Ré pago ao autor (em 31.05.2005), pelas mesmas e a título de comissão (de 1 %), a quantia de € 3.298,17.**

56 - **Em 1996, o autor recebeu da Ré , a título de subsídio de Natal, a quantia de € 1.304,40.**

57 - **Em 1997, o autor recebeu da Ré , a título de subsídio de férias, a quantia de € 1.534,90.**

58 - **Em 1997, o autor recebeu da Ré, a título de subsídio de Natal, a quantia de € 1.471,69.**

59 - **Em 1998, o autor recebeu da Ré , a título de subsídio de férias, a quantia de € 1.378,67.**

60 - **Em 1998, o autor recebeu da Ré, a título de subsídio de Natal, a quantia de € 1.620,71.**
61 - **Em 1999, o autor recebeu da Ré , a título de subsídio de férias, a quantia de € 1.880,74.**
62 - **Em 1999, o autor recebeu da Ré, a título de subsídio de Natal, a quantia de € 1.926,61.**
63 - **Em 2000, o autor recebeu da Ré , a título de subsídio de férias, a quantia de € 1.791,77.**
64 - **Em 2000, o autor recebeu da Ré, a título de subsídio de Natal, a quantia de € 1.823,65.**
65 - **Em 2001, o autor recebeu da Ré , a título de subsídio de férias, a quantia de € 1.699,62.**
66 - **Em 2001, o autor recebeu da Ré, a título de subsídio de Natal, a quantia de € 1.656,52.**
67 - **Em 2002, o autor recebeu da Ré , a título de subsídio de férias, a quantia de € 1.806,72.**
68 - **Em 2002, o autor recebeu da Ré, a título de subsídio de Natal, a quantia de € 1.852,70.**
69 - **Em 2003, o autor recebeu da Ré , a título de subsídio de férias, a quantia de € 1.235,87.**
70 - **Em 2003, o autor recebeu da Ré, a título de subsídio de Natal, a quantia de € 1.920,42.**
71 - **Em 2004, o autor recebeu da Ré , a título de subsídio de férias, a quantia de € 1.976,42.**
72 - **Em 2004, o autor recebeu da Ré, a título de subsídio de Natal, a quantia de € 884,21.**

73 - **Da cláusula 10ª do contrato referido em 2.1 ficou a constar que o instrumento de regulamentação aplicável era o CCT celebrado entre a Associação dos Distribuidores de Produtos alimentares e outras e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores do Comércio e Outros , publicado no BTE , nº 5, de 8/02/1978.**

74 - **Aquando da respectiva contratação, ao autor foi pela Ré comunicado que, proximamente (em meados de Junho/Julho de 1996), a percentagem das comissões referentes às vendas que efectuasse a clientes directos (do comércio tradicional), passaria de 3% para 2,5%.**

75 - **De Março a Junho de 1996, o A. auferiu da Ré a quantia de 721.201$00/€ 3.597,34, a título de comissões (calculadas a 3 %) por vendas efectuadas.**

76 - **De Julho a Dezembro de 1996 , o A. auferiu da Ré a quantia de 1.093.537$00/€ 5.454,54, a título de comissões (calculadas a 3 %) por vendas efectuadas.**

77 - **No ano de 1997 o autor auferiu da Ré, a título de comissões (calculadas a 2,5 e 1,25 %), por vendas efectuadas, a quantia de € 11 660,47;**

78 - **No ano de 1998 o autor auferiu da Ré, a título de comissões (calculadas a 2,5 e 1,25 %), por vendas efectuadas, a quantia de € 14 785,12.**

79 - **No ano de 1999, o autor auferiu da Ré, a título de comissões (calculadas a 2,5 %, 2 %, 1,25 % e 1 %), por vendas efectuadas, a quantia de € 17.666,83.**

80 - **No ano de 2000, o autor auferiu da Ré, a título de comissões (calculadas a 2 % e 1 %), por vendas efectuadas, a quantia de € 16 616,19.**

81 - **No ano de 2001, o autor auferiu da Ré , a título de comissões (calculadas a 2 % e 1 %), por vendas efectuadas, a quantia de € 14 213,67.**

82 - **No ano de 2002, o autor auferiu da Ré , a título de comissões (calculadas a 2 % e 1 %), por vendas efectuadas, a quantia de € 16 225,96.**

83 - **No ano de 2003, o autor auferiu da Ré , a título de comissões (calculadas a 2 % e 1 %), por vendas efectuadas, a quantia de € 17 202,51.**

84 - **No ano de 2004, o autor auferiu da Ré a , título de comissões (calculadas a 2 % e 1 %), por vendas efectuadas, a quantia de € 17 230,46.**
85 - **No ano de 2005, o autor auferiu da Ré , a título de comissões (calculadas a 2 % e 1 %), por vendas efectuadas, a quantia de € 12 449,07.**

86 – **O autor permaneceu na situação de baixa resultante de incapacidade para o trabalho, por doença, no período de 9 de Dezembro de 2003 a 17 de Junho de 2004.**

87 - **Na sequência do referido em 4, a Ré pagou ao autor a quantia de € 10.000,00.**

88 - **A retribuição base mensal do autor, a que alude a cláusula 2ª do contrato referido em 1, passou para:**
- 76 500$00, em Agosto de 1996;
- 80 000$00, em Julho de 1997;
- 81 500$00, em Junho de 1998;
- 85.000$00, em Junho de 1999;
- 90.000$00, em Janeiro de 2000;
- € 448,92, em Janeiro de 2002;
- € 470,00, em Junho de 2002;
- € 500,00, em Julho de 2002.

89 – **Não obstante a factualidade vertida em 6.e 11, aquando dos contactos estabelecidos entre autor e Ré com vista à celebração entre ambos do contrato referido em 1, e inclusive quando da respectiva outorga , acordado ficou entre autor e Ré , ir o autor beneficiar/auferir , de início, de uma comissão de 1,5%, com referência às vendas que efectuasse a grandes clientes (designadamente, aos Supermercados Makro, Modelo, Continente , Pingo Doce, Recheio, E. Leclerc e Feira Nova).**

90 – **Ainda em sede de contactos estabelecidos entre autor e Ré, com vista à celebração entre ambos do contrato referido em 1, e inclusive quando da respectiva outorga, acordado ficou entre autor e Ré ir ele começar por beneficiar/auferir de uma comissão de 3% , relativamente às vendas que efectuasse aos clientes tradicionais ou do comércio tradicional, sendo que desde logo assente ficou também que tal percentagem iria porém reduzir - para 2,5 % - a partir de meados de Julho de 1996.**

91 - **A Ré desenvolve a sua actividade em área económica onde existe grande concorrência, a ponto de, com frequência, para se adaptar às condições de mercado, ter de alterar as condições de vendas, as respectivas promoções e os prazos de pagamento.**
*
Vindo questionado o alcance da cláusula que, no negócio de revogação que titulou a cessação do contrato de trabalho existente entre A. e R., e que se traduziu no pagamento ao demandante de uma quantia de € 10.000,00, a título de compensação global, e a isso se resumindo o objecto da apelação, importa antes de mais relembrar a solução que, na sentença recorrida, mereceu essa mesma questão.

Escreveu a propósito o Ex.º Juiz a quo, abordando um dos argumentos aduzidos pela ora recorrente em sede de contestação:

'Por último, importa referir que a factualidade vertida nos itens nºs 2.4. e 2.87, não obsta à procedência parcial da acção, nos termos apontados em 3.1., pois que, resultando do disposto no artº 394º, nº4, do Código do Trabalho, tão só uma presunção júris tantum no sentido de que o estabelecimento de uma compensação pecuniária de natureza global faz presumir que nela foram considerados e incluídos todos os créditos vencidos à data da cessação do contrato, o certo é que, quer da factualidade assente, quer da própria confissão judicial (no mínimo tácita) da Ré (no sentido de que ao autor não pagou a comissão que lhe era devida com base em percentagem acordada de 1,5%), deve considerar-se a apontada presunção como elidida.

Com todo o respeito que merece opinião diversa, não podemos concordar com o entendimento que, neste particular, foi acolhido na sentença recorrida.

Vejamos:

A cláusula 4ª do acordo referido no ponto 4 da matéria de facto, denominado de *'Revogação do contrato de trabalho'* tem a seguinte redacção:

'Como contrapartida da cessação do Contrato de Trabalho, o segundo outorgante recebe nesta data a quantia de € 10.000,00, a título de compensação global'.

Provou-se por outro lado (v. ponto 87 da matéria de facto) que a R. pagou ao A. a quantia ali referida.

Como se sabe, na técnica do Código do Trabalho de 2003 (C.T.), que é o diploma a ter aqui em conta, a cessação do contrato de trabalho por mútuo acordo das partes é denominada de 'revogação', que deve ser formalizada por documento escrito (arts.º 393º e 394º); e se no acordo de cessação, ou conjuntamente com ele, as partes estabelecerem uma compensação pecuniária de natureza global para o trabalhador, presume-se que nela foram pelas partes incluídos e liquidados os créditos já vencidos à data da cessação do contrato, ou exigíveis em virtude dessa mesma cessação (nº 4 do mesmo art.º 394º).

Estando semelhante cláusula compensatória inequivocamente inserida no acordo em causa nos autos, o que se pergunta é se a presunção prevista na lei deve funcionar em benefício da recorrente, tal como esta pretende, ou se, pelo contrário, deve ter-se a mesma por elidida, tal como foi decidido na sentença recorrida.

Ora, sabido que a inclusão de um montante pecuniário no acordo de cessação do contrato, e o respectivo montante, é livremente negociável pelas partes, o quantitativo envolvido não estará naturalmente desligado do mais ou menos elevado montante dos créditos que previsivelmente assistam ao trabalhador, quando este negociou aquela mesma cessação.

Significa isto, por outro lado, que o que a lei presume não é o pagamento, por força da compensação global, deste ou daquele crédito emergente do contrato; o que se presume é sim, e pelo contrário, que, não obstante haver créditos do trabalhador pendentes, as partes pretenderam incluí-los naquela compensação, de modo a darem por definitivamente extintos quaisquer direitos que entre si pudessem exercer. É esse o único sentido que entendemos decorrer da expressão *'incluídos e liquidados os créditos'*, acolhida no texto da referida disposição legal (sublinhado nosso).

Nesta lógica, o que fará elidir a presunção não é a demonstração da existência da dívida, mas antes a prova de as partes negociantes terem pretendido excluir essa mesma dívida do âmbito da compensação acordada.

Incumbindo tal prova à parte trabalhadora, parece evidente que, na hipótese dos autos, o apelado não logrou fazê-la. Daí que concluamos dever subsistir a presunção em causa, e por isso incluídos na compensação paga os créditos peticionados pelo A..

Procedem pois, e em suma, as conclusões da alegação da recorrente.

Nesta conformidade, e pelos motivos expostos, acordam os juízes desta Secção Social em julgar a apelação procedente, assim revogando a sentença recorrida, na parte impugnada, e nessa medida absolvendo a R. do pagamento da quantia em que vinha condenada.

Custas pelo recorrido.

Évora, 8/6/2010
(ass)

Alexandre Ferreira Baptista Coelho
Acácio André Proença
Joaquim António Chambel Mourisco

29) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26.11.2012 (Processo n.º 412/10.1TTMAI.P1) - Revogação

Relator: Paula Leal de Carvalho
Palavras-chave: revogação do contrato de trabalho; mútuo acordo; acordo de revogação; vício de vontade.

Procº nº 412/10.1TTMAI.P1
Relator: Paula Leal de Carvalho (Reg. nº 569)
Adjuntos: Des. Maria José Costa Pinto
Des. António José Ramos

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

I. Relatório:

B…, litigando com benefício de apoio judiciário na modalidade de dispensa de pagamento de taxa de justiça e demais encargos com o processo, intentou contra a Ré, **C…, Lda.**, a presente ação declarativa de condenação, sob a forma de processo comum, pedindo que seja "A ré condenada a pagar ao autor a quantia total de € 25.558,03, correspondente à diferença nos créditos laborais vencidos e não pagos pelos 17 dias de trabalho prestado em Fevereiro de 2010, férias e subsídio de férias devidas pelo trabalho prestado em 2009 e proporcionais de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal do trabalho prestado em 2010, à indemnização por antiguidade, devida pela cessação do seu contrato de trabalho e à retribuição devida por crédito de horas de formação que não lhe foi proporcionada entre 2004/2009, tudo acrescido dos respectivos juros de mora legais, calculados desde a citação até ao pagamento integral e ainda ser a ré condenada no pagamento das custas, procuradoria e demais encargos legais".
Para tanto, e em síntese, alega que:
Foi admitido ao serviço da Ré aos 01.09.1985, detendo a categoria de Impressor Gráfico e auferindo a remuneração mensal de 950,00 €, a que acrescia um subsídio de refeição de 6,41 € por dia.
Aos 17.02.2010, por iniciativa do Ré, cessou o seu contrato de trabalho, cessação essa que se inseriu "num processo estrutural que está a ser levado a cabo pela empresa (Ré) com o objectivo de redução de efectivos, por motivo de reestruturação da organização produtiva e reorganização da própria empresa.".

Ou seja, fazendo alusão à "crise generalizada" que se vive, a Ré justificou a cessação do contrato que mantinha com o Autor declarando que: "Toda esta conjuntura está a conduzir a um processo de gradual redução de custos, designadamente com pessoal, através da redução do número de trabalhadores ao serviço da empresa, bem como, a racionalizar e reestruturar os meios ao seu dispor, de modo a garantir a sua sobrevivência, nomeadamente, com a introdução de novas tecnologias que substituem em grande parte o trabalho humano.",
- tudo conforme resulta da declaração que a Ré emitiu, assinou e entregou ao Autor no dia 17 de Fevereiro de 2010, para efeitos do disposto no art. 10.º, n.º 4 e art. 74.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro.
Porém, no âmbito da referida cessação do contrato de trabalho, a Ré instou o Autor a assinar um "acordo", através do qual lhe pagou a quantia de €1.500,03, a título de créditos laborais, sendo que foi com base nos motivos justificativos constantes na declaração referida, emitida e assinada pela Ré, que o Autor se viu na contingência de assinar o referido "acordo".
Não obstante, havendo a cessação do contrato de trabalho sido promovida pela Ré no âmbito de um processo de reestruturação de efetivos e constituindo uma situação de desemprego involuntário, tem o Autor direito a reclamar da Ré o pagamento da respetiva indemnização pela cessação do seu contrato de trabalho, correspondente a um mês de retribuição base por cada ano completo de antiguidade e respectiva fracção de ano calculada proporcionalmente (cf. art. 372.º «ex-vi» art. 366.º, ambos do Código do Trabalho), no montante de 23.240,08 €.
Em relação aos créditos laborais a que tem direito pela cessação do seu contrato de trabalho, designadamente, os 17 dias de trabalho prestado em Fevereiro de 2010; as retribuições correspondentes às Férias e ao de Subsídio de Férias pelo trabalho prestado em 2009; e os proporcionais de Férias, Subsídio de Férias e Subsídio de Natal referentes ao trabalho prestado em 2010, o que tudo perfaz a quantia de 2.851,58 €, a Ré apenas lhe pagou a mencionada quantia de 1.500,03 €, pelo que tem direito à diferença, no montante de 1.351,55 €.
Finalmente, a Ré não lhe proporcionou formação profissional entre os anos de 2004 a 2009, inclusive, pelo que tem o Autor direito a receber da Ré a retribuição correspondente ao crédito de horas para formação que esta não lhe proporcionou.

A Ré contestou, sustentando, no que importa ao recurso, que: porque o Autor, desde Julho de 2009, passou a incumprir sucessivamente as suas obrigações laborais, nomeadamente, no que respeita às relações com os colegas de trabalho, preparava-se para iniciar um processo

disciplinar contra o mesmo, com o objetivo de despedimento por justa causa imputável ao trabalhador.
De tal facto teve conhecimento o Autor e os seus colegas de trabalho e foi assim que o Autor se dirigiu ao gerente da Ré e lhe demonstrou vontade em deixar de trabalhar para a mesma, pedindo que, para evitar vergonhas perante os familiares e os colegas, se chegasse a um acordo que pudesse por fim ao contrato de trabalho.
Também alguns colegas de trabalho do Autor acabaram por ir pedir ao gerente da Ré que desse oportunidade ao Autor de se ir embora da empresa sem ser despedido com justa causa.
Assim, atendendo a todas estas solicitações e ao facto de a Ré se encontrar a reestruturar a empresa, passando tal procedimento pela redução de alguns efetivos, aceitou fazer cessar o contrato de trabalho que celebrara com o Autor, revogando-o por mútuo acordo.
A "declaração" junta aos autos pelo Autor foi, assim, emitida pela Ré a pedido do mesmo, para poder requerer a concessão de subsídio de desemprego.
Ou seja, não foi a Ré que instou o Autor a assinar um acordo para "disfarçar" um despedimento coletivo ou uma extinção do posto de trabalho, que são modalidades de despedimento por iniciativa do empregador.
Salienta a Ré que o Autor tinha sete dias para revogar o acordo, nos termos do disposto no art. 350º do Código do Trabalho, e não o fez.
Considera, pois, a Ré que o Autor reclama "indemnizações" a que sabe não ter qualquer direito.
Quanto à indemnização peticionada, refere a Ré que só haveria lugar ao pagamento da mesma se a causa se cessação do contrato de trabalho fosse o despedimento coletivo ou por extinção do posto de trabalho (arts. 366º e 372º do Código do Trabalho), que obedecem a requisitos e procedimentos próprios, sendo que não é devida a indemnização peticionada quando a causa de cessação do contrato de trabalho é a revogação por mútuo acordo, o qual estabelece uma compensação pecuniária global para o Autor, presumindo-se que inclui os créditos vencidos à data da cessação do contrato de trabalho ou exigíveis em virtude desta.

O autor respondeu à contestação, impugnando a matéria aí alegada e acrescentando que a Ré se aproveitou da sua boa-fé e do facto de ser uma pessoa humilde e, na altura, desconhecedor dos seus direitos, "coarctou-o" a assinar o acordo de cessação do seu contrato de trabalho, pagando-lhe o que bem quis.

Foi proferido despacho saneador, tendo-se dispensado a seleção da matéria de facto.

Realizada a audiência de discussão e julgamento e decidida a matéria de facto, objeto de reclamação por parte do A. e indeferida conforme despacho de fls. 225-226, foi proferida sentença julgando a ação parcialmente procedente, por provada e, em consequência, condenando-se a ré a pagar ao autor a quantia de € 2.349,01[1], acrescida de juros de mora, à taxa legal de 4% ao ano, desde a data da citação e até efetivo e integral pagamento.

Inconformado, veio o A. interpor recurso da sentença na parte em que foi a Ré absolvida do pedido de pagamento de indemnização pela cessação do contrato de trabalho, formulando, a final das suas alegações, as seguintes **conclusões**:

"1ª - Vem o presente recurso interposto apenas da parte da douta sentença de fls. …, dos autos, que considerou não assistir ao Recorrente o direito a qualquer indemnização ou compensação pela cessação do seu contrato de trabalho;

2ª – Ficou provado nos autos que o Recorrente:

a) - Tinha contrato de trabalho com a Recorrida desde 1985, ou seja, há mais de 24 anos aquando da sua cessação;

b) - Recebia por mês o vencimento de 950,00 €, a que acrescia um subsídio de refeição de 6,41 € por dia.

c) – É casado, tem um filho menor a cargo e possui apenas o 6º ano de escolaridade incompleto.

3ª – Ficou ainda provado que a Recorrida:

a) - Emitiu, assinou e entregou ao Recorrente a "Declaração" de fls., 11 a 12;

b) – Tal "Declaração" tem a mesma data que o "Documento" de fls., 13 e 14 dos autos;

c) - Só pagou ao Recorrente a quantia de € 1.500,03 referida no documento de fls. 13 e 14.

d) - Estava a reestruturar-se e a reduzir trabalhadores.

4ª – Perante tais factos, considerados provados nos autos, não é possível vislumbrar outra razão ou motivo para a forma como ocorreu a cessação do contrato de trabalho do Recorrente, que não seja considerar que a mesma ocorreu por extinção do seu posto de trabalho. Com efeito;

5ª – Se é certo que entre as partes foi assinado um documento denominado por "cessação de contrato de trabalho por mútuo acordo";

6ª – Também é verdade que o mesmo teve por base os motivos alegados pela Recorrida na "Declaração", de fls., 11 e 12 dos autos;

7ª – Que, objectivamente, constituíram razões bastantes para o Recorrente considerar ser inevitável o seu despedimento por extinção do posto de trabalho;

8ª – Tanto mais que, da própria "Declaração" emitida, assinada e carimbada pela Recorrida resulta, que "O Trabalhador foi devidamente informado destes factos.".

9ª - É, assim, inequívoco que o Recorrente assinou o documento intitulado pela Recorrida como "cessação de contrato de trabalho por mútuo acordo", com a mesma data que a referida "Declaração", porque a Recorrida a isso o instou e convenceu.
10ª - O citado documento de fls., 13 e 14 dos autos não pode ser visto e analisado juridicamente isolado da referida "Declaração";
11ª - Ou seja, tal documento não se enquadra numa vulgar cessação de contrato de trabalho por mútuo acordo, conforme prevê o art. 349.º e seguintes do Código do Trabalho, como entendeu o Tribunal "a quo".
12ª - A forma de cessação do contrato de trabalho do Recorrente ocorreu no âmbito da extinção do seu posto de trabalho, pelo que lhe deve ser paga, como resulta da "Declaração" fls., 11 e 12 dos autos;
13ª - Pelo que lhe é devida a respectiva indemnização legal a que se referem os art. 366.º, n.º 1 e art. 372.º, ambos do Código do Trabalho em vigor.
14ª - A não ser assim, estar-se-ia a beneficiar o infractor, isto é, a entidade empregadora que, invocando motivos justificativos para fazer cessar um posto de trabalho, recorre a expedientes para se ver livre de um trabalhador humilde, pouco mais do que iletrado e com uma elevada antiguidade no posto de trabalho, por "dez reis de mel coado", como foi o caso.
15ª - Ao invés de recorrer aos requisitos legalmente previstos para o efeito, no art. 367.º e seguintes do actual Código do Trabalho, como se impunha. Na verdade;
16ª - Ao contrário do que a douta sentença do Tribunal "a quo" tomou por adquirido, a "Declaração" de fls., 11 e 12 alterou significativamente a forma como cessou o contrato de trabalho do Recorrente.
17ª - Não fora a existência, apresentação e entrega da referida "Declaração" e nunca o Recorrente assinaria o documento de fls., 13 e 14 dos autos, designado pela Recorrida como "cessação … por mútuo acordo".
18ª - O Recorrente acreditou na palavra e nos documentos que lhe foram apresentados pela entidade empregadora para quem trabalhava há mais de 24 anos;
19ª – De resto, foi por isso e pelo facto de saber que o Recorrente é uma pessoa humilde e escolarmente limitada que a Recorrida ousou pagar-lhe apenas 1.500,03 € aquando da cessação do seu contrato.
20ª – O que demonstra bem que a desproporção de autoridade hierárquica que existia na relação laboral estabelecida entre ambos e que a Recorrida utilizou para levar o Recorrente a assinar o documento de fls. 13 e 14 dos autos.

21ª - O Recorrente auferia um vencimento mensal acima da média, é casado e tem um filho a cargo, pelo que não ia aceitar fazer cessar o seu contrato de trabalho por "mútuo acordo", como o caracteriza a decisão recorrida;
22ª - Se, pelas razões expostas, não tivesse sido levado pela Recorrida a acreditar que a cessação do seu contrato de trabalho era uma inevitabilidade com a qual tinha de se conformar e de receber um valor residual, como aquele que lhe foi pago.
23ª - Seguindo a figura do «bom pai de família», de homem médio normal e colocado perante a situação em apreço, foram as justificações alegadas pela Recorrida que levaram o Recorrente a aceitar a cessação do seu contrato de trabalho.
24ª - Até o facto de a Recorrida só lhe ter pago menos de metade dos valores a que tinha direito a título de créditos pela cessação do seu contrato de trabalho demonstra o logro, engano e coacção em que assentou o convencimento do Recorrente em assinar a cessação do seu contrato de trabalho.
25ª - A verdade é que Recorrida se aproveitando da sua posição dominante enquanto empregadora e da humildade e vulnerabilidade do Recorrente, obrigando-o a aceitar a cessação do seu contrato de trabalho nos moldes em que o fez, invocando para tanto a extinção do seu posto de trabalho e pagando-lhe, na altura, apenas o que bem quis.
26ª - Do exposto resulta que o contrato de trabalho do Recorrente cessou, não por acordo de revogação, mas por extinção do seu posto de trabalho, conforme se alcança dos motivos justificativos invocados pela Recorrida na "Declaração" que emitiu, assinou e carimbou, de fls., 11 e 12 dos autos.
27ª - Pelo que tem o Recorrente direito a receber da Recorrida a indemnização legal pela cessação do seu contrato de trabalho, peticionada nos autos.
28ª – Ao não ter decido assim, a douta sentença recorrida violou o disposto nos art. 366.º, n.º 1 e 372.º, ambos do Código do Trabalho em vigor e ainda os art. 762.º e 799.º do Código Civil;
29ª – Pelo que deve ser revogada nesta parte e substituída por outra que condene a Recorrida a pagar ao Recorrente a indemnização legal a que este tem direito pela cessação do seu contrato de trabalho.
Termos em que deve o presente Recurso de Apelação ser julgado procedente e, em consequência ser a Douta Sentença recorrida ser revogada na parte de que se recorre e substituída por outra que condene a Recorrida a pagar ao Recorrente a indemnização legal pela cessação do seu contrato de trabalho, conforme peticionado nos autos, como é de inteira Justiça!"

A Recorrida contra-alegou, pugnando pelo não provimento do recurso e formulando, a final das suas alegações, as seguintes conclusões:
"1ª - O recurso interposto pelo A. não tem qualquer fundamento.
2ª - Na eminência de mais um processo disciplinar e encontrando-se a reestruturar a empresa, passando tal procedimento pela redução de alguns efectivos, a R. aceitou fazer cessar o contrato de trabalho que celebrara com o A., revogando-o por mútuo acordo.
3ª - A "declaração" junta aos autos pelo A. foi emitida pela R. a pedido do mesmo, para poder requerer a concessão de subsídio de desemprego.
4ª - E não altera a forma de cessação do contrato de trabalho.
5ª - Ou seja, não foi a R. que instou o A. a assinar um acordo para "disfarçar" um despedimento colectivo ou uma extinção do posto de trabalho, que são modalidades de despedimento por iniciativa do empregador.
6ª - O A. tinha sete dias para revogar o acordo, nos termos do disposto no art. 350º do Código do Trabalho.
7ª - E não o fez.
8ª - Só haveria lugar ao pagamento da indemnização pretendida pelo A. se a causa de cessação do contrato de trabalho fosse o despedimento colectivo ou por extinção do posto de trabalho (arts. 366º e 372º do Código do Trabalho), que obedecem a requisitos e procedimentos próprios.
9ª - Por outro lado, o A. não conseguiu, por que tal seria impossível, demonstrar que de alguma forma tivesse sido coagido a assinar o acordo, que foi enganado pela R., que houve algum vício da vontade.
10ª - O A. sabia perfeitamente o que estava assinar,
11ª - E que tal "desfecho" era do seu interesse.
12ª - Pelo que o acordo é perfeitamente válido.
13ª - Quanto aos demais créditos laborais, a R. aceitou e conformou-se com a douta Sentença e vai proceder ao pagamento devido.
14ª - A Sentença recorrida não enferma de qualquer vício, devendo ser mantida.
(…)".

O Exmº Sr. Procurador Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso, sobre o qual as partes, notificadas, não se pronunciaram.

Por despacho da ora relatora foi determinada a baixa dos autos à 1ª instância para fixação do valor da ação, o qual veio a ser fixado, conforme despacho de fls. 287, em €25.558,03.

Colheram-se os vistos legais.

*

II. Matéria de facto provada:

Pela 1ª instância foi dada como provada a seguinte matéria de facto:

1 - O Autor foi admitido ao serviço da Ré, por contrato de trabalho verbal, no dia 1 de Setembro de 1985.

2 - O Autor exercia, sob a autoridade, direção e instruções da Ré, a categoria e Impressor Gráfico.

3 - O Autor recebia mensalmente da Ré o vencimento de 950,00 €, a que acrescia um subsídio de refeição de 6,41 € por dia.

4 - O Autor trabalhou ininterruptamente para a Ré desde o dia 1 de Setembro de 1985 até ao dia 17 de Fevereiro de 2010, data em que cessou o seu contrato de trabalho.

5 - A gerência da ré assinou a declaração de fls. 11-12, datada de 17 de Fevereiro de 2010, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

6 - Com a mesma data de 17 de Fevereiro de 2010, autor e ré assinaram o documento de fls. 13-14, intitulado cessação de contrato de trabalho por mútuo acordo, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

7 - A ré pagou ao autor a quantia de € 1.500,03 referida no documento de fls. 13-14.

8 - Entre os anos de 2004 e 2009 o Autor auferiu sempre o vencimento mensal de 950,00 €, trabalhando 40 horas semanais.

9 - Em Julho de 2009, ao autor foi arguido num processo disciplinar, por ter registado no relógio de ponto pelo menos 2.130 minutos a que não correspondeu qualquer laboração, apesar de lhe terem sido efetivamente pagos.

10 - O arguido, aqui A., confessou os factos e, por esse motivo e atendendo à sua antiguidade, foi-lhe aplicada pela de suspensão por 10 dias com perda de antiguidade e de retribuição.

11 - A partir de então, as relações do autor com as colegas que denunciaram o seu comportamento e que deu origem ao já mencionado processo disciplinar, tornaram-se conflituosas.

12 - A Ré preparava-se para iniciar outro processo disciplinar contra o A..

13 - Tendo ouvido que o autor ia ser despedido, um colega de trabalho do autor pediu ao gerente da ré que aquele não fosse prejudicado.

14 - A ré encontrava-se a reestruturar a empresa, passando tal procedimento pela redução de alguns efetivos.

15 - A ré não deu ao autor formação específica.

16 - O mandatário do autor, em sua representação, enviou à ré a carta junta aos autos a fls. 167-168, datada de 23.02.2010, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.
17 - A ré respondeu a tal missiva por carta datada de 171-172, junta aos autos a fls. 171-172, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzida.
18 - O autor é pessoa humilde.
19 - Colegas de trabalho do autor foram elas próprias na altura acusadas pela Ré de, alegadamente, cometerem as "infracções disciplinares" de que o acusaram.
20 - De "3" do citado processo disciplinar consta: "Conforme solicitação feita pelo Sr. D… (…)"), as respetivas subscritoras defendem-se relatando: "Era prática corrente, também outros colegas adulteraram as marcações do Relógio de Ponto (…).
21 - E ainda: "Como compreende não temos como provar, mas tais situações seriam facilmente constatadas por qualquer pessoa, que, tal como fizeram connosco, fiscalizasse por alguns dias estes factos.".
22 - O Autor é casado, tem um filho menor a cargo e o 6º ano de escolaridade incompleto.
*

Altera-se o nº 5 dos factos provados, por forma a fazer dele constar o teor da Declaração de fls. 11 e 12 dos autos, o qual passará a ter a seguinte redação:
5 - A gerência da ré assinou a declaração de fls. 11-12, datada de 17 de Fevereiro de 2010, com o seguinte teor:
"DECLARAÇÃO
(Art. 10º, nº 4 e Art. 74º do Decreto-Lei nº 220/2006, de 3 de Novembro)

Por mútuo acordo foi revogado o contrato de trabalho entre C…, LDA, (…), e B…, (…), tendo o contrato de trabalho cessado em 17 de Fevereiro de 2010.

A cessação do contrato de trabalho por mútuo acordo integra-se num processo estrutural que está a ser levado a cabo pela empresa com o objectivo de redução de efectivos, por motivo de reestruturação da organização produtiva e reorganização da própria empresa.
Este processo é consequência da crise económica e financeira generalizada que se faz sentir a nível nacional e internacional, com uma diminuição de procura de bens e serviços que a empresa produz.

À situação de crise generalizada acresce o aumento da concorrência que se faz sentir no sector em que a empresa labora, resultante da implantação de novas empresas, nacionais e estrangeiras, no mercado nacional.

Toda esta conjuntura está a conduzir a um processo gradual de redução de custos, designadamente com pessoal, através da redução do número de trabalhadores ao serviço da empresa, bem como, a racionalizar e reestruturar os meios ao seu dispor, de modo a garantir a sua sobrevivência, nomeadamente, com a introdução de novas tecnologias que substituem em grande parte o trabalho humano.

A presente cessação do contrato de trabalho encontra-se compreendida nos limites estabelecidos no nº 4 do art. 10º, do DL 220/2005, de 3 de Novembro, na medida em que a empresa empregou, durante o mês de Fevereiro de 2010, 44 trabalhadores, e que no último triénio apenas houve 4 cessações de contrato de trabalho por mútuo acordo em que os trabalhadores respectivos não obtiveram empregabilidade imediata (e por isso se lhes entregou os documentos indispensáveis à candidatura ao subsídio de desemprego).
O trabalhador foi devidamente informado destes factos.".
*
Altera-se o nº 6 dos factos provados, por forma a fazer dele constar o teor do documento em que se consubstancia a referida "CESSAÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO POR MÚTUO ACORDO" de fls. 13 e 14 dos autos, o qual passará a ter a seguinte redação:
6 - Com a mesma data de 17 de Fevereiro de 2010, autor e ré assinaram o documento de fls. 13-14, intitulado cessação de contrato de trabalho por mútuo acordo, com o seguinte teor:
"CESSAÇÃO DE CONTRATO DE TRABALHO POR MÚTUO ACORDO"
(…)
É acordada a cessação do contrato de trabalho existente entre ambos nos Termos das cláusulas seguintes:
1º
É acordada a cessação do contrato de trabalho celebrado em 1 de Setembro de 1985 entre a primeira contraente, na qualidade de entidade patronal, e o segundo contraente, na qualidade de trabalhador dependente.
2º
O presente acordo de cessação do contrato de trabalho existente entre a primeira contraente e o segundo contraente produz efeitos a partir do dia 17 de Fevereiro de 2010.
3º
A primeira contraente liquidou na presente data ao segundo contraente todos os créditos laborais emergentes da cessação do contrato de trabalho, no montante líquido mensal de € 1.500,03.
…".
*

Não havendo sido impugnada a decisão da matéria de facto e não sofrendo a mesma de qualquer vício que fosse de conhecimento oficioso, tem-se como assente a factualidade dada como provada pela 1ª instância, com as alterações aos nºs 5º e 6º, supra referidas.
*

III. Do Direito

1. Nos termos do disposto nos artºs 684º, nº 3, e 685º-A, nº 1, do CPC (na redação introduzida pelo DL 303/2007, de 24.08), aplicáveis ex vi do disposto nos artºs 1º, nº 2, al. a), e 87º do CPT aprovado pelo DL 295/2009, de 13.10, as conclusões formuladas pelo recorrente delimitam o objeto do recurso, não sendo lícito ao tribunal ad quem conhecer de matérias nelas não incluídas, salvo as de conhecimento oficioso.
Assim, a questão a apreciar consiste em saber se o contrato de trabalho cessou por extinção do posto de trabalho e se, por consequência, é devida ao A. a correspondente compensação por essa cessação.

2. E, para tanto, argumenta o Recorrente, em síntese, que: pese embora entre as partes tenha sido assinado o documento denominado de "cessação do contrato de trabalho por mútuo acordo", o mesmo teve por base os motivos constantes da declaração de fls. 11/12, donde resulta que as razões determinantes da cessação foram a extinção do posto de trabalho, tanto mais que foi o A. informado desses factos, como se diz na própria declaração; o A. assinou tal acordo de cessação porque a Ré a isso o instou e convenceu, recorrendo a tal expediente sabendo que o A. é pessoa humilde e de escolaridade limitada, verificando-se uma desproporção de autoridade hierárquica que foi utilizada pela Recorrida para levar o Recorrente a assinar tal acordo, assentando o "convencimento" deste em "logro, engano e coacção", " obrigando-o" aquela a aceitar tal cessação "nos moldes em que o fez, invocando para tanto a extinção do seu posto de trabalho e pagando-lhe, na altura, apenas o que bem quis.".

3. Na sentença recorrida, na parte que releva, refere-se o seguinte:
"(…)
Tal como resulta da matéria apurada, nesta última data autor e ré assinaram o documento junto aos autos a fls. 13 e 14, intitulado "cessação de contrato de trabalho por mútuo acordo", com o seguinte teor:
"…
É acordada a cessação do contrato de trabalho existente entre ambos nos termos das cláusulas seguintes:

1º
É acordada a cessação do contrato de trabalho celebrado em 1 de Setembro de 1985 entre a primeira contraente, na qualidade de entidade patronal, e o segundo contraente, na qualidade de trabalhador dependente.
2º
O presente acordo de cessação do contrato de trabalho existente entre a primeira contraente e o segundo contraente produz efeitos a partir do dia 17 de Fevereiro de 2010.
3º
A primeira contraente liquidou na presente data ao segundo contraente todos os créditos laborais emergentes da cessação do contrato de trabalho, no montante líquido mensal de € 1.500,03.
…".
Nos termos do disposto no artigo 349.º/1 do Código do Trabalho, «o empregador e o trabalhador podem fazer cessar o contrato de trabalho por acordo».
Foi precisamente o que sucedeu no caso de que nos ocupamos, pois que, como resulta do documento acabado de transcrever, trabalhador e entidade patronal acordaram em fazer cessar o contrato de trabalho entre ambos existente.
Sustenta, porém, o autor que tal cessação inseriu-se "num processo estrutural que está a ser levado a cabo pela empresa com o objectivo de redução de efectivos, por motivo de reestruturação da organização produtiva e reorganização da própria empresa", tendo sido instado pela ré a assinar aquele acordo com base em tais motivos justificativos.
Conclui, assim, o autor que a cessação do seu contrato de trabalho promovida pela ré insere-se num processo de reestruturação de efectivos, conferindo uma situação de desemprego involuntário que lhe atribui o direito a reclamar o pagamento da respectiva indemnização pela cessação do contrato de trabalho, correspondente a um mês de retribuição base por cada ano completo de antiguidade e respectiva fracção de ano, calculada proporcionalmente, nos termos do artigo 372.º ex vi artigo 366.º, ambos do Código do Trabalho.
Será assim?
Ficou, com efeito, provado que a ré emitiu, com a mesma data de 17 de Fevereiro de 2010, a declaração de fls. 11-12, intitulada "DECLARAÇÃO (Artigo 10.º, n.º 4 e Artigo 74.º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro)", donde consta, além do mais, "a cessação do contrato de trabalho por mútuo acordo integra-se num processo estrutural que está a ser levado a cabo pela empresa com o objectivo de redução de efectivos, por motivo de reestruturação da organização produtiva e reorganização da própria empresa" e "o trabalhador foi devidamente informado destes factos".

A questão que se coloca neste momento é, pois, a de saber se o contrato de trabalho cessou por acordo de revogação ou por extinção de posto de trabalho, sendo certo que a primeira das referidas formas, ao contrário da segunda, não dá lugar ao pagamento de qualquer indemnização ou compensação.
Salvo o devido respeito por diversa opinião, temos por adquirido que declaração emitida pela ré não alterou a forma como cessou o contrato de trabalho entre as partes – por acordo de revogação.
Na verdade, tal declaração surge apenas como um requisito para que o trabalhador, face ao estatuído no Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro, possa ter acesso ao subsídio de desemprego, o que não sucederia numa simples revogação por mútuo acordo.
Permite, com efeito, tal diploma legal que o trabalhador aceda ao subsídio de desemprego, entre outras situações, quando é celebrado acordo de revogação fundamentado em motivo que permita o recurso ao despedimento colectivo, à extinção de posto de trabalho, tendo em conta a dimensão da empresa e o número de trabalhadores abrangidos (artigos 9.º/1, al. d) e 10.º/4).
Todavia, temos para nós que tal circunstância não altera a forma como cessa o contrato de trabalho, sendo certo que o acordo de revogação foi a modalidade expressamente escolhida pelas partes para porem fim à relação laboral.
Assim sendo, como nos parece que é, é inaplicável à situação sub judice o regime da cessação do contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho, como pretende o autor.
Resta analisar, todavia, se perante a alegação do autor de que foi instado a assinar tal acordo, de que foi com base nos motivos constantes da declaração emitida pela ré que assinou tal acordo e de que foi coarctado a assinar tal acordo, tendo-se a ré aproveitado da sua boa-fé e de ser pessoa humilde e desconhecedora dos seus direitos, não estaremos aqui perante um qualquer vício da vontade (erro, dolo ou coacção moral), apto a invalidar aquele acordo de revogação.
Parece-nos que não.
Importa notar que de acordo com a regra geral de distribuição do ónus da prova, é ao autor que cumpre alegar e provar os factos que integram a sua pretensão, ou seja, e no caso, a verificação do erro sobre os motivos, sobre a base do negócio ou o dolo ou a coacção.
Ora, analisada a matéria de facto considerada como provada nos autos, somos levados a concluir que tal prova não foi feita.
Com efeito, não se provou que tivesse sido com base nos motivos justificativos constantes da declaração emitida pela ré que o autor se viu na contingência de assinar o acordo de revogação, que à data o autor fosse desconhecedor dos seus direitos, que a ré o tivesse coarctado a assinar tal acordo de revogação.

Ademais, e tendo presente o disposto no artigo 252.º do Código Civil, cumpre salientar que o autor nem sequer provou (aliás, nem sequer alegou) que a situação referida na declaração emitida pela ré não tenha efectivamente sucedido – note-se que ficou apurado que a ré encontrava-se a reestruturar a empresa, passando tal procedimento pela redução de alguns efectivos – ou seja, o autor não alegou, nem provou que a sua vontade negocial, aquando da celebração do acordo de revogação do contrato de trabalho, estivesse viciada por uma falsa percepção da realidade - o que temos por demonstrado é apenas que no dia 17 de Fevereiro de 2010 a ré emitiu a declaração de fls. 11 e 12, a qual deu a conhecer ao autor, e que nessa mesma data ambas as partes acordaram em fazer cessar o contrato de trabalho que as unia. Nenhum vício, pois, descortinamos, pelo que não há que invalidar o referido acordo de revogação, não assistindo ao autor o direito a qualquer indemnização ou compensação pela cessação do contrato de trabalho.
(…)".

4. Estamos de acordo com as considerações transcritas, que, face à factualidade provada (e que, não tendo sido impugnada no recurso, se tem como assente), faz correta e ponderada aplicação do direito, dando resposta às questões suscitadas no recurso.
De todo o modo, tecer-se-ão as seguintes, ainda que breves, considerações adicionais.
A forma pela qual as partes, expressamente, consubstanciaram a cessação do contrato de trabalho e à qual recorreram, foi a "cessação do contrato de trabalho por mútuo acordo", ainda que a motivação aduzida pela Ré na "Declaração" de fls. 11/12 pudesse, eventualmente, justificar o recurso, pela ré, à extinção do posto de trabalho, extinção esta que, todavia e salienta-se, nem é referida em tal declaração (nem no acordo de cessação do contrato).
Por outro lado, essa declaração foi emitida nos termos e para os efeitos dos arts. 10º, nº 4, e 74º do DL 220/2006, de 03.11, visando, pois, a obtenção do subsídio de desemprego e tendo como destinatário terceiro (entidade competente para a concessão de tal subsídio).
Trata-se, pois, de um documento particular que, ainda que não impugnada a letra e assinatura e fazendo, por isso, prova plena de que o seu autor emitiu a declaração nele inserta (art. 376º, nº 1, CC), não tem, contudo, a força probatória prevista no nº 2 do citado preceito, ou seja, não faz prova plena da veracidade dos factos contidos nessa declaração, sendo certo que, como se tem entendido, doutrinal e jurisprudencialmente, carecem de tal força os documentos que tenham como destinatários terceiros.
Ou seja, a declaração em questão faz prova plena de que a ré aí declarou que a motivação determinante da cessação do contrato de trabalho, por mútuo acordo, foi a ali invocada, mas não faz já prova plena quanto à veracidade de tal motivação e, bem assim, que o

contrato cessou por extinção do posto de trabalho do A., sendo que, nesta parte, o documento está sujeito à livre apreciação do julgador.
E, da matéria de facto provada, não decorre que o posto de trabalho do A. haja sido extinto e/ou que fosse essa – extinção do posto de trabalho – a razão determinante do acordo de cessação celebrado entre as partes, sendo que, o que apenas se provou, foi que a Ré se encontrava a reestruturar a empresa, passando tal procedimento pela redução de alguns efetivos.
Ou seja, da declaração de fls. 11/12 não se pode concluir que a cessação do contrato de trabalho do A. haja decorrido da extinção do posto de trabalho.
Por outro lado, e quanto à restante argumentação do Recorrente que, no essencial, se consubstanciaria em vícios da vontade (erro, dolo e/ou coação moral) que inquinariam a celebração do acordo de cessação do contrato de trabalho, assenta a argumentação, no essencial, em factualidade de que o A. não fez prova, sendo que sobre ele recaía o respetivo ónus, como se refere na sentença recorrida.
Acrescente-se que nem o A. peticionou a anulação do referido acordo, consequência esta que seria a decorrente dos referidos vícios (art. 247º, 251º, 252º, 254º, 256º e 287º do Cód. Civil), assim como não recorreu à faculdade, conferida pelo art. 350º, nº 1, do CT/2009, de fazer cessar o mencionado acordo de revogação do contrato de trabalho.
Deste modo, em conclusão, improcedem as conclusões do recurso, sendo de confirmar a sentença recorrida.
*

IV. Decisão

Em face do exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso, confirmando-se a sentença recorrida.

Custas pelo Recorrente, sem prejuízo do apoio judiciário de que goza.

Porto, 26-11-2012
Paula Alexandra Pinheiro Gaspar Leal Sotto Mayor de Carvalho
Maria José Pais de Sousa da Costa Pinto
António José da Ascensão Ramos

_____

[1] Quantia essa relativa a diferenças, em dívida, a título de férias e subsídio de férias, retribuição de fevereiro de 2010, subsídio de alimentação e proporcionais de férias e de subsídios de férias e de Natal e pagamento de formação profissional não proporcionada (esta parcela, no montante de €959,00).

30) Acórdão de Uniformização de Jurisprudência n.º 4/2003 - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21.05.2003 (Processo n.º 452/02) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador

Relator: José Manuel Martins d'Azambuja Fonseca
Palavras-chave: despedimento do trabalhador; justa causa; caducidade; procedimento disciplinar; conhecimento oficioso.

Acórdão n.º 4/2003

Processo n.º 452/02

Acordam no pleno da Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

Maria Manuel Jesus Saraiva Esteves intentou, em 4 de Junho de 1999, no Tribunal do Trabalho de Gaia, acção declarativa de condenação, emergente de contrato de trabalho, com processo ordinário, contra SOPERTERC - Sociedade de Peritagens Técnicas, Lda., na qual alegando, em síntese, ter sido admitida pela ré, em 8 de Fevereiro de 1991, para exercer as funções de escriturária de 1.ª classe, funções que desempenhou até 3 de Junho de 1998, data em que recebeu da ré a decisão do seu despedimento, na sequência de processo disciplinar que lhe foi instaurado em 8 de Maio de 1998, sem que existisse justa causa e que a ré, nos 90 dias subsequentes ao seu despedimento, não lhe entregou a declaração modelo n.º 346, necessária para requerer a atribuição do subsídio de desemprego pediu, para além da concessão de apoio judiciário - que obteve, a condenação da ré:

a) A reintegrá-la no seu posto de trabalho sem prejuízo da sua categoria e com a antiguidade que lhe caberia ou, caso assim venha a optar, a pagar-lhe a indemnização de antiguidade que, no momento da propositura da acção ascende a 1440000$00 e que deverá ser actualizada à data da sentença;

b) A pagar-lhe as retribuições que normalmente auferia caso se mantivesse ao serviço, liquidadas desde a data de despedimento e até à data da sentença que o vier a apreciar;

c) A pagar-lhe a indemnização, para reparação dos danos morais que invocou, de 1500000$00;

d) A pagar-lhe uma indemnização, a liquidar em execução de sentença, para reparação dos danos referentes à não concessão do subsídio de desemprego, se tal vier a ser decidido por entrega extemporânea do respectivo requerimento; e

e) Em custas de procuradoria.

Contestou a ré, sustentando a existência de justa causa para o despedimento da A. e que procedeu à entrega da declaração modelo n.º 346 logo que a A. lhe fez tal pedido, apenas por carta registada com aviso de recepção, de 10 de Novembro de 1998.

Findos os articulados, saneada, instruída e julgada a causa, foi proferida sentença, julgando a acção parcialmente procedente, condenando a ré a pagar à A. uma indemnização, a liquidar em execução de sentença, para reparação dos danos referentes à não concessão do subsídio de desemprego, se esta vier a ser decidida por entrega extemporânea do respectivo requerimento, absolvendo-a quanto ao demais pedido.

A. e ré apelaram para o Tribunal da Relação do Porto.

A ré, no seu recurso, impugnou a matéria de facto e a condenação que lhe foi imposta.

A A., por seu turno, suscitou a questão do não conhecimento da caducidade do procedimento disciplinar, entendendo que, ainda que a caducidade não tivesse sido invocada, sempre seria de conhecimento oficioso.

No acórdão recorrido decidiu-se conceder provimento ao recurso interposto pela ré, absolvendo-a do pedido, depois de entender que nenhuma censura havia a fazer quanto ao apuramento da matéria de facto.

Relativamente ao recurso da A., foi-lhe negado provimento, com fundamento de a questão não ter sido levantada no Tribunal recorrido e não ser de conhecimento oficioso.

Inconformada, a A. recorre de revista, nas suas alegações, concluindo:

«1 - A entidade patronal é obrigada a fazer a entrega da declaração comprovativa da situação de desemprego do trabalhador despedido no prazo de cinco dias úteis a contar da data em que o trabalhador solicite tal entrega;

2 - Tendo a recorrente sido despedida em 3 de Junho de 1998 e solicitado à recorrida a entrega de tal declaração em 17 de Julho de 1998, incumbia à segunda fazê-lo no prazo citado;

3 - Tendo a recorrida, embora preenchendo a declaração com data de 31 de Julho de 1998, enviado a mesma apenas em 11 de Novembro de 1998 e porque instada novamente a fazê-lo em 10 do mesmo mês, violou a obrigação referida no n.º 1;

4 - Devendo o subsídio de desemprego ser requerido no prazo de 90 dias a contar da data da cessação do contrato, acompanhado da declaração em causa, a recorrida obstou a que a recorrente pudesse apresentar tal requerimento em devido tempo, sendo assim responsável pela reparação do dano que vier a provocar à segunda em caso de não concessão do subsídio de desemprego;

5 - Pode o Tribunal atender na condenação em indemnização à reparação de danos futuros desde que os mesmos sejam previsíveis, ficando a fixação da indemnização correspondente, perante a indeterminabilidade daqueles, relegada para decisão ulterior em execução de sentença;

6 - Incumbia à recorrida invocar e demonstrar que a falta de entrega da declaração depois de solicitada pela recorrente não resultara de culpa sua, por força do disposto no n.º 1 do artigo 799.º do Código Civil;

7 - Ao decidir de modo diverso quanto à primeira questão suscitada neste recurso de revista - a absolvição da recorrida quanto ao pedido de indemnização a liquidar em execução de sentença para reparação de danos que vierem a resultar da não concessão do subsídio de desemprego - o douto acórdão recorrido violou o disposto no n.º 3 do artigo 57.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, os n.os 1 e 2 do artigo 37.º e o artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 79-A/89, o n.º 2 do artigo 564.º e o n.º 1 do artigo 799.º do Código Civil;

8 - Tendo os factos que determinaram o despedimento da apelante ocorrido em 27 de Fevereiro de 1998 e nessa mesma data sido do conhecimento da apelada na pessoa de um sócio-gerente da mesma, deveria o respectivo procedimento disciplinar ter sido instaurado no prazo de 60 dias;

9 - Estando demonstrado nos autos que tal procedimento disciplinar apenas foi instaurado em 8 de Maio de 1998, verifica-se a caducidade do direito de proceder disciplinarmente pelos factos em causa contra a apelante;

10 - Ainda que tal caducidade não tivesse sido invocada, a mesma sempre seria de conhecimento oficioso, pelo que deveria o acórdão sob recurso ter julgado a acção procedente no que à declaração de ilicitude do despedimento concerne;

11 - Ao decidir de modo diverso o douto acórdão sob recurso violou o disposto no n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 49408, no n.º 1 do artigo 333.º do Código Civil e na alínea a) do n.º 1 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89.

Nestes termos [...] deve o presente recurso ser julgado procedente e provado e, em consequência, declarada a ilicitude do despedimento da recorrente e a condenação da recorrida no pagamento àquela da indemnização de antiguidade reclamada e ainda das retribuições que a mesma auferia caso se mantivesse ininterruptamente ao serviço, as quais deverão ser consideradas desde o 30.º dia anterior à propositura da acção até à data da sentença proferida, e ainda condenada a recorrida ao pagamento à recorrente de uma indemnização a liquidar em execução de sentença para ressarcimento do dano que a não concessão do subsídio de desemprego lhe vier a causar [...]»

A ré contra-alegou, pugnando pela manutenção do decidido.

O Exmo. Procurador-Geral-Adjunto emitiu parecer, entendendo dever ser concedida parcialmente a revista, relativamente ao dano decorrente da eventual não concessão do subsídio de desemprego. Notificado às partes, não suscitou qualquer resposta.

Colhidos os vistos, foi elaborado projecto de acórdão e, na sua discussão em sessão de julgamento, perante a divergência de entendimentos quanto à oficiosidade do conhecimento da caducidade do direito de instauração de procedimento disciplinar, foi entendido sugerir ao Exmo. Juiz Conselheiro Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, nos termos artigo 732.º-A, n.º 2, do Código do Processo Civil, a uniformização de jurisprudência, o que foi deferido.

Ouvidas as partes, a recorrente pronunciou-se pelo conhecimento oficioso, posição contrária, sendo defendida pela recorrida.

O Exmo. Procurador-Geral-Adjunto proferiu douto e fundamentado parecer, propondo, para efeitos de uniformização de jurisprudência, a seguinte formulação:

«O prazo de caducidade previsto no artigo 31.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969, não é de conhecimento oficioso, conforme disposto nos termos dos normativos conjugados dos artigos 333.º, n.º 2, e 303.º, ambos do Código Civil».

Cumpridas as ulteriores formalidades, cumpre apreciar e decidir.

É a seguinte a matéria de facto dada por provada no acórdão recorrido, a mesma que já o fora em 1.ª instância:

«1) A ré dedica-se à prestação de serviços de peritagens técnicas;

2) Em 8 de Fevereiro de 1992 a ré admitiu a autora para, sob ordens e direcção, lhe prestar a actividade correspondente à categoria de escriturária de 1.ª classe;

3) A ré caracterizou a autora em consonância com o supra-referido;

4) No desempenho de tal actividade a autora assegurava a execução de toda a actividade administrativa da sociedade ré;

5) A autora veio a ser despedida pela ré mediante comunicação que lhe foi dirigida em 1 de Junho de 1998 e por si recebida em 3 imediato (doc. de fls. 11 a 23);

6) Tal despedimento foi decidido na sequência de processo disciplinar que lhe havia sido instaurado em 8 de Maio de 1998 (doc. de fls. 25 a 33);

7) A autora respondeu à nota de culpa - cf. doc. junto aos autos a fls. 37 e 38;

8) A autora, pelo menos, auferia o vencimento base mensal de 138600$00;

9) A autora, designadamente, assegurava o atendimento do telefone, a abertura dos processos de sinistro e a preparação de relatórios, a preparação e entrega dos documentos contabilísticos à sociedade responsável pela contabilidade da ré;

10) A autora tinha ainda a seu cargo realizar pagamentos a funcionários e colaboradores da sociedade, preenchendo para tal os respectivos cheques, quando necessário, e receber e guardar, respectivos comprovativos, enviando os respectivos registos à contabilidade da empresa;

11) Impendia sobre a ré a obrigação de entregar à autora a declaração modelo n.º 346 por via da cessação do contrato, declaração essa necessária para requerimento e atribuição do subsídio de desemprego;

12) Foi feito o pagamento, no escritório do mandatário da ré, à autora das importâncias devidas pela cessação do contrato de trabalho, mas não a entrega acima referida;

13) A ré enviou em 11 de Novembro de 1998 à autora a declaração em causa, a qual se mostrava datada de 31 de Julho de 1998;

14) A sociedade ré foi constituída por escritura celebrada em 3 de Fevereiro de 1992 no 2.º Cartório Notarial do Porto e matriculada na Conservatória do Registo Comercial em 19 de Março de 1992;

15) Só a partir da sua constituição iniciou a ré a sua actividade;

16) A remuneração base auferida pela autora foi actualizada, à semelhança dos restantes funcionários, em Janeiro de 1988;

17) Com a comunicação do despedimento acima mencionado a ré pôs à disposição da autora as quantias referentes a férias e subsídios vencidos em 1 de Junho de 1998 bem como as férias e subsídio de Natal proporcionais a 1998;

18) Processando em conformidade o respectivo recibo e emitindo o respectivo cheque datado de 1 de Junho de 1998;

19) A autora pediu à ré a entrega da referida declaração modelo n.º 346 por carta registada com aviso de recepção de 10 de Novembro de 1998;

20) Pedido que a ré satisfez de imediato enviando à autora o referido documento modelo n.º 346 por carta registada com aviso de recepção de 11 de Novembro de 1998;

21) A autora, em Janeiro e Fevereiro de 1998, auferiu 160000$00 líquidos mensais;

22) A autora foi informada de que já havia decorrido o prazo para apresentação da declaração em causa para efeito de concessão de subsídio de desemprego;

23) Nos 90 dias seguintes ao despedimento, a ré não procedeu à entrega à autora da declaração modelo n.º 346;

24) A mesma podia ter sido enviada com a decisão do despedimento;

25) A autora recorreu aos serviços do Ministério do Trabalho em Novembro de 1998;

26) Caso a ré não lhe enviasse a declaração em causa, seriam os próprios serviços a produzir uma declaração de substituição;

27) A autora requereu então a concessão do subsídio de desemprego, apresentando então uma exposição explicativa dos motivos determinantes de tal requerimento ter sido formulado fora de prazo;

28) Contudo, até à presente data, a autora ainda não lhe viu concedido o subsídio de desemprego;

29) Ignorando se o mesmo lhe será atribuído por o respectivo requerimento não ter sido ainda concedido;

30) Que após o despedimento a autora deixou de repercutir o salário que recebia ao serviço da ré no seu agregado familiar;

31) O despedimento afectou a autora, designadamente deprimindo-a;

32) Em 17 de Julho de 1998 foi dirigido ao mandatário da ré um fax em que se pedia que a autora obtivesse no seu escritório quer a declaração de cessação do contrato quer as remunerações devidas por força da cessação;

33) No exercício da sua actividade a autora tinha ainda a seu cargo e responsabilidade o 'caixa social';

34) Com o dinheiro do 'caixa' a autora procedia ao pagamento de serviços prestados e fornecimentos feitos à ré, bem como de despesas correntes, contra entrega dos respectivos documentos de despesa;

35) Pela confiança nela depositada, sempre que algum dos sócios da ré se ausentava por período de tempo razoável, confiava à autora um ou mais cheques da conta da ré, por ele assinados e não preenchidos;

36) E que se destinavam a ser utilizados, superiores a 50000$00;

37) Assim, e sempre que era necessário, procedeu a pagamento de montantes superiores a 50000$00, a autora procedia ao preenchimento de um ou mais cheques que tinha confiados, após o que recolhia a assinatura do outro sócio-gerente, para que a sociedade ficasse obrigada;

38) Igualmente, e sempre que a autora considerava necessário o reforço do 'caixa social', eram-lhe confiados um ou mais cheques da conta da ré, não preenchidos, e assinados apenas por um dos sócios;

39) E destinando-se os mesmos ao levantamento de fundos no banco respectivo para reforço do caixa social, a autora procedia ao seu preenchimento, nomeadamente data, local de emissão e montante em numerário e por extenso, e sempre de valor não superior a 50000$00;

40) Tanto quanto constitui o limite estabelecido para levantamentos com a assinatura de apenas um dos sócios gerentes, como a autora bem sabia;

41) A autora encarregava um funcionário da ré de proceder ao levantamento da importância titulada no cheque na instituição bancária onde estava sediada a respectiva conta;

42) E fazia-o devidamente autorizada, e sem necessidade, ou obrigação, de dar conhecimento aos sócios da ré;

43) Sempre que era necessário proceder ao pagamento de fornecimentos ou serviços de valor superior a 50000$00 a autora preenchia integralmente um cheque que tinha em seu poder e previamente assinado por um dos sócios, nomeadamente com o montante a pagar, fazendo-o posteriormente assinar pelo outro sócio gerente, após o que o entregava ou remetia para o respectivo credor;

44) Por altura do Natal de 1997, e com vista a prevenir um período de ausência para férias, o sócio-gerente da ré, Nelson Pereira, confiou à autora vários cheques, por si assinados e não preenchidos, da conta Nova Rede (BCP), dois deles com os n.os 7358660945 e 7359660848;

45) Os referidos cheques destinavam-se apenas a ser utilizados para pagamento de montantes superiores a 50000$00 a efectuar na ausência do referido sócio-gerente Nelson Pereira, se necessário, e após serem assinados pelo outro sócio-gerente da ré, engenheiro António Mata;

46) E como era habitual, o que a autora bem sabia;

47) Os cheques supra-referidos com os n.os 7358660945 e 7359660848, cuja utilização não foi necessária na ausência do sócio-gerente Nelson Pereira, permaneceram, como de costume, em poder e à guarda da autora, após o regresso de férias do mencionado sócio-gerente;

48) No dia 27 de Fevereiro de 1998, o sócio-gerente engenheiro António Mata apercebeu-se que a autora, no seu local de trabalho e em cima da sua secretária, tinha na sua posse várias notas de banco;

49) Por ter suspeitado, inquiriu o funcionário, a quem a autora encarregava de proceder ao desconto dos cheques no banco, de eventuais levantamentos feitos nesse mesmo dia;

50) E o referido funcionário confirmou que, nesse dia e por ordem da autora, tinha levantado três cheques da conta da ré na Nova Rede, cada um deles no montante de 50000$00, todos preenchidos pela autora; dois deles apenas assinados pelo sócio-gerente Nelson Pereira e o terceiro pelo próprio engenheiro António Mata;

51) Os cheques com os n.os 73588660945 e 7358660848 haviam sido confiados à autora pelo sócio gerente Nelson Pereira antes de se ausentar para férias no período de Natal de 1997;

52) E que a autora datou, respectivamente, de 27 e 25 de Fevereiro de 1998;

53) Sendo o terceiro dos mencionados cheques assinados pelo sócio-gerente engenheiro António Mata, a pedido da autora, e destinando-se a reforço de caixa;

54) Tendo ordenado ao funcionário Ricardo Pereira para proceder nesse mesmo dia 27 de Fevereiro ao desconto dos mencionados cheques na Nova Rede;

55) E, instada pelo sócio-gerente engenheiro António Mata, a autora reconheceu ter tentado apoderar-se da quantia de 100000$00, produto do desconto de dois dos referidos cheques;

56) Com a intenção, que declarou, de a restituir posteriormente;

57) A autora, em momento anterior aos factos supra-relatados (n.os 34 e seguintes), tinha procedido ao lançamento no extracto bancário do cheque descontado no banco e assinado pelo sócio-gerente engenheiro António Mata;

58) Apenas depois de terem ocorrido os factos alegados nos n.os 54 e seguintes, a autora deu entrada no 'caixa' da referida quantia de 100000$00;

59) E só então procedeu ao respectivo lançamento no extracto bancário;

60) A autora assinou a declaração junta aos autos a fl. 77;

61) Porém, e face ao descrito comportamento, a ré solicitou, de imediato, à sociedade que se encarrega da sua contabilidade, denominada PRI - Contabilidade Fiscalidade e Consultadoria de Gestão, Lda., de proceder a uma auditoria às contas, restrita ao exercício iniciado em 1 de Janeiro de 1998;

62) No decurso da referida auditoria foi constatado que um documento de venda a dinheiro de 12 de Fevereiro de 1998 feita à ré por um estabelecimento comercial de ferragens, denominado Casa da Boa Amizade, de António Rocha Couto, apresentava sinais de ter sido falsificado quanto ao preço dele constante em numerário;

63) Com efeito, foi acrescentado o n.º 1 à esquerda do montante de 69030$00;

64) Passando, dessa forma, o referido documento a titular uma despesa de 169300$00;

65) Perante esse facto, foi solicitado ao fornecedor, a referida «Casa da Boa Amizade», a entrega de fotocópia do duplicado do documento de venda a dinheiro em questão;

66) E como dele consta, o preço do fornecimento foi de 69000$00, montante efectivamente recebido pela «Casa da Boa Amizade», e não de 169300$00, como constava do original falsificado;

67) Igualmente, e a pedido da ré, a Nova Rede forneceu-lhe fotocópia do cheque emitido para pagamento daquela despesa;

68) E, com efeito, o cheque n.º 6472080411, sacado à ordem da «Casa da Boa Amizade», integralmente preenchido pela autora, nomeadamente quanto ao montante, era de 69030$00;

69) Após detectada a alteração do documento referido, o responsável pela sociedade que elabora a contabilidade da ré, Dr. João Carlos Cruzeiro, procedeu à conferência de outros documentos de despesa da ré, especialmente aqueles que respeitavam a despesas pagas pela 'caixa';

70) Veio a detectar três facturas do restaurante O Taxo, datadas de 9, 16 e 23 de Janeiro de 1998, de, respectivamente, 16450$00, 17300$00 e 17650$00, que apresentavam sinais visíveis de adulteração, com o aditamento do n.º 1 à esquerda do valor expresso em numerário;

71) Obtidas do referido restaurante O Taxo fotocópias dos duplicados das respectivas facturas, constatou-se que a despesa nelas mencionadas era de, respectivamente, 6450$00, 7300$00 e 7650$00;

72) Na auditoria efectuada, conclui-se que o 'caixa' apresentava um saldo de cerca de 30000$00;

73) Todos os documentos supra-referidos encontravam-se em poder da sociedade que faz a contabilidade da ré, previamente entregues pela autora, como era hábito;

74) A autora era a única responsável pela preparação e entrega dos documentos contabilísticos da ré à ré referida sociedade;

75) O marido da autora tem um estabelecimento comercial denominado A Camélia, sito na Rua de de António Santos, na Afurada, onde, por vezes, a autora comparece.»

As questões a decidir consistem em saber:

Da indemnizabilidade dos futuros e eventuais danos que a A./recorrente venha a sofrer pelo não requerimento atempado do subsídio de desemprego; e

Do conhecimento oficioso da caducidade do procedimento disciplinar.

Quanto à primeira questão, com o respeito que merece o entendimento contrário, não pode a pretensão da A. proceder.

Da matéria de facto provada não resulta que a ré tenha infringido o prazo de cinco dias úteis, constante do artigo 50.º do Decreto-Lei n.º 79-A/89, de 24 de Dezembro (na actual redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 418/93, de 24 de Dezembro), para entrega das declarações referidas nos artigos 40.º e 41.º-A do mesmo diploma legal, dado que este prazo se conta a partir da data em que o trabalhador as solicite.

Ora, a A. pediu à ré a entrega da declaração modelo n.º 346 por carta registada com aviso de recepção de 10 de Novembro de 1998 (facto n.º 19) e esta enviou-lhe a declaração, também por carta registada com aviso de recepção. de 11 de Novembro de 1998 (facto n.º 20). É certo que do facto n.º 32 consta que «Em 17 de Julho de 1998 foi dirigido ao mandatário da ré um fax em que se pedia que a autora obtivesse no seu escritório quer a declaração de cessação do contrato quer as remunerações devidas por força da cessação», mas este facto não prova que a solicitação de entrega da declaração tenha chegado ao conhecimento da ré.

Mas mesmo que se entendesse que este fax constituiu uma solicitação da A. à ré (o que se não perfilha) para efeitos do artigo 50.º do Decreto-Lei n.º 79-A/89 e que a ré não teria

entregue a declaração à A. tempestivamente, daí não podia advir o dever de indemnização que a A. dela pretende.

Teria havido ilicitude na conduta da ré, cometendo uma contra-ordenação punível, nos termos do artigo 55.º do mesmo diploma legal, mas inexistiria nexo de causalidade adequada entre a conduta ilícita da ré e a eventual não concessão de subsídio de desemprego à A., por requerimento extemporâneo, mesmo que se desse por provada a culpa da ré. Porque o trabalhador não está dependente da entrega pela entidade patronal da declaração modelo n.º 346 para, munido dele e só se munido dela, poder requerer o subsídio de desemprego.

É que, nos termos do artigo 42.º, n.º 1, do mesmo decreto-lei, se a entidade patronal não entregar ao trabalhador a declaração referida na alínea a) do n.º 1 do artigo 41.º do mesmo diploma legal - declaração da entidade empregadora comprovativa da situação de desemprego -, a sua emissão compete ao Instituto de Desenvolvimento e Inspecção das Condições de Trabalho (IDICT) que, a requerimento do interessado, a deve elaborar no prazo máximo de 15 dias. E o prazo de 90 dias para o trabalhador requerer a atribuição da prestação de desemprego - artigo 37.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 79-A/89 - suspende-se pelo tempo que medeia entre o pedido do beneficiário e a apresentação da declaração emitida pelo IDICT, nos termos do artigo 39.º, n.º 2, do mesmo diploma legal.

Nunca existindo, assim, nexo de causalidade adequada entre a não entrega tempestiva pela entidade patronal da declaração em questão e eventuais e futuros danos decorrentes do não requerimento tempestivo da concessão do subsídio de desemprego, nunca podem tais danos ser imputados a omissão da entidade patronal ou a conduta intempestiva, por inexistência de nexo de causalidade adequada.

Pelo que nem há que apurar da existência dos restantes elementos integradores da ressarcibilidade por acto ou omissão ilícita.

No dizer do Prof. Mário Júlio de Almeida Costa, Direito das Obrigações, 8.ª ed., a p. 545, «Não há que ressarciar todos e quaisquer danos que sobrevenham ao facto ilícito, mas tão-só os que ele tenha na realidade vocacionado, os que possam considerar-se, pelo mesmo, produzidos (artigo 563.º)».

E, recorde-se, no caso concreto, nem provado vem que a ré tenha violado o prazo da entrega da declaração.

Por tudo isto, quanto a esta questão, não pode proceder a revista da A.

Passemos, agora, à segunda questão, relativamente à qual há que uniformizar a jurisprudência e que consiste em saber se a caducidade do direito de proceder disciplinarmente contra o trabalhador é ou não de conhecimento oficioso.

Primeiro que tudo há que referir que, no caso concreto, a A./recorrente não invocou a caducidade do procedimento disciplinar que levou ao seu despedimento na petição inicial, mas apenas na resposta à contestação, pelo que se está perante uma nova causa de pedir, não enquadrável no disposto nos n.os 1 e 2 do artigo 31.º do Código de Processo de Trabalho de 1981, o aplicável - artigo cuja aplicação a recorrente não equaciona -, pelo que da caducidade só será de conhecer se o dever ser oficiosamente.

Dispõe o artigo 31.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969:

«O procedimento disciplinar deve exercer-se nos 60 dias subsequentes àquele em que a entidade patronal, ou o superior hierárquico com competência disciplinar, teve conhecimento da infracção.»

Tendo em conta o disposto no artigo 298.º, n.º 2, do Código Civil, este prazo é manifestamente de caducidade.

Dispondo o artigo 333.º do mesmo Código:

«1 - A caducidade é apreciada oficiosamente pelo tribunal e pode ser alegada em qualquer fase do processo, se for estabelecida em matéria excluída da disponibilidade das partes.

2 - Se for estabelecida em matéria não excluída da disponibilidade das partes, é aplicável à caducidade o disposto no artigo 303.º»

Estatuindo o artigo 303.º, também do Código Civil:

«O tribunal não pode suprir, de ofício, a prescrição; esta necessita, para ser eficaz, de ser invocada, judicial ou extrajudicialmente, por aquele a quem aproveita, pelo seu representante ou, tratando-se de incapaz, pelo Ministério Público.»

Não se desconhece que doutrinalmente tem sido defendida a natureza oficiosa de caducidade de proceder disciplinarmente contra o trabalhador, embora não seja tema comummente tratado. Neste sentido, v. o hoje juiz-conselheiro José Mesquita, na Revista do Ministério Público, n.º 8, ano II, a pp. 45 e segs., e o juiz-conselheiro Pedro Macedo, Poder Disciplinar Laboral, 1990, p. 112.

E, na jurisprudência, vários doutos arestos do Supremo Tribunal de Justiça pronunciaram-se no entendimento do conhecimento oficioso de caducidade. Citam-se, a título exemplificativo, os de 30 de Maio de 1989, no Boletim do Ministério da Justiça, n.º 387, p. 462; de 21 de Abril de 1993 - recurso n.º 3581/91; de 2 de Outubro de 1996 - recurso n.º 23/96; e de 9 de Abril de 1997 - recurso n.º 210/97.

Comum aos entendimentos doutrinais e às decisões judiciais está a consideração da natureza sancionatória do procedimento disciplinar, a indisponibilidade do prazo de caducidade do procedimento disciplinar e a aplicação subsidiária, no direito disciplinar laboral, das normas de direito penal onde quer a caducidade do procedimento quer a prescrição das infracções são de conhecimento oficioso.

Com o respeito devido, não se perfilha este entendimento.

Do prazo de caducidade não estar na disponibilidade das partes, por o não poderem encurtar ou dilatar, e de o processo disciplinar laboral ter natureza sancionatória nada resulta no sentido de ser de conhecimento oficioso a sua caducidade.

É que, da existência de um prazo legal, subtraído à vontade das partes, para o exercício de um direito não resulta, sem mais, a natureza oficiosa do seu conhecimento, porque isso só ocorre se o prazo for estabelecido em matéria excluída de disponibilidade das partes, disponibilidade que se reporta não ao prazo, mas antes ao exercício do direito.

Por outro lado, da natureza sancionatória do procedimento disciplinar laboral - o que se não contesta - também não decorre, por si só, a natureza oficiosa do seu conhecimento.

É certo que assim, pacificamente, se entende em sede do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, deste regime, constando o dever de participação de infracção disciplinar conhecida para os funcionários e agentes - artigo 46.º, n.º 2 - a obrigatoriedade de o dirigente que presenciar ou verificar infracção disciplinar levantar ou mandar levantar auto de noticia - artigo 47.º, n.º 1 - e a obrigatoriedade de instauração de processo disciplinar se entendido que a ele há lugar - artigo 50.º, n.º 2.

Mas no direito disciplinar laboral, parte do direito do trabalho, pacificamente entendido como integrado no direito privado - direito privado especial, constituído por normas jusprivatísticas e normas de direito público, como o entendia o Prof. Mota Pinto, na Teoria Geral do Direito Civil, 3.ª ed., actualizada, pp. 34 e 55 - nenhum destes deveres existe, o que demonstra a diferença entre estes dois direitos sancionatórios.

Ao que acresce que, contrariamente ao disposto no artigo 5.º, n.º 2, do citado Estatuto Disciplinar, em que a exoneração não impede a punição, no direito disciplinar laboral, a infracção disciplinar «prescreve» logo que cesse o contrato de trabalho - artigo 27.º, n.º 4, do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho - ou, como diz o juiz-conselheiro Pedro Macedo, ob. cit., p. 111, extingue-se o poder disciplinar pela cessação da relação laboral.

Todas estas diferenças vincam, claramente, a diferença entre o direito/dever punitivo na função pública e o direito/poder punitivo na relação laboral, aquele imbuído de deveres protectores do interesse público e este da natureza privada do interesse a proteger.

E, cessada a relação laboral por despedimento, nem o argumento da protecção do trabalhador que, na vigência da relação laboral, se pode coibir de exercer os seus direitos por privilegiar a manutenção da relação, é evidente que o ex-trabalhador se encontra livre de todo e qualquer constrangimento para defender os seus direitos, nomeadamente pleiteando pela decisão da caducidade do procedimento disciplinar, tal como pleiteia pela inexistência de justa causa do despedimento.

E nem colhe a possível argumentação que se tal ocorre no despedimento o mesmo poderá não ocorrer quanto à aplicação de sanção disciplinar não terminante da relação laboral. Porque ou o trabalhador se conforma, privilegiando a manutenção da relação laboral sem a perturbar com acção judicial contra a entidade patronal - e aqui não há lugar ao

conhecimento de caducidade do procedimento disciplinar - ou age judicialmente contra a entidade patronal e, se questiona a legalidade da pena disciplinar que lhe foi aplicada, nenhuma razão existe para que não possa e deva submeter ao conhecimento do tribunal a caducidade do procedimento disciplinar.

Pelo que se entende que pese embora a caducidade, melhor dizendo, o prazo de exercício do direito disciplinar laboral ser inderrogavelmente fixado por lei, tal não obsta a que o direito de exercer o poder disciplinar não esteja na disponibilidade das partes - do empregador quanto a exercê-lo ou não e do trabalhador quanto a questionar ou não a tempestividade do seu exercício.

Como ensina o Prof. Vaz Serra, Prescrição Extintiva e Caducidade, 1961, p. 582, a caducidade não é sempre estabelecida no interesse público, de modo a não poderem as partes dispor do direito a que ele se refere; pode ser estabelecida no interesse privado, em matéria sujeita à disponibilidade das partes e, então, deve o conhecimento judicial dela depender de alegação do interessado. Acrescenta o autor - cf. ob. cit., p. 583, n. 1237 - que o motivo de interesse público que justifica a oponibilidade oficiosa de caducidade funda-se na indisponibilidade do direito sujeito à caducidade.

Ora, à acção disciplinar, expressão concreta do poder disciplinar da entidade patronal, corresponde um direito, cujo exercício, no que se refere à instauração do procedimento disciplinar, depende apenas do seu livre entendimento, conhecida a prática do ilícito disciplinar e da sua autoria.

Por isso se entende que a caducidade desse direito está estabelecida em matéria não excluída de disponibilidade das partes. E, por tal, nos termos dos artigos 303.º e 333.º, n.º 2, ambos do Código Civil, não pode ser oficiosamente conhecida a caducidade do procedimento disciplinar.

No sentido do não conhecimento oficioso da caducidade do procedimento disciplinar laboral, ou melhor, tendo este entendimento como subjacente, na medida em que fizeram impender sobre o trabalhador o ónus de alegar e provar a caducidade do direito constante do artigo 31.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, v. os acórdãos deste Supremo Tribunal de 8 de Fevereiro de 2001 - recurso n.º 43/2000, sumariado nos sumários de Acórdãos - Secção Social, ano de 2001, p. 27; de 29 de Setembro de 1999 - recurso n.º 167/99, na Colectânea de Jurisprudência/Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1999,

T3, p. 255; de 28 de Janeiro de 1998 - recurso n.º 133/97, na Colectânea de Jurisprudência/Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, 1998, T1, p. 258; de 21 de Outubro de 1998 - recurso n.º 167/98; e de 26 de Outubro de 1997 - recurso n.º 108/96.

Assim é de fixar a jurisprudência, do modo seguinte:

«A caducidade do procedimento disciplinar, nos termos do artigo 31.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969, não é de conhecimento oficioso.»

E, consequentemente, no caso concreto, quanto a esta questão não merece censura o acórdão recorrido.

Assim, e decidindo, acorda-se em:

1) Uniformizar a jurisprudência da forma seguinte:

«A caducidade do procedimento disciplinar, nos termos do artigo 31.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969, não é de conhecimento oficioso»;

2) Na improcedência da revista da A., confirmar o decidido no acórdão recorrido.

Custas pela A., sem prejuízo do apoio judiciário concedido.

Lisboa, 21 de Maio de 2003. - José Manuel Martins d'Azambuja Fonseca (relator) - Jorge Alberto Aragão Seia - Vítor Manuel Pinto Ferreira Mesquita - Albano Soares Dinis Roldão - Manuel Ferreira Neto (vencido quanto à questão da caducidade do procedimento disciplinar.

Entendo, com efeito, que a mesma é de conhecimento oficioso.

Na verdade, o processo disciplinar tem natureza e sentido sancionatório e, por isso, por afinidade e influência do processo penal, emerge o princípio do conhecimento oficioso das causas de extinção da infracção e da pena.

E contra tanto não vale argumentar que o direito laboral, na área do contrato de trabalho, se inscreve no âmbito do direito privado, pois que, mesmo aí, existem matérias que estão subtraídas à disponibilidade das partes.

Uma coisa é a decisão de dar início ao procedimento disciplinar, que é livre, em princípio, para a entidade patronal.

Outra, é a subordinação a que fica sujeita a concretização desse exercício, através de variadíssimas normas de interesse e ordem públicas.

No sentido apontado tem decidido esta 4.ª Secção, praticamente sem discrepância, podendo ver-se, a título de mero exemplo, os arestos citados no presente acórdão.

Na doutrina, e também no sentido propugnado, pronunciaram-se, nomeadamente:

O hoje conselheiro José António Mesquita, Revista do Ministério Público, n.º 8, ano II, pp. 45 e segs.;

Conselheiro Pedro Macedo, Poder Disciplinar Laboral, p. 121; e

Parecer do PGR, processo n.º 188/88, livro n.º 62).

José António Mesquita (vencido pelas razões constantes do douto voto do Exmo. Conselheiro Dr. Ferreira Neto) - António Manuel Pereira (vencido pelas mesmas razões).

31) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10.12.2009 (Processo n.º 08S3695) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador

Relator: Mário Pereira
Palavras-chave: despedimento do trabalhador; justa causa; requisitos; delegado sindical; ónus da prova.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça

1. AA intentou a presente acção, com processo comum, contra BB – Sociedade Industrial de Cordoaria, SA, pedindo:
- que seja declarado ilícito o despedimento da A. e nulo e de nenhum efeito o despedimento efectuado;
- a condenação da R. no pagamento de todas as retribuições legais que a A. deixou de auferir até à reintegração efectiva;
- a reintegração da A., sem prejuízo da sua categoria, salvo se vier a optar por uma indemnização correspondente a duas vezes 32 meses de retribuição, bem como nos juros legais.
Alegou, para tal, em síntese, que foi despedida sem justa causa

A R. contestou, alegando que promoveu e decidiu o despedimento do A. de forma legal, fundamentada e no âmbito de um processo disciplinar, iniciado com a nota de culpa.

Saneada, instruída e julgada a causa, com gravação da prova, foi proferida sentença, que julgou a acção improcedente e absolveu a R. dos pedidos.

Dela apelou a A., impugnando a decisão sobre a matéria de facto e pedindo que, por não verificação da justa causa de despedimento, seja a acção julgada procedente, com a condenação da R. no pedido.

Por seu douto acórdão, a Relação do Porto, com um voto de vencido, julgou procedente a apelação e revogou a sentença, tendo declarado a ilicitude do despedimento e condenado a Ré a reintegrar a Autora e a pagar-lhe as retribuições que esta deveria auferir desde o trigésimo dia anterior à propositura da acção até à data do trânsito em julgado desta decisão, cujo montante relegou para liquidação, acrescidas dos juros de mora, à taxa legal desde a liquidação.

II – Agora inconformada a R., interpôs a presente revista em que formulou as seguintes conclusões:

1ª) - O Tribunal de 1.ª instância fez uma cuidada apreciação crítica das provas, especificando os fundamentos que foram decisivos para a formação da convicção do julgador, que assentou num juízo sobre a credibilidade e razão de ciência dos depoimentos das testemunhas;

2.ª) - A impugnação da matéria de facto pela A. teve apenas por base o argumento de que a prova testemunhal por si arrolada devia ser relevada em prejuízo dos depoimentos que mereceram o crédito do Tribunal de 1.ª instância;

3.ª) - Em matéria de convicção probatória, vigora plenamente o princípio geral da livre apreciação da prova, consagrado no art. 655.°, n.° 1, CPC, segundo o qual o Tribunal aprecia livremente as provas e julga a matéria de facto conforme a convicção que tenha formado acerca de cada um dos factos quesitados: ou seja, a prova é apreciada pelo julgador segundo a sua experiência e a sua sensibilidade, sem subordinação a regras ou a critérios preestabelecidos;

4.ª) - A prova testemunhal é o domínio por excelência do princípio da livre convicção probatória; é no contacto pessoal e directo com as testemunhas que o julgador de 1.ª instância tem a oportunidade de se aperceber da razão de ciência, rigor e firmeza dos depoimentos, em si e no confronto com os demais.

5.ª) - A valoração dos depoimentos pelo Tribunal de 1ª instância é algo absolutamente imperceptível na gravação de prova, pois esta não assegura a fixação de todos os elementos susceptíveis de condicionar ou influenciar a convicção do julgador perante o qual foram produzidos; designadamente existem inúmeros aspectos comportamentais das testemunhas que apenas podendo ser percepcionados, apreendidos, interiorizados e valorados por quem os presencie, jamais podem ficar gravados ou registados para aproveitamento posterior por outro Tribunal que vá reapreciar o modo como no primeiro se formou a convicção dos julgadores;

6.ª) - Assentando a credibilidade das provas (o seu mérito ou demérito), num conjunto de situações circunstanciais fornecidas pela imediação e oralidade do julgamento (reacções, pausas, dúvidas, gestos, emoções, etc), só em casos excepcionais de manifesto erro na apreciação da prova poderá o Tribunal da Relação alterar a decisão da 1.ª instância sobre a matéria de facto;

7.ª) - No caso dos autos, os depoimentos indicados pela A. não infirmam, de modo inequívoco, a prova testemunhal que o Tribunal de 1.ª instância entendeu valorar, em face

da isenção e conhecimento directo dos factos revelados por essas testemunhas, conforme resulta do despacho de fundamentação da matéria de facto;
8.ª) - Inexistindo desconformidade (e, muito menos, flagrante) entre os elementos de prova disponíveis e o julgamento de facto pela 1.ª instância, nunca se poderia falar de um manifesto erro na apreciação da prova que justificasse a profunda e radical alteração da matéria de facto determinada no acórdão recorrido;
9.ª) - A garantia do duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto não pode subverter o princípio da livre apreciação das provas, visando apenas a correcção de pontuais e excepcionais erros de julgamento, e nunca a reapreciação generalizada e sistemática de toda a prova produzida em audiência;
10.ª) - Na reapreciação das provas em 2.ª instância não se procura uma nova convicção diferente da formada em 1.ª instância, mas apenas verificar se a convicção expressa no Tribunal a quo tem suporte razoável naquilo que consta da gravação;
11.ª) - Daí que o Tribunal da Relação não deve alterar a matéria de facto quando apenas está em causa a livre convicção probatória, sob pena de a reapreciação da prova se transmudar num segundo julgamento que ignore a decisão da 1.ª instância;
12.ª) - Na espécie, nenhum obstáculo se colocava à livre apreciação dos depoimentos, segundo a convicção do julgador de 1.ª instância acerca de cada facto; a ponderação da prova testemunhal, no seu conjunto, mostra-se feita com toda a razoabilidade, segundo as regras de lógica e da experiência; as passagens dos depoimentos indicados pela A. não infirmam, com a necessária segurança e evidência, os questionados pontos de facto dados como provados na sentença, o que, tudo conjugado, convoca a conclusão segura de que não se está em presença daqueles excepcionais erros de julgamento que legitimam o uso dos poderes de alteração da matéria de facto pela Relação;
13.ª) - Donde, ao proceder à alteração da matéria de facto nos termos e fundamentos em que o fez, desvalorizando os princípios da imediação, oralidade, o Tribunal a quo não agiu dentro dos limites traçados pela lei, em violação do disposto no n.° 2 do art. 712.° do CPC;
14.ª) - Tal constitui matéria de direito, pois que está em causa é a dilucidação da questão do uso indevido pelo Tribunal da Relação dos poderes contidos no art. 712.° do CPC, matéria sobre a qual o Supremo Tribunal de Justiça pode exercer censura, conforme é de entendimento pacífico na doutrina e jurisprudência;
15.ª - Sendo certo que, interpretado o n.° 6 do art. 712.° do CPC no sentido de não ser admissível recurso para o STJ que tenha por fundamento o uso indevido pela Relação dos poderes de alteração da matéria de facto conferidos pelo n.° 2 dessa mesma norma, tal interpretação sofre do vício de inconstitucionalidade material por violação dos arts. 2.° e 20.°da CRP;

16.ª) - Tendo o Tribunal a quo feito um uso ilegal dos poderes de reapreciação da prova, há que manter a matéria de facto fixado na 1.ª instância, que, juridicamente qualificada, integra o conceito de justa causa de despedimento, consoante lucidamente se demonstra e conclui no douto Parecer do M.° P.° de fls....
17.ª) - Sem prescindir, mesmo à luz da matéria de facto fixada no acórdão recorrido verifica-se a existência de justa causa de despedimento;
18.ª) - Em face da definição legal (art. 396.° do CTP, que aliás, reproduz o art. 9.°, n.° 1, da LCCT), a existência de justa causa pressupõe a verificação dos seguintes requisitos: i) um comportamento culposo do trabalhador, que consubstancie a violação de deveres laborais; ii) que torne imediata e praticamente impossível a manutenção da relação de trabalho;
19.ª) - O suporte fáctico do conceito de justa causa há-de, pois, analisar-se num comportamento (acção ou omissão) que se traduza na violação dos deveres do trabalhador, enquanto tal; na censurabilidade, a título de culpa, dessa conduta, apreciada à luz, do que pode ser exigido a todas as pessoas que tenham o perfil do agente, variando assim o "bonus pater familias" de acordo com as circunstâncias (um quadro superior, um técnico, um operário, etc);
20.ª) - Existindo impossibilidade prática da subsistência da relação laboral sempre que, nas circunstâncias concretas, a permanência do contrato e das relações pessoais e patrimoniais que ele importa sejam de forma a ferir a sensibilidade e a liberdade psicológica de uma pessoa normal, colocada na posição do empregador.
21.ª) -As palavras dirigidas pela A. ao Eng. J… C…, traduzem um comportamento ofensivo das mais elementares regras de respeito e disciplina, pondo em causa a autoridade, seriedade e honorabilidade daquele seu superior hierárquico;
22.ª) - Designadamente, ao apodar de "cínico" o Eng. J… C…, a A. desrespeitou gravemente esse seu superior hierárquico, formulando uma acusação ofensiva da sua honra e dignidade, cujo significado e alcance não podia ignorar;
23.ª) - Por outro lado, as expressões utilizadas pela A. "o meu filho já está criado e os seus? Segunda-feira vou a uma reunião do Sindicato e o seu nome vai lá ficar bem escrito", consubstanciam ameaças dirigidas ao Eng. J… C…: nelas e por elas a A. faz menção, com intuito de incutir receio e segurança, do devir de um mal;
24.ª) - A afirmação conclusiva contida no acórdão recorrido sobre "alguma tensão de relacionamento" entre a A. e o Eng. J… C… não tem o mínimo suporte probatório;
25.ª) - Por outro lado, está provado que há muito (desde 2001) a A. vinha exercendo funções na secção de assedagem, bem como a desempenhar tarefas de auxílio no carregamento de contentores, tal como sempre o fizeram todos os seus colegas de trabalho dessa secção (sem que, paralelamente, a A. tivesse alegado e provado a mínima reserva, oposição ou

obstáculo); ficou provado ainda que a Ré facultava à A., tal como aos demais trabalhadores, as máscaras e luvas de protecção;
26.ª) Consequentemente, não está feita prova de um "circunstancialismo" envolvente que servisse de atenuante ao comportamento da A.;
27.ª) - De resto, sempre em todo o caso, a conduta da A. para com o seu superior hierárquico deve ser considerada como absolutamente desproporcionada e injustificada, excedendo, e muito, os limites naturais de uma "reclamação" se, para tanto, tivesse (e não tinha) motivos;
28.ª) - Ao desrespeitar e ameaçar o Eng. J… C…, a A. comprometeu, de forma irremediável, a sua permanência na empresa, dada a irredutível incompatibilidade que manifestou existir entre si e aquele seu superior hierárquico;
29.ª) - Em face de tais ofensas e ameaças dirigidas a quem está investido em poderes de direcção da empresa, é de todo normal e justificada a quebra definitiva de confiança na A., não sendo exigível à Ré manter-se vinculada ao contrato de trabalho;
30.ª) - Está também provado que a A., dirigindo-se à colega de trabalho M… H…., disse-lhe aos berros: "Tu estás calada senão dou-te já cabo do focinho; sua bêbada; vai para a puta que te pariu; sua vaca; sua puta do caralho";
31.ª) - Tais expressões têm uma alta carga ofensiva, corporizando um manifesto intuito injurioso e difamatório do bom nome, honra e carácter da visada;
32.ª) -A conduta da A. não encontra atenuante, e muito menos justificação, no facto dado como provado no acórdão recorrido de, num momento anterior a Maria Helena lhe ter chamado "malandra": é patente a manifesta desproporção entre essa alegada expressão e os insultos soezes proferidos pela A., para mais aos berros e na presença de outros colegas de trabalho;
33.ª) - De igual modo, não pode ser invocado um estado de doença para atenuar a gravidade do comportamento da A.: por um lado, não ficou provado que, à data dos factos, a A. padecesse de depressão e, inclusive, foi feita a prova do contrário (cfr., pontos 57, 58 e 59 da matéria de facto), sendo que o médico ouvido em audiência de julgamento atestou que a depressão "Major recorrente ed Miguaine", dá tristeza, perda de autoconfiança, sonolência e não agressividade (cfr., despacho de fundamentação da matéria de facto proferido pelo Senhor Juiz da 1.ª instância);
34.ª) - Está ainda provado nos autos que, dirigindo-se ao chefe do turno B, Sr. J… V…, a A. disse: "Sr. J…, a sua Mulher..." e, face à imediata interpelação daquele seu superior hierárquico, respondeu, "sim, aquela que parece que vem sempre bêbada, acrescentando, depois de se encaminhar para o relógio de ponto "se quiser pode levantar-me um processo";
35.ª) - A forma como a A. se dirigiu ao chefe do turno B, fazendo uma alusão maliciosa e elíptica à sua mulher, que depois reitera, seguida da referência "aquela que parece que vem

sempre bêbada contém a insinuação de que a pessoa visada era a mulher do Sr. J… V…, também funcionária daquele turno;
36.ª) - A pergunta do J… V… ("a minha Mulher") revela que este assim o entendeu, e a expressão final utilizada pela A. ("se quiser pode levantar-me um processo") evidencia que ela mesmo representou a possibilidade de na mente daquele ter criado a ideia de que a bêbada a que se referia ser a mulher do seu superior hierárquico;
37.ª) - E a tanto não obsta a circunstância da redacção do ponto 46 da matéria de facto, tal como resultou da alteração operada no acórdão recorrido, pois resulta dos pontos 42, 43, 44 e 45 dos factos provados que a malévola insinuação existiu e foi apta a gerar no espírito do J… V… a suspeita de que "a bêbada" a que a A. se referiu ser a sua mulher;
38.ª) - Em derradeira alternativa, verifica-se uma contradição entre a matéria de facto respondida nos pontos 43, 44 e 45 e a materialidade dada como provada pela Relação relativamente ao ponto 46, o que, nesse caso, determinará a anulação do julgamento;
39.ª) - Assentando o contrato de trabalho na natureza pessoal e duradoura das relações dele emergentes, o elemento fiduciário assume um especial significado nesse vínculo;
40.ª) - Ora, no caso dos autos, tendo em conta a gravidade e censurabilidade dos ilícitos disciplinares praticados pela A., existe fundamento bastante para a quebra definitiva da relação de confiança, inexistindo um suporte psicológico mínimo para o desenvolvimento de uma sã relação laboral;
41.ª) - Com efeito, a conduta da A. agride intoleravelmente a disciplina da empresa e o respeito devido a superiores hierárquicos e colegas de trabalho; as palavras por ela dirigidas ao Eng. J… C…, D. M… H… S… e Sr. J… V… foram proferidas em dois dias seguidos e em três momentos distintos, e a sua responsabilidade é agravada por ser dirigente sindical e pela publicidade que os factos tiveram junto dos companheiros;
42.ª) - Consequentemente, a violação culposa pela A. dos deveres laborais consagrados no art. 121° do CT integra fundamento de justa causa nos termos das ais. c) e i) do n° 3 do art. 396° do mesmo diploma, por no circunstancialismo que os autos exuberantemente patenteiam ser injusta a imposição à A. da continuação da relação de trabalho;
43.ª) - Decidindo em contrário, o Acórdão recorrido violou as disposições legais citadas supra. Pede a revogação da decisão recorrida e que seja declarada verificada a justa causa de despedimento, em conformidade com a sentença de 1ª instância.

A A. contra-alegou, tendo apresentado as seguintes conclusões:
1ª - A recorrente, para fugir à lei expressa que não permite o recurso para o STJ, lança o argumento da inconstitucionalidade do n° 6 do artigo 712° do CPC. Todavia tal vício de inconstitucionalidade não foi desenvolvido nas alegações e trata-se de um mero desejo da

recorrente, conclusivo e não fundamentado, nem justificado — sendo certo que não existe aqui tal vício.
2ª- O douto acórdão recorrido deve ser mantido pois interpretou e aplicou correctamente a lei.
3ª - Não existe justa causa para despedimento quer porque não houve qualquer prejuízo ou consequências para a empresa, quer porque foi um acto isolado em mais de 31 anos de trabalho, quer porque houve provocação, quer porque a trabalhadora sofre de "depressão Major recorrente ed Migrane".
4ª - Não há qualquer contradição e as respostas são claras, lógicas e sequenciais pelo que não se justifica a anulação do julgamento.
5ª - Por mera cautela, a trabalhadora recorrida, nos termos do artigo 684°-A do CPC, requer a ampliação do recurso quanto aos fundamentos que como apelante levantou para o Tribunal da Relação e que ficaram prejudicados pela decisão: a ponderação da forte presunção de ilicitude do despedimento de dirigentes sindicais e a ponderação do que é a "depressão Major recorrente ed Migrane" (também conhecida por doença bipolar) e o comportamento habitual desses doentes.
Conclui pela improcedência da revista da R..

No quadro desta conclusão 5ª da contra-alegação, importa ter presentes as conclusões 6ª a 12ª e 16ª da apelação da A. e que foram do seguinte teor:
*"**6ª-** O nosso legislador, cumprindo as suas obrigações internacionais perante os tratados que subscreveu e cumprindo os princípios vinculativos da nossa Constituição (art. 55°), estabelece garantias acrescidas para os representantes sindicais que tem de ser respeitadas e eficazes na aplicação do direito. Mas a douta sentença recorrida não ponderou, nem aplicou, a presunção de ter sido despedida sem justa causa que beneficia a Autora como dirigente sindical.*
***7ª-** Um Estado de direito não se revela apenas pelas leis que tem, mas sobretudo como as interpreta e aplica nos casos concretos. Não é legítimo considerar que esta presunção especial de despedimento é inútil porque já existe essa garantia geral para todos os trabalhadores segundo o artigo 53º da CRP e o art. 382° do Código Trabalho – a garantia de presunção em favor dos representantes dos trabalhadores é uma garantia autónoma, acrescida e que tem de ter um tratamento diferenciado (porque os riscos são de grau muito diferente).*
***8ª-** A presunção legal de despedimento sem justa causa de representantes de trabalhadores, embora seja uma presunção legal iuris tantum, tem de ser uma presunção mais forte e importante porque tais pessoas, embora exercendo funções fundamentais e relevantíssimas*

num Estado de direito democrático, são naturalmente os "alvos privilegiados de retaliações ou outros abusos de poder privado" das entidades patronais. Assim,

9ª- *O empregador, nestes casos, tem o ónus de provar em tribunal que tem um passado de respeito pelo exercício da liberdade sindical na sua empresa e que aplicaria exactamente a mesma sanção disciplinar a qualquer trabalhador (mesmo que não sindicalizado ou até anti-sindicato) que, nas mesmas circunstâncias, com as mesmas atenuantes e com as mesmas agravantes, tivesse praticado aqueles factos – só assim o tribunal garantirá a protecção adequada a que está obrigado e cumpre a incumbência de assegurar a defesa dos direitos protegidos e de reprimir a violação da legalidade democrática (nº 2 do artigo 202º da Constituição).*

10ª- *A verdadeira justificação para perseguir disciplinarmente a dirigente sindical está expressa na participação que desencadeou o processo disciplinar «o comportamento de desafio e oposição da autoridade relativamente a um superior hierárquico».*

11ª- *O passado clínico da Autora de padecer de doença psiquiátrica de Depressão Major Recorrente ed Migraine desde 1997 e o ter continuado a sofrer da mesma doença até aos dias de hoje, mostram sem qualquer margem de dúvida que à data dos factos a Autora padecia dessa doença – até porque a palavra «recorrente» da doença significa que é uma doença crónica.*

12ª- *Conforme os relatórios dos especialistas em psiquiatria de fls. 32 e 233, há causalidade adequada entre a doença de que padece a Autora e os actos de heteroagressividade que motivaram o seu despedimento – o que afasta a culpa e justifica os comportamentos anómalos pelo descontrolo emocional provocado pela sua doença.*

(…)

16ª- *Uma outra sanção disciplinar menos grave do que o despedimento era bastante para sanar a crise laboral aberta com o comportamento da autora, devendo essa sanção ser a aplicada, sendo injustificado o despedimento por violar o princípio da proporcionalidade entre a infracção e a sanção, atendendo aos seguintes factos:*

(…)

3) A Autora padecia e padece de "Depressão Major Recorrente ed. Migrane" e toma muitos medicamentos diariamente (factos provados nºs 17, 18) – o que significa que sofre de uma depressão grave, crónica e associada a cefaleia psicogénica;

4) Segundo o relatório de fls. 233 do médico especialista em psiquiatra e Prof. da Universidade do Porto Dr. Marques Teixeira, a Autora sofre de perturbação sensitiva de auto-referência que significa que na decorrência de situações de stress traumático e de conflitos laborais a doente desenvolve sistema auto-referencial de conotação de situações banais a significados especiais e traumáticos. Nessa conformidade a doente entra em

descontrolo emocional, produzindo comportamentos de heteroagressividade decorrentes da sua leitura particular da situação.
5) O referido médico psiquiatra esclarece, nesse mesmo relatório médico, que este comportamento é vulgar neste tipo de patologias. Isto é, a doente emite comportamentos agressivos de forma descontrolada.
(…)
7) É dirigente sindical e beneficia da presunção especial de que foi despedida sem justa causa.
(…)".

No seu douto Parecer, não objecto de resposta das partes, a Ex.ma Procuradora-Geral Adjunta neste Supremo pronunciou-se no sentido de ser negada a revista.

III – Colhidos os vistos, cumpre decidir.
A sentença concluiu pela verificação da justa causa de despedimento e, por isso, absolveu a R. do pedido.

Já o acórdão recorrido, após ter alterado algumas respostas à matéria de facto, decidiu que o despedimento da A. foi ilícito, por não ter havido justa causa, e daí que tenha condenado a R. nos termos acima mencionados.

Na presente revista, a R. impugna o acórdão da Relação, na parte em que alterou a matéria de facto e julgou ilícito o despedimento, com as respectivas consequências, defendendo que houve justa causa de despedimento.
Subsidiariamente e em sede dessa justa causa, invoca, na conclusão 38ª, a contradição entre a matéria de facto respondida nos pontos 43, 44 e 45 e a materialidade dada como provada pela Relação relativamente ao ponto 46, o que ditaria a anulação do julgamento.
São, pois, estas as questões que, levadas às conclusões, constituem objecto da revista (art.ºs 684º, n.º 3 e 690º, n.º 1 do CPC)(1).
Sendo que, se for o caso, é de conhecer da ampliação da revista, requerida pela A., ao abrigo do art.º 684º-A do CPC, quanto aos fundamentos que também havia suscitado na apelação e cujo conhecimento nela ficou prejudicado e que sintetizou, assim, na conclusão 5ª da contra-alegação: «a ponderação da forte presunção de ilicitude do despedimento de dirigentes sindicais e a ponderação do que é a "depressão Major recorrente ed Migrane" (também conhecida por doença bipolar) e o comportamento habitual desses doentes».

O acórdão recorrido deu como provados os seguintes factos:

1- A A. foi admitida pela R., mediante contrato de trabalho subordinado, a tempo inteiro, com salário mensal, para trabalhar no estabelecimento fabril, sob as suas ordens e direcção, em 16/2/74.

2- A R. possui e explora um estabelecimento fabril que se dedica ao fabrico de cordas e fios.

3- Ao serviço da Ré, a Autora exerceu as funções de conduzir máquinas de cochar corda de 10 a 24 milímetros de diâmetro e está classificada com a categoria profissional de «cochadora de 10 a 24 mm» e ainda funções nos estiradores e máquinas da secção de assedagem.

4- A Autora foi eleita delegada sindical na empresa em Fevereiro de 2001 e eleita para a direcção do Sindicato dos Trabalhadores do Sector Têxtil de Aveiro em Julho de 2002.

5- A A. trabalhou para a Ré mais de 31 anos e nunca teve qualquer processo disciplinar ou conflito laboral.

6- Em 31.10.2005, a Autora foi despedida disciplinarmente pela Ré por carta datada de 26.10.2005, tendo a decisão os seguintes termos: «*O comportamento da arguida consubstancia uma óbvia e culposa postergação dos seus deveres sócio-profissionais, ínsitos nas alíneas a) e c) do artigo 121º do código do trabalho e, de entre o mais, é subsumível à previsão da alínea c), nº 3 do art. 396º do código do trabalho. Por sua vez, atento o elevado grau de gravidade e dolo dos comportamentos da arguida e as consequências dessas suas condutas na ordem, disciplina e organização produtiva e a quebra irreversível da relação de confiança, torna-se imediata e praticamente impossível a subsistência do contrato de trabalho subordinado e, desse modo, por todos e cada um dos factos e fundamentos invocados, decide-se punir a trabalhadora AA com a sanção de despedimento.*» (doc. 2).

7- Quando foi remetida a nota de culpa à Autora esta encontrava-se de baixa médica.

8- A A. entregou uma declaração de um médico especialista de psiquiatria (Dr. António Mesquita Figueiredo), de 23.07.2005, em como padecia de "Depressão Major Recorrente ed Migraine" tendo entrado em crise ultimamente por conflitos laborais, o que exacerbou a tendência à impulsividade em situações de stress.

9- Estava a ser medicada com Efexor XR 150-1, Topomax 50-101 e Xanax XR 0,5-101.

10- O Sindicato dos Trabalhadores do Sector Têxtil de Aveiro, de que a Autora é dirigente, deu um parecer fundamentado contrário ao despedimento.

11- A partir de 2001 a A. foi mandada efectuar vários trabalhos, nomeadamente carregar contentores, o que a Autora foi executando.

12- A A. deixou de ocupar o posto de trabalho na máquina de cochar (onde trabalhara cerca de vinte e muitos anos consecutivos) e passou a ser destacada para outros serviços, designadamente para a secção de assedagem, onde o serviço tem mais pó.

13- Na secção de assedagem desmancham-se os fardos de sisal, limpa-se, separa-se, lubrifica-se e reúne-se as estrigas de sisal numa fita contínua e homogénea, a fim de ser fermentada e/ou estirada e prepara-se o sisal para ser transformado em cordas e fios, sendo libertadas partículas de sisal para o ar, são utilizados óleos e outros produtos químicos para amaciar (assedar) as fibras que são tóxicos e que podem provocar reacções alérgicas.

14- Em 21 de Junho de 2005, o Sindicato dos Trabalhadores do Sector Têxtil de Aveiro (de que a Autora é dirigente) enviou à Ré o ofício nº 452/2005 a solicitar à administração da Ré que tomasse as medidas pertinentes para corrigir as atitudes discriminatórias, por parte das chefias, para com a Autora.

15- No dia 19 de Julho de 2005, depois de mais um dia de trabalho na assedagem (onde trabalhara no sedeiro nº 1), entre as 15.25 e as 15.30 H, a Autora limpou ainda (depois de já ter limpo o sedeiro nº 1), extraordinariamente, o sedeiro nº 2 porque o colega Sr. Sidónio (que trabalhava no 2º sedeiro) se tinha ferido na cabeça quando o limpava e fora, a sangrar, receber tratamento.

16- E quando já passavam das 15H25 e se preparava para ir para casa, entrou uma assedadora de nome D. M… H… que trabalha no turno B, tendo sido trocadas palavras entre a A. e aquela.

17- A Autora padece de "Depressão Major Recorrente ed Migrane".

18- Toma muitos medicamentos diariamente (Efexor, Tomamax e Xanax).

19- A Autora foi admitida ao serviço da Ré em 16.02.1974 e nunca lhe foi, anteriormente, levantado qualquer processo disciplinar.

20- Ao serviço da Ré, auferia o salário mensal de € 419,00.

21- A Autora ficou abalada com o despedimento, sofrendo com a incerteza do seu futuro laboral e dificuldade para conseguir um novo emprego, tendo 49 anos de idade: nasceu em 04.11.1957.

22- A A., em 16 de Fevereiro de 2001, foi eleita delegada sindical do Sindicato dos Trabalhadores do Sector Têxtil de Aveiro e, em Junho de 2002, tornou-se membro da direcção desse Sindicato.

23- Em 27 de Julho de 2005 foi participado que a A., nos dias 18 e 19 desse mês, tinha desrespeitado e insultado colegas e superiores hierárquicos.

24- A 29 de Julho de 2005, face a essa participação, foi instaurado procedimento disciplinar à A.

25- Em 9 de Agosto de 2005, depois de realizado o competente inquérito para apuramento dos factos, procedeu-se à elaboração e envio da competente nota de culpa.

26- Com o envio da nota de culpa a A. foi advertida que se pretendia aplicar-lhe a sanção de despedimento.
27- Nessa mesma data, por ser a A. dirigente sindical, foi remetida cópia da nota de culpa ao Sindicato dos Trabalhadores do Sector Têxtil de Aveiro com a comunicação de que havia a intenção de aplicar a sanção de despedimento.
28- À nota de culpa respondeu a A. por carta datada de 18 de Agosto de 2005.
29- Na sua resposta, a A. arrolou duas testemunhas que foram oportunamente ouvidas.
30- Em 4 de Outubro de 2005, depois de estarem concluídas as diligencias probatórias, para os efeitos do art. 414º, nº 3, do código do trabalho, remeteu-se cópia integral do processo disciplinar ao Sindicato dos Trabalhadores do Sector Têxtil de Aveiro que, por carta datada de 12 de Outubro de 2005, se pronunciou pela não aplicação de qualquer sanção disciplinar à A.
31- Em 26 de Outubro de 2005, a Ré, depois de ponderada toda a prova produzida, designadamente as circunstâncias atenuantes invocadas, proferiu decisão onde aplicou à A. a sanção de despedimento.
32- Tendo enviado nessa mesma data essa decisão à A., que a recebeu em 28 desse mês.
33 (2) - (…).
34- A Ré possui e explora um estabelecimento industrial de cordoaria, sito na sua sede e, por sua vez, a A. labora nesse local, no horário de trabalho semanal das 07,00 horas às 15,30 horas, com intervalo diário de descanso de 30 minutos, de segunda a sexta feira.
35- O funcionário da Ré, Eng. J… M… dos S… F… C…, é o responsável pela produção no sector de sisal e é superior hierárquico da A.
36- No dia 18 de Julho de 2005 pelas 10 horas e 40 minutos o Eng. J.. C… foi transmitir uma ordem de trabalho à A. e a uma sua colega, a M… R… R… P… .
37- A A. interrompeu o Eng. J… C… e começou a dizer-lhe:
- "O senhor anda sempre a gozar comigo; eu sei que não me pode ver; o senhor é muito cínico; o meu filho já está criado e os seus? Segunda-feira vou a uma reunião do Sindicato e o seu nome vai lá ficar bem escrito".
38-(3) (…).
39-(4) No dia 19 de Julho de 2005, pelas 15 horas e 30 minutos, a funcionária M… H… S… S… , discutindo com a A., disse-lhe" Porque não limpa a máquina ?, mais lhe chamando malandra.
40- Imediatamente a A., começou, aos berros, dirigindo-se a M… H…, dizendo-lhe, de entre outras coisas: "Tu está calada senão dou-te já cabo do focinho; sua bêbada; vai para a puta que te pariu; sua vaca; sua puta do caralho".

41(5) - Tais palavras foram proferidas quando se encontravam, no local, vários colegas de trabalho da A..

42- Mais tarde, pelas 15 horas e 30 minutos, quando deu o toque de saída, o Eng. J… C…, juntamente com o chefe do turno B, Sr. J… V…, encontravam-se perto do relógio de ponto.

43- Quando a A. ia a passar por eles, para ir picar o relógio de ponto, dirigiu-se ao Sr. J… V… e disse-lhe: "Sr. J…, a sua mulher..."

44- Nessa altura o Sr. J… interrompeu-a imediatamente e perguntou-lhe "A minha mulher?" Ao que a A. respondeu: "Sim, a sua funcionária, aquela que parece que vem sempre bêbada". Quando o Sr. J… lhe pediu para identificar a funcionária a que ela se referia esta respondeu-lhe: "a bêbada, aquela bêbada" e, imprevistamente, virou-lhe as costas e encaminhou-se para o relógio de ponto.

45- Nessa altura, virou-se para o Sr. J… e disse-lhe:" se quiser pode levantar-me um processo".

46-(6) O Sr. J… V… percebeu perfeitamente que a A. não estava a falar da esposa dele e não se sentiu ofendido na honra e consideração.

47- Todos estes factos foram presenciados por colegas de trabalho da A.

48- A A. foi delegada sindical na empresa desde Fevereiro de 2001 e, desde Julho de 2002, passou a ser membro da direcção do Sindicato dos Trabalhadores do Sector Têxtil de Aveiro.

49-(7) O comportamento acima referido foi conhecido de muitos dos funcionários da Ré que, por isso e pelo facto de a A. ser dirigente sindical, foi muito comentado.

50- A A. não tinha antecedentes disciplinares.

51-(8) (…).

52- Tal categoria, em termos funcionais, de posicionamento hierárquico e em sede retributiva é rigorosamente igual à categoria de cochadora que a A. tinha.

53- No desempenho das tarefas de assedadora, a A. ficou sujeita ao mesmo ritmo de trabalho dos seus colegas de secção que rodam pelos diferentes postos de trabalho das máquinas de assedar, regime esse que é instituído em benefício de quem desempenha essas tarefas.

54-(9) Quanto às tarefas de auxílio no carregamento de contentores que a A. desempenhou várias vezes, tal como sempre o fizeram todos os seus colegas de trabalho dessa secção, as mesmas foram e são executadas várias vezes.

55-(10) A Ré, a pedido da A., facultava-lhe o acesso a máscaras e luvas de protecção.

56- (11) O mesmo sucedendo com os demais trabalhadores.

57- A A., de 1 de Janeiro a 20 de Julho de 2005, nunca esteve de baixa ou faltou ao trabalho por motivo de doença.

58- E, nesse período, jamais a A. mencionou ou apresentou à Ré algum documento que evidenciasse a existência de qualquer doença, sobretudo do foro psiquiátrico.

59- Acresce que só em 21/07/2005, depois de ter tido conhecimento no dia anterior de que iria ser feita participação disciplinar, é que a A. apresentou uma "Baixa" por doença que prolongou até 26/10/2005, data em que foi proferida a decisão de despedimento.
60- A A. apresentou resposta à nota de culpa.

Conhecendo:
A) Da impugnação da matéria de facto e da eventual anulação do julgamento:
Na apelação, a A. impugnou várias das respostas da 1ª instância à matéria de facto, invocando para tal depoimentos gravados de testemunhas, conjugados com documentos constantes dos autos e a experiência comum.
O acórdão recorrido atendeu parcialmente a impugnação (acima foram assinalados os pontos de facto alterados pela Relação) e vem agora a R. impugnar essa decisão nos termos que deixou sintetizados nas conclusões 1ª a 16ª, pedindo que seja mantida a matéria de facto fixada na 1ª instância.
Invoca, para tal, em síntese:
Estamos no domínio do princípio geral da livre apreciação da prova, consagrado no art.º 655º, n.º 1 do CPC.
Atenta a importância, nesse quadro, do contacto directo e pessoal do julgador de facto da 1ª instância com as testemunhas, só em casos excepcionais de manifesto erro na apreciação da prova pode o Tribunal da Relação alterar a decisão da 1ª instância sobre a matéria de facto.
No caso dos autos, os depoimentos indicados pela A. não infirmam, de modo inequívoco, a prova testemunhal que o Tribunal de 1ª instância entendeu valorar, em face da isenção e conhecimento directo dos factos revelados por essas testemunhas, conforme resulta do despacho de fundamentação da matéria de facto.
E não se pode falar, assim, de um manifesto erro na apreciação da prova que justificasse a alteração da matéria de facto determinada no acórdão recorrido.
Na reapreciação das provas em 2ª instância, não se procura uma nova convicção diferente da formada na 1ª instância, mas apenas verificar se a convicção expressa no Tribunal *a quo* tem suporte razoável naquilo que consta da gravação.
Assim, ao desvalorizar os princípios da imediação e da oralidade, a Relação violou o disposto no n.º 2 do art.º 712º do CPC, o que constitui matéria de direito, que pode ser apreciada pelo STJ.
Sendo que, interpretado o n.º 6 do art.º 712º no sentido de não ser admissível recurso para o STJ que tenha por fundamento o uso indevido pela Relação dos poderes de alteração da

matéria de facto conferidos pelo seu n.º 2, tal interpretação sofre do vício de inconstitucionalidade material por violação dos art.ºs 2º e 20º da Constituição.

Apreciando:
As alterações introduzidas pela Relação à matéria de facto dada como provada pela 1ª instância, foram as seguintes:
- Eliminação, por os ter dados como "não provados", dos seguintes factos:
38, que era do seguinte teor: "Tais afirmações foram proferidas na presença da M… R… R… P…, colega de trabalho da A.".
51, que era do seguinte teor: "Quanto às funções que a A. vinha a desempenhar, há a registar-se que, logo no início de 2003, a Ré desactivou as suas máquinas de cochar e, nessa altura, como solução alternativa ao despedimento da A., foram-lhe atribuídas definitivamente as funções correspondentes às da categoria profissional de assedadora, não se tendo a A. oposto a tal solução".
- Alteração dos seguintes factos, por ter considerado provada factualidade diversa da que deles constava:
39, que era do seguinte teor: "No dia 19 de Julho de 2005, pelas 15 horas e 25 minutos, a funcionária M… H… S… S… dirigiu-se à A. e disse-lhe "Porque não apanha o pó? É todos os dias a mesma coisa" e que passou a ter a seguinte redacção "No dia 19 de Julho de 2005, pelas 15 horas e 30 minutos, a funcionária M… H… S… S… , discutindo com a A., disse-lhe: "Porque não limpa a máquina?, mais lhe chamando malandra"(12).
41, que era do seguinte teor: "Tais palavras foram proferidas quando se encontravam no local vários colegas de trabalho da A., alguns deles chefias intermédias que tudo ouviram e perceberam" e a que a Relação suprimiu a parte atrás sublinhada.
46, que era do seguinte teor: "O Sr. J… sentiu-se ofendido na sua honra e consideração, pois a sua mulher trabalha no mesmo turno da A." e que passou a ter a seguinte redacção: "O Sr. J… V… percebeu perfeitamente que a A. não estava a falar da esposa dele e não se sentiu ofendido na honra e consideração".
49, que era do seguinte teor: "O comportamento acima referido foi conhecido de muitos dos funcionários da Ré que, por isso e pelo facto de a A. ser dirigente sindical largamente o comentam e criticam" e que passou a ter a seguinte redacção: "O comportamento acima referido foi conhecido de muitos dos funcionários da Ré que, por isso e pelo facto de a A. ser dirigente sindical foi muito comentado".
55, que era do seguinte teor: "À Ré sempre lhe foram facultados todos os dispositivos e equipamentos de protecção e de segurança" e que passou a ter a seguinte redacção: "A Ré, a pedido da A., facultava-lhe o acesso a máscaras e luvas de protecção".

56, que era do seguinte teor: "A Ré impõe a todos os seus trabalhadores o uso de equipamento de segurança e de protecção e a A., até responder à nota de culpa que contra si foi deduzida, nunca apresentou a menor reclamação por falta de equipamento ou de condições de trabalho" e que passou a ter a seguinte redacção: "O mesmo sucedendo com os demais trabalhadores".
Alteração do facto **54** que era do seguinte teor: "Quanto às tarefas de auxílio no carregamento de contentores que a A. desempenhou várias vezes, tal como sempre o fizeram todos os seus colegas de trabalho dessa secção, as mesmas foram e são executadas várias vezes e são absolutamente necessárias à empresa", e a que a Relação suprimiu a parte atrás sublinhada, por ter entendido que era conclusiva.

Antes de mais há que dizer que, nas conclusões da revista, à semelhança do que acontece no corpo alegatório, a R. não impugnou a bondade do entendimento do carácter conclusivo da parte suprimida na resposta da 1ª instância ao facto 54, entendimento que também perfilhamos, pelo que foi acertada a alteração operada pela Relação, ao abrigo da 1ª parte do n.º 4 do art.º 646º do CPC (13).

Quanto às demais alterações, entendemos que a R. não tem razão pelos fundamentos que passamos a expor.
Dispõe o art.º 712º do CPC, na parte que aqui interessa considerar:
"1. A decisão do tribunal de 1ª instância sobre a matéria de facto pode ser alterada pela Relação:
a) (…) se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artigo 690.º- A, a decisão com base neles proferida.
2. No caso a que se refere a segunda parte da alínea a) do número anterior, a Relação reaprecia as provas em que assentou a parte impugnada da decisão, tendo em atenção o conteúdo das alegações de recorrente e recorrido, sem prejuízo de oficiosamente atender a quaisquer outros elementos probatórios que hajam servido de fundamento à decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados".
(…)
6. Das decisões da Relação previstas nos números anteriores não cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça".
Importa também ter presente o disposto nos art.ºs 729º e 722º do CPC, em que se definem os poderes do STJ, em sede de recurso de revista.
Dispõe o primeiro deles, na parte que aqui interessa:

"1. Aos factos materiais fixados pelo tribunal recorrido, o Supremo aplica definitivamente o regime jurídico que julgue adequado.
2. A decisão proferida pelo tribunal recorrido quanto à matéria de facto não pode ser alterada, salvo o caso excepcional previsto no n.º 2 do artigo 722.º ".
E o segundo deles:
"2. O erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de recurso de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova".
E é de atender ainda ao art.º 655º, segundo o qual:
"1. O tribunal colectivo aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto.
2. Mas quando a lei exija, para a existência ou prova de facto jurídico, qualquer formalidade especial, não pode esta ser dispensada".
Com base neste quadro legal, esta Secção Social vem entendendo, em termos uniformes, que a Relação pode, com base na audição da gravação dos depoimentos das testemunhas, formar uma convicção diferente da primeira instância sobre os factos que foram impugnados, desde que estes estejam submetidos ao princípio geral da liberdade de julgamento ou da livre e prudente convicção do julgador de facto, consagrado no n.º 1 do transcrito art.º 655º.
Aliás, foi esse o principal objectivo da introdução pelo DL n.º 39/95, de 15.02 – e mantida nas posteriores revisões do CPC –, dos mecanismos da gravação da prova produzida em julgamento e da consequente impugnação, em recurso dirigido à Relação, das respostas à matéria de facto, consagrados nos art.ºs 712º, n.ºs 1, a) , 2ª parte, e 2, 690º-A e 522º- C) do CPC, em ordem a proporcionar, também no domínio desse princípio geral da liberdade de julgamento, um verdadeiro e efectivo 2º grau de jurisdição na apreciação da matéria de facto, como se sublinha nos preâmbulos do referido DL n.º 39/95 e do DL n.º 329-A/95, de 12.12.
Esse aspecto e bem assim o das limitações, consagradas no regime legal, ao funcionamento desses mecanismos surgem justamente assinaladas no próprio preâmbulo do DL n.º 39/95, onde se pode ler, designadamente:
"Tal admissibilidade do registo das provas produzidas ao longo da audiência de discussão e julgamento permitirá alcançar um triplo objectivo:
Em primeiro lugar, na perspectiva das garantias das partes no processo, as soluções ora instituídas implicarão a criação de um verdadeiro e efectivo 2º grau de jurisdição na apreciação da matéria de facto, facultando às partes na causa uma maior e mais real possibilidade de reacção contra eventuais – e seguramente excepcionais – erros do julgador

na livre apreciação das provas e na fixação da matéria de facto relevante para a solução jurídica do pleito".

(…)

"A garantia do duplo grau de jurisdição em sede de matéria de facto nunca poderá envolver, pela própria natureza das coisas, a reapreciação sistemática e global de toda a prova produzida em audiência – visando apenas a detecção e correcção de pontuais, concretos e seguramente excepcionais erros de julgamento, incindindo sobre pontos determinados da matéria de facto, que o recorrente sempre terá o ónus de apontar claramente e fundamentar na sua minuta de recurso".

(…)

"(…) o objecto do 2º grau de jurisdição na apreciação da matéria de facto não é a pura e simples repetição das audiências perante a relação, mas, mais singelamente, a detecção e correcção de concretos, pontuais e claramente apontados e fundamentados erros de julgamento, o que atenuará sensivelmente os riscos emergentes da quebra da imediação na produção da prova".

Tais passagens têm claramente implícito, em consonância com o apontado objectivo de consagração de um efectivo 2º grau de jurisdição em matéria de facto, o reconhecimento do poder de a Relação formar uma convicção sobre os factos diferente daquela a que havia chegado o julgador de facto da 1ª instância.

O que, obviamente, não a dispensa de usar esse poder com prudência e cuidado, ponderando as particularidades de cada caso concreto e a globalidade dos meios de prova atendíveis quanto aos concretos pontos de facto impugnados, ponderação que não pode menosprezar, designadamente, a possibilidade de lhe escaparem aspectos atinentes a percepções, sensações ou reacções das testemunhas ouvidas em julgamento, por definição não traduzidas na gravação áudio do julgamento e eventualmente relevantes para a boa formação da convicção sobre os factos.

A par da atribuição desse poder ao tribunal da Relação, e como resulta da conjugação dos referidos art.ºs 655º, n.º 1, 712º, n.ºs 1, a), 2ª parte, e 6, 729º, n.º 2 e 722º, n.º 2 do CPC, a lei quis reservar às instâncias a aplicação do mencionado princípio da prudente convicção, vedando a intromissão, nesse domínio, do STJ.

Este vê os seus poderes em matéria de fixação dos factos e apreciação dos meios probatórios limitados às eventuais violações do denominado direito probatório material, no âmbito da denominada prova legal, prevista nos n.ºs 2 do art.º 655º e na segunda parte do n.º 2 do art.º 722º.

Do que se deixa dito, resulta que, nos termos dos citados preceitos, incluindo o n.º 6 do art.º 712º, está vedado ao Supremo, no caso, censurar a convicção a que o acórdão recorrido chegou sobre os factos cuja alteração a R. recorrente agora pede.
Doutra forma, estar-se-ia, na realidade, a permitir, melhor até, a impor ao Supremo a formulação da sua própria convicção sobre tais factos, ainda que fosse apenas para aderir a uma das duas convicções expressas nos autos – a da 1ª instância ou a da Relação –, o que, como vimos, lhe é proibido.

E diga-se que a interpretação e conclusão a que acima se chegou no sentido de este Supremo não poder conhecer da pretendida alteração dos factos em causa não traduz, ao contrário do que defende a R/recorrente, na conclusão 15ª da revista, qualquer violação dos art.ºs 2º e 20º da Constituição da República Portuguesa que consagram, respectivamente, o princípio do Estado de direito democrático e o princípio do acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva (14).
A Constituição não impõe – nem, diga-se, a própria recorrente o defende, na revista – a necessidade de um terceiro grau de jurisdição em matéria de facto (à semelhança, aliás, do que sucede a respeito da matéria de direito).
É ponto que deixa à consideração do legislador ordinário.
Sendo que, no n.º 5 do art.º 210º, estabelece que "o Supremo Tribunal de Justiça funcionará como tribunal de instância nos casos em que a lei o determinar".
E já vimos acima que, nos termos do regime legal em vigor, ao Supremo é vedado censurar a prudente convicção a que, sobre a matéria de facto, as instâncias hajam chegado, aspecto que é exactamente o que aqui está em causa.
Não colhe, pois, a invocada inconstitucionalidade.

Na conclusão 38ª da revista, a R. defende que, a manter-se – como se mantém – o facto 46 tal como foi fixado pela Relação, se verifica uma contradição entre ele e os factos 43, 44 e 45, o que dita, a seu ver, "em derradeira alternativa", a anulação do julgamento.
Ora, como se lê no "Manual de Processo Civil", do Prof. Antunes Varela e outros, a pág. 638, as respostas são contraditórias se uma resposta colide com a dada a outra ou outras.
O que acontece se, relativamente ao mesmo ponto de facto, uma das respostas aponta num sentido e a outra ou outras aponta(m) em sentido oposto ou, pelo menos, diferente, criando versões diferentes e incompatíveis sobre uma mesma situação factual.
Ora, lidas as respostas em causa, não se vislumbra qualquer contradição entre elas.

Os factos 43 a 45 descrevem as circunstâncias e os termos da troca de palavras havida, na ocasião, entre a A. e o Sr. J… V… , enquanto que o facto 46 firma a percepção ou sentido que este atribuiu às palavras da A., consignando que este percebeu perfeitamente que ela não estava a falar da sua esposa.
Portanto, os factos 43 a 45, por um lado, e o facto 46, por outro, abordaram realidades diferentes, o que leva a concluir que não se verifica qualquer contradição entre eles, o que exclui a solução aventada pela R. de anulação do julgamento, ao abrigo do disposto na parte final do n.º 3 do art.º 729º do CPC.
Adiante, em sede própria, se valorarão tais factos no quadro da verificação ou não da justa causa de despedimento.

B) Da justa causa de despedimento:
Como foi entendido nas instâncias, sem discordância das partes, ao caso dos autos é aplicável o regime do Código do Trabalho de 2003 (CT), aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27.08, atentas as datas dos factos que suportam a invocação da justa causa, ulteriores à sua entrada em vigor (15).
Importa aqui fazer algumas considerações gerais sintéticas de enquadramento da figura da justa causa de despedimento.
Assim:
Segundo o disposto no art. 396º, n.º 1 do CT, "o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral constitui justa causa de despedimento".
Daí que, tal como era defendido no anterior regime, perante idêntica norma (16), se continue a entender que a noção de justa causa de despedimento exige a verificação cumulativa de 2 requisitos:
- um comportamento ilícito e culposo do trabalhador, violador de deveres de conduta ou de valores inerentes à disciplina laboral, grave em si mesmo e nas suas consequências;
- que torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.
E como tem sido uniformemente defendido nesta Secção Social, esses requisitos gerais valem também quanto aos comportamentos exemplificativamente indicados no n.º 3 desse art.º 396º como infracções com virtualidade para integrarem justa causa de despedimento, entre os quais e com interesse para o caso, se contam os previstos nas suas alíneas c) e i), do seguinte teor: *"Constituem, nomeadamente, justa causa de despedimento os seguintes comportamentos do trabalhador: c) Provocação repetida de conflitos com outros trabalhadores da empresa; i) Prática, no âmbito da empresa, de violências físicas, de injúrias ou outras ofensas punidas por lei sobre trabalhadores da empresa, elementos dos*

corpos sociais ou sobre o empregador individual não pertencente aos mesmos órgãos, seus delegados ou representantes".

E como também tem sido entendido, existe a impossibilidade prática e imediata de subsistência da relação laboral quando ocorra uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade empregadora e o trabalhador, susceptível de criar no espírito da primeira a dúvida sobre a idoneidade futura da conduta do último, deixando de existir o suporte psicológico mínimo para o desenvolvimento dessa relação laboral.

Nas palavras de Monteiro Fernandes (17), "não se trata, evidentemente, de uma impossibilidade material, mas de uma inexigibilidade, determinada mediante um balanço *in* concreto dos interesses em presença – fundamentalmente o da urgência da desvinculação e o da conservação do vínculo (...). Basicamente, preenche-se a justa causa com situações que, em concreto (isto é, perante a realidade das relações de trabalho em que incidam e as circunstâncias específicas que rodeiem tais situações), tornem inexigível ao contraente interessado na desvinculação o respeito pelas garantias de estabilidade do vínculo".

Ou como refere noutro passo, "a cessação do contrato, imputada a falta disciplinar, só é legítima quando tal falta gere uma situação de impossibilidade de subsistência da relação laboral, ou seja, quando a crise disciplinar determine uma crise contratual irremediável, não havendo espaço para o uso de providência de índole conservatória" (18).

É de ter ainda presente que, na apreciação da gravidade da culpa e das suas consequências, deve recorrer-se ao entendimento do "bonus pater familiae", de um "empregador razoável", segundo critérios objectivos e razoáveis, em face do circunstancialismo concreto, devendo atender-se, "no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes", como estabelece o n.º 2 do art.º 396º.

E é de lembrar também que, não obstante não haver, no CT, norma idêntica à da parte final do nº 4 do art.º 12º da revogada LCCT, segundo a qual cabia à entidade empregadora, na acção de impugnação judicial do despedimento, a prova dos factos constantes da decisão de despedimento, isto é, integradores da respectiva justa causa (19), entendemos que é de manter o mesmo entendimento, face à estrutura e princípios basicamente idênticos que regem os termos do processo disciplinar e a dita acção de impugnação, no CT, e aos princípios gerais do ónus da prova, constantes do Código Civil.

Lembremos, designadamente, que cabe ao empregador a imputação dos factos integrantes da justa causa de despedimento, a descrever na nota de culpa e a dar como assentes na decisão final do processo disciplinar (art.ºs 411º, n.º 1 e 415º, n.ºs 2 e 3 do CT) e que, nos termos do n.º 3 do seu art.º 435º, "na acção de impugnação do despedimento, o empregador

apenas pode invocar factos e fundamentos constantes da decisão de despedimento comunicada ao trabalhador".

Neste quadro, pode afirmar-se que os factos integradores da justa causa são constitutivos do direito do empregador ao despedimento do trabalhador ou, na perspectiva processual da dita acção de impugnação, impeditivos do direito à reintegração ou ao direito indemnizatório que o trabalhador nela acciona, com base numa alegada ilicitude do despedimento, e, como tal, a provar por ele empregador (art.º 342º, n.º 2 do CC)(20).

Refira-se, a terminar a abordagem desta questão, que as asserções acima expostas se harmonizam inteiramente com o grande princípio norteador neste domínio, segundo o qual, em regra, existe uma correspondência entre o ónus alegatório e o ónus probatório, sendo, por isso, que, como regra, a parte que retira vantagem da alegação de um determinado facto, por efeito da sua subsunção a norma jurídica que lhe atribui um efeito favorável, é quem tem de o alegar e provar (Prof. Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo* Civil, págs. 199-200).

A propósito do tema da justa causa, há que ter presente ainda, no caso, e dado que a A. era membro da direcção de Sindicato (ver factos 4, 22 e 48), o disposto no n.º 2 do art.º 456º do CT, segundo o qual *"o despedimento de trabalhador candidato a corpos sociais de associações sindicais, bem como do que exerça ou haja exercido funções nos mesmos corpos sociais há menos de três anos, presume-se feito sem justa causa"*, preceito que abordaremos adiante.

Feitas estas considerações de enquadramento, vejamos se, no caso, se verifica ou não a justa causa de despedimento.

Com base nos factos provados, o douto acórdão recorrido decidiu não estar verificada a justa causa de despedimento e daí a procedência da acção com condenação da R. nos termos que acima foram indicados.

Fê-lo com a seguinte fundamentação:

« *Face à matéria de facto provada, conclui-se que a autora violou o dever de respeitar e tratar com urbanidade um superior hierárquico – factos ocorridos em 18.07.05 – e uma sua companheira de trabalho – factos ocorridos em 19.07.05.*

Tal comportamento constitui violação, como se disse do disposto no citado art. 121º, nº 1, alínea a).

No entanto, no tocante aos primeiros factos, apurou-se que a conduta da A. surge num contexto de alguma tensão no relacionamento entre ela e aquele seu superior hierárquico,

emergente, por um lado de ser obrigada a desempenhar funções não enquadradas na sua categoria profissional e, por outro, por a recorrida não providenciar pelo fornecimento à A., como aos demais trabalhadores, de máscaras e luvas de protecção, limitando-se a agir, sempre que pressionada pelas reclamações daqueles.
Por outro lado, no tocante aos factos ocorridos em 19.07.05, apenas relevam os ocorridos com a sua companheira de trabalho M… H…, sendo que, no entanto, embora ilícitos, foram determinados por uma prévia e injustificada provocação desta trabalhadora, imputando à A. factos ofensivos da sua honra, dirigindo-lhe a palavra "malandra".
A gravidade de tal comportamento surge assim claramente atenuada, devendo salientar-se que, em sede penal, a conduta da A., no tocante aos últimos factos, poderia justificar mesmo a dispensa de pena – cf. art. 186º do CP.
Atenuação ainda mais premente, se pensarmos que a A. era uma pessoa doente, sofrendo de depressão "Depressão Major Recorrente ed Migrane", tomando muitos medicamentos diariamente (Efexor, Tomamax e Xanax), o que revela tratar-se de uma doença grave.
Deste modo, considerando o contexto apurado, entendemos que a inadequada conduta da A., na perspectiva de um empregador normal, colocado na situação da R., não seria, por si só, suficientemente grave no sentido de determinar a impossibilidade da subsistência da relação laboral, o que só sucederia perante uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade empregadora e a trabalhadora que não se nos afigura ser o caso.
Conclusão esta ainda mais reforçada, se pensarmos que a A. era dirigente sindical, beneficiando da supra referida presunção de ter sido despedida sem justa causa.
A referida conduta poderia, é certo, justificar a aplicação à A. de alguma sanção disciplinar menos grave, mas não a do despedimento » **(Fim de transcrição)**.

Conhecendo:
O acórdão recorrido entendeu, sem impugnação das partes, na revista, que a A. incorreu na prática de infracções disciplinares, traduzidas na violação do dever de respeitar e tratar com urbanidade o seu superior hierárquico, o Sr. Eng.º C… (pelos factos ocorridos em 18.07.2005), e uma sua companheira de trabalho, a M… H… S… S… (pelos factos 15, 16 e 39 a 41, ocorridos em 19.07.2005), dever esse previsto na al. a) do n.º 1 do art.º 121º do CT.
Ou seja, o acórdão recorrido excluiu da qualificação como infracção disciplinar os factos ocorridos nesse mesmo dia 19.07.2005, traduzidos na abordagem e troca de palavras da A. com o chefe do turno B, Sr. J… V… e a que aludem os n.ºs 42 a 47.

Na revista, a R. defende que esta última actuação da A. contém a insinuação de que a pessoa visada ("aquela que parece que vem sempre bêbada", "a bêbada, aquela bêbada") era a

mulher do Sr. J… V…, também funcionária daquele turno, possibilidade que o J… V… terá interiorizado, a tal não obstando a acima apontada alteração introduzida pelo acórdão recorrido na redacção do facto 46.
O que sempre redundaria também numa actuação integradora de uma autónoma infracção disciplinar, em que tivessem sido atingidos o J… V… e/ou a sua mulher.
Vejamos:
A resposta dada pela Relação ao facto 46 ("O Sr. J… percebeu perfeitamente que a A. não estava a falar da esposa dele e não se sentiu ofendido na honra e consideração" – o sublinhado é nosso) não consente, minimamente, o defendido entendimento da R. de que o J… V… admitiu ou interiorizou que a A. se estivesse a referir à sua esposa, e, nesse quadro, nada consente que se diga que a A. tivesse visado atingir a honra, consideração e bom nome da esposa do J… V… e, por essa via, ter faltado ao respeito à mesma e ao marido, seus colegas de trabalho.
E, assim sendo, concordamos com a referida posição da Relação no sentido da não demonstração da infracção disciplinar que vinha imputada à A., na nota de culpa e na decisão de despedimento, integrada pelos factos n.ºs 42 a 47 e que tinha como visados o J… V… e/ou a mulher deste.

Concluímos, assim, que, nos termos que se deixaram mencionados, a A. cometeu infracções disciplinares traduzidas na violação do dever de respeito e urbanidade para com o seu superior hierárquico, Eng.º C… (pelos factos ocorridos em 18.07.2005), e para com a sua colega de trabalho, M… H… (pelos factos 15, 16 e 39 a 41, ocorridos em 19.07.2005).

Importa agora apurar se essas infracções integram a noção de justa causa de despedimento, isto é, se preenchem os requisitos ou pressupostos dessa figura, mais concretamente, atentos os contornos das posições das partes defendidas na revista, se as mesmas, pela sua gravidade e consequências, tornaram ou não, imediata e praticamente impossível, a manutenção da relação laboral.

Ora, entendemos, contra a posição que fez vencimento no acórdão recorrido, que as infracções em causa assumem, pelo seu grau de ilicitude, natureza dolosa e gravidade, relevância bastante para ditar o despedimento.
Tenhamos presente que, quando o Eng.º C… foi transmitir uma ordem de trabalho à A. e a uma colega desta, a A. interrompeu-o e disse-lhe: "O senhor anda sempre a gozar comigo; eu sei que não me pode ver; o senhor é muito cínico; o meu filho já está criado e os seus? Segunda-feira vou a uma reunião do Sindicato e o seu nome vai lá ficar bem escrito".

Conduta que, em si e na falta de outros dados que permitissem enquadrá-la, designadamente no que toca a eventuais antecedentes, próximos ou remotos, que estivessem na base da mesma, se mostra significativamente afrontosa, desrespeitosa e mesmo com laivos ameaçadores para com um superior hierárquico, pondo em causa a autoridade e honorabilidade deste e ferindo as regras de respeito e de disciplina que, dentro de uma empresa, devem reger o comportamento dos trabalhadores em relação aos seus superiores hierárquicos.

Actuação, portanto, de relevante gravidade, no quadro da organização da empresa R..

E afigura-se-nos que não é de desvalorizar essa conduta dolosa da A., para efeitos de despedimento, como fez o acórdão recorrido, com base na consideração de que a mesma "surge num contexto de alguma tensão entre ela" – a A – "e aquele seu superior hierárquico emergente, por um lado, de ser obrigada a desempenhar funções não enquadradas na sua categoria profissional e, por outro, por a recorrida não providenciar pelo fornecimento à A. como aos demais trabalhadores, de máscaras e luvas de protecção, limitando-se a agir, sempre que pressionada pelas reclamações daqueles".

É que entendemos que, no caso, a factualidade dada como provada, nas instâncias, em sede de respostas à matéria de facto, não constitui suporte lógico para que a Relação pudesse extrair a apontada ilação de facto da existência de um contexto de "alguma tensão" entre a A. e o Eng.º C…, o que, como tem sido orientação desta Secção Social, permite a este Supremo censurar a ilação de facto tirada (21).

Na verdade, os factos dados como assentes nas instâncias não contêm alusão a qualquer conduta do Eng.º C…, no seu relacionamento pessoal ou profissional com a A., que possa constituir suporte relevante e consentir a ilação da verificação da aludida tensão entre ambos e, menos ainda, de que essa tensão tivesse estado na base da conduta da A. ora em apreço.

Não há dados concretos apurados que conexionem, directamente, o Eng.º C… com os factos assentes:

- de, a partir de 2001, a A. ter sido mandada efectuar vários trabalhos, nomeadamente carregar contentores, o que ela foi executando (facto 11);

- de a A. ter deixado de ocupar o posto de trabalho na máquina de cochar (onde trabalhara cerca de vinte e muitos anos consecutivos) e ter passado a ser destacada para outros serviços, designadamente para a secção de assedagem, onde o serviço tem mais pó e são utilizados óleos e outros produtos químicos para amaciar (assedar) as fibras que são tóxicos e que podem provocar reacções alérgicas (factos 12 e 13);

- do envio, pelo Sindicato da A. à R., em 21.06.2005, do ofício junto a fls. 33 dos autos a solicitar à administração da R. que tomasse as medidas pertinentes para corrigir alegadas atitudes discriminatórias para com a A.. (facto 14).
Nem, por outro lado e com o devido respeito, na sua singeleza, a circunstância de a R., a pedido da A., lhe facultar o acesso a máscaras e luvas de protecção, o mesmo sucedendo com os demais trabalhadores (factos n.ºs 55 e 56), tem aptidão para suportar a apontada ilação tirada no acórdão recorrido.

Analisemos agora a actuação da A. respeitante à sua colega de trabalho, M… H… S… S…, a que se referem os factos 15, 16 e 39 a 41 e que pode sintetizar-se, assim:
No dia 19.7.2005, pelas 15h25m, a A. e a sua colega de trabalho M… H… trocaram palavras. A M… H…, discutindo com a A., disse-lhe: "Porque não limpa a máquina?, mais lhe chamando malandra.
Imediatamente, a A. começou aos berros, dirigindo-se à M… H…, dizendo-lhe, entre outras coisas: "Tu está calada senão dou-te já cabo do focinho; sua bêbada; vai para a puta que te pariu; sua vaca; sua puta do caralho".
Desta factualidade resulta que houve uma troca de palavras, uma discussão entre a A. e a M… H…, cujo teor inicial não está apurado.
Após o que a M… H… e a A. proferiram as expressões que acima vêm referidas.
E há que reconhecer que foi claramente excessiva e desproporcionada a actuação da A., na sequência de a M… H… lhe ter chamado "malandra", expressão que, sem melhor definição do contexto em que foi proferida, nem sequer assume, em termos objectivos, um conteúdo significativamente gravoso.
Sendo que as expressões em que se traduziu a reacção da A. revestem uma acentuada carga ofensiva do bom nome, honra e dignidade da M… H… .

Aqui chegados, importa referir que não vemos relevante valor atenuativo da responsabilidade disciplinar da A., associada à factualidade assente sobre a depressão que a afectou.
No que toca a esse ponto o que vem provado é o seguinte:
Quando foi remetida a nota de culpa à A., esta encontrava-se de baixa médica (facto 7).
A A. entregou uma declaração de um médico especialista de psiquiatria (Dr. António Mesquita Figueiredo), de 23.07.2005, em como padecia de "Depressão Major Recorrente ed Migraine" tendo entrado em crise ultimamente por conflitos laborais, o que exacerbou a tendência à impulsividade em situações de stress (facto 8)
Estava a ser medicada com Efexor XR 150-1, Topomax 50-101 e Xanax XR 0,5-101 (facto 9).

A A. padece de "Depressão Major Recorrente ed Migraine" (facto 17).
Toma muitos medicamentos diariamente (Efexor, Tomamax e Xanax) (facto 18). A A., de 1 de Janeiro a 20 de Julho de 2005, nunca esteve de baixa ou faltou ao trabalho por motivo de doença (facto 57).
E, nesse período, jamais a A. mencionou ou apresentou à Ré algum documento que evidenciasse a existência de qualquer doença, sobretudo do foro psiquiátrico (facto 58).
Só em 21.07.2005, depois de ter tido conhecimento no dia anterior de que iria ser feita participação disciplinar, é que a A. apresentou uma "Baixa" por doença que prolongou até 26.10.2005, data em que foi proferida a decisão de despedimento (facto 59).

Ora, desta factualidade não se pode concluir que as mencionadas condutas infraccionais da A., que visaram o Eng.º C… e a M… H…, tivessem sido determinadas ou influenciadas pela depressão de que padece, designadamente por via de um descontrolo emocional, com reflexos heteroagressivos, por ela gerada.
Os factos assentes não têm essa virtualidade.
Incluindo o facto 8 que se limita a aludir ao teor de uma declaração de médico especialista de psiquiatria, entregue pela A., declaração que se mostra junta a fls. 32 dos autos e que, não tendo força probatória plena, não torna assentes os dados nela atestados.
Refira-se ainda que, na matéria de facto dada como provada nas instâncias, nenhuma alusão é feita ao "relatório médico" junto a fls. 238 dos autos – datado de 21.12.2006 e referido nas conclusões 12ª, 15ª e 16ª das conclusões da apelação da A. –, e que, também ele, por não dispor de força probatória plena, não tinha, em qualquer caso, a virtualidade de tornar assentes os dados que atesta.

Como já dissemos, as apontadas condutas da A., visando o Eng.º C… e a M… H…, traduzem infracções disciplinares laborais, violadoras dos deveres de respeito e urbanidade dos trabalhadores para com superiores hierárquicos e colegas de trabalho.
E, no caso, entendemos que tais condutas ditaram a impossibilidade, prática e imediata, da manutenção da relação laboral, integrando, pois, justa causa do despedimento levado a cabo pela R..
Isso ponderando a sua acentuada gravidade e consequências desfavoráveis para a R..
Lembremos que a actuação da A., particularmente, a que visou o Eng.º C…, ofendeu de forma inaceitável a disciplina da empresa R., necessária ao bom funcionamento da respectiva organização.

Sendo que não estamos perante uma actuação isolada da A., antes as suas condutas ocorreram em 2 dias seguidos, acrescendo que a A., como dirigente sindical, tinha uma responsabilidade acrescida no sentido de respeitar e tratar com urbanidade os superiores hierárquicos e colegas de trabalho.

Nesse quadro, a conduta da A. revestiu acentuadas ilicitude e gravidade, que "neutralizam" o valor atenuativo resultante da antiguidade da A., ao serviço da R. (desde 16.2.1974), sem ter tido qualquer processo disciplinar ou conflito laboral.

Sendo de referir que, no caso, a presunção prevista no n.º 2 do art.º 456º do CT não constitui óbice à verificação da justa causa de despedimento da A., como passamos a explicar.

Já vimos que, segundo esse n.º 2, *"o despedimento de trabalhador candidato a corpos sociais de associações sindicais, bem como do que exerça ou haja exercido funções nos mesmos corpos sociais há menos de três anos, presume-se feito sem justa causa"(22).*

Preceito cujo sentido e alcance tem suscitado controvérsia na doutrina, como se dá conta na anotação de Luís Gonçalves da Silva a esse art.º, no "Código do Trabalho Anotado", de Pedro Romano Martinez e outros, 5ª ed., 2007, a págs. 791 a 794.

Em síntese, aí se dá conta, das seguintes posições:

A de Bernardo Xavier, que defende que o preceito não tem qualquer consequência prática, uma vez que o ónus da prova da justa causa de despedimento está sempre a cargo do empregador – pois nunca se presume a existência de justa causa – cabendo-lhe provar as circunstâncias que a constituem.

A de Romano Martinez, expressa em "Direito do Trabalho", 3ª edição, 2006, em que se pode ler, a propósito, a págs. 970 e 971, o seguinte:

« *Nos termos do disposto no art.º 342.º do CC, pretendendo o empregador despedir o trabalhador, no procedimento disciplinar deverá fazer a prova dos factos que integram a justa causa; isto é, cabe ao empregador a prova dos factos constitutivos do despedimento. Por isso, não há qualquer presunção de justa causa no despedimento; daí que as referências legais a uma presunção de que o despedimento se fez sem justa causa (arts.º 51º, n.º 2, e 456.º n.º 2, do CT) só poderão ter algum sentido para se verificar se o motivo invocado não encobre um fundamento persecutório*".

E a pág. 1067, o seguinte:

« *Quanto ao despedimento de dirigentes sindicais também foi instituído um regime especial. No art.º 456.º, n.º 2, do CT, estabeleceu-se uma presunção de não haver justa causa de despedimento em relação a trabalhadores que seja sejam candidatos, exerçam ou tenham exercido há menos de três anos funções directivas em sindicatos. Trata-se, obviamente, de uma presunção ilidível. Por outro lado, se tiver procedido ao despedimento ilícito de um dirigente sindical, a indemnização devida poderá ser mais elevada do que aquela a que teria*

direito outro trabalhador, pois nunca será inferior a seis meses de retribuição base e diuturnidades (art.º 456.º, nº 5, do CT. Estas duas regras, em particular a segunda, não encontram uma justificação plausível senão a de exercer uma considerável pressão sobre o empregador quando se propõe despedir um trabalhador dirigente sindical ».

Por sua vez, na já referida anotação de Luís Gonçalves da Silva, avança-se uma outra interpretação sobre o sentido e alcance da aludida presunção.

Após uma incursão sobre o regime do despedimento com justa causa, de dirigentes sindicais, no direito português anterior ao Cód. do Trabalho de 2003, o referido autor sintetiza, assim, a sua posição:

"Tem sido considerado (…) que a justa causa (subjectiva, artigo 396º) assenta em três elementos: a) elemento subjectivo - comportamento culposo do trabalhador; b) elemento objectivo - impossibilidade prática e imediata de subsistência da relação laboral; c) nexo de causalidade - entre o comportamento culposo e a impossibilidade de subsistência. Por outro lado, o ónus da prova cabe ao empregador (artigo 342º do CC).

Relativamente ao elemento subjectivo, sabemos que o trabalhador tem contra si uma presunção de culpa pelo incumprimento, cumprimento defeituoso ou mora da prestação (artigo 799º do CC). Ou seja, cabe ao trabalhador provar, em face do não cumprimento de um dever contratual, que o mesmo se não deve a culpa sua. Dito de forma mais correcta, na esteira do já referido: o trabalhador tem de provar os factos que afastam o juízo de censurabilidade. Assim sendo, podemos então atribuir conteúdo útil à norma em análise: a presunção de culpa que onera o trabalhador (artigo 799º do CC) é afastada pela regra aqui prevista, que presume a inexistência da mesma, pelo que cabe ao empregador a prova dos factos constitutivos da culpa ».

Por sua vez, Maria do Rosário Palma Ramalho, *Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, 2.ª Edição Revista e Actualizada, 2008, a pág. 838 e 839*, limita-se a fazer as seguintes considerações sobre a questão:

« *Para completar a apresentação do tema da justa causa, deve assinalar-se o facto de algumas categorias de trabalhadores beneficiarem de uma presunção de ausência de justa causa de despedimento – é o caso dos trabalhadores membros da comissão de trabalhadores e dos trabalhadores representantes sindicais, tanto em exercício actual de funções, como se forem candidatos a essas funções e ainda se as tiverem exercido há menos de 3 anos (art.º 456.º, n.º 2, do CT) (…). Sendo esta presunção ilidível, nos termos gerais, ela determina maiores exigências de prova da justa causa para o empregador* ».

Ora, entendemos que, no caso dos autos, seja qual for a posição perfilhada, dentre as acima mencionadas, se afigura seguro que é de ter por verificada a justa causa para o despedimento da A..
Na verdade, a factualidade assente preenche os requisitos ou pressupostos dessa figura, ainda que se perfilhasse um critério de maior exigência de prova, na sua avaliação, por se estar perante o despedimento de uma dirigente sindical, e pode afirmar-se também que, atenta essa factualidade, o despedimento efectuado não encobre ou esconde um fundamento discriminatório ou persecutório em relação à A..
Acrescendo que, provado como ficou, que as infracções disciplinares praticadas pela A. revestiram natureza intencional ou dolosa, sempre teria resultado ilidida a presunção do n.º 2 do art.º 456º do CT, se entendida a mesma, como o faz Luís Gonçalves da Silva, como presunção de inexistência de culpa do trabalhador na sua actuação violadora de deveres legais.

Do que deixamos dito, resultam abordadas as questões que, a propósito da justa causa de despedimento, foram suscitadas, na presente revista, pela R/recorrente e pela A./recorrida, incluindo as mencionadas na conclusão 5ª da contra-alegação desta.
E conclui-se que a R. logrou provar a justa causa do despedimento da A., o que dita a improcedência da acção.

V – Pelo exposto, acorda-se em conceder a revista, revogando-se o acórdão recorrido e absolvendo a R. do pedido.
Custas da revista e nas instâncias a cargo da A..

Lisboa, 10 de Dezembro de 2009
Mário Pereira (Relator)
Sousa Peixoto
Sousa Grandão

---

(1) - Os art.ºs do CPC referidos e a referir, sem outra menção, são os da redacção vigente à data da propositura da acção, ocorrida em 18 de Maio de 2006, ou seja, a anterior ao DL n.º 303/2007, de 24.08.
(2) - O acórdão recorrido eliminou o que constava deste número.
(3) - O acórdão recorrido deu como não provado o que constava deste n.º e que era do seguinte teor: "Tais afirmações, foram proferidas na presença da Maria Rosalina Rodrigues Pinho, colega de trabalho da A.".
(4) - Este n.º 39 foi objecto de alteração no acórdão recorrido.
(5) - Este n.º 41 foi objecto de alteração no acórdão recorrido.
(6) - Este n.º 46 foi alterado pelo acórdão recorrido.

(7) - Este n.º 49 foi alterado pelo acórdão recorrido.
(8) - O acórdão recorrido deu como não provado o que constava deste n.º 51.
(9) - Este n.º 54 foi alterado pelo acórdão recorrido.
(10) - Este n.º 55 foi alterado pelo acórdão recorrido.
(11) - Este n.º 56 foi alterado pelo acórdão recorrido.
(12) - Nesta e noutras respostas alteradas, vão sublinhadas as partes objecto de alteração.
(13) - No sentido da aplicação dessa parte do preceito aos factos conclusivos, vejam-se os acórdãos desta Secção Social, de 23.09.2009, no proc. n.º 238.06.7TTBGR.S1,disponível em www.dgsi.pt, , e de 7.7.2009, no proc. n.º 820.05.0TTVNF.S1.
(14) - Dispõe-se nesse art.º 2º: "A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa".
Por sua vez, preceitua o n.º 1 do art.º 20º da Constituição: "A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos".
(15) - Vejam-se os art.ºs 3º, n.º 1, 8º, n.º 1 e 9º, c) da referida Lei.
(16) - A constante do art.º 9º, n.º 1 da denominada LCCT, aprovada pelo DL n.º 64-A/89, de 27.02.
(17) - In "Manual do Direito do Trabalho", 12ª ed., pág. 557.
(18) - Ob. cit., pág. 575.
(19) - Preceituava esse n.º 4: "Na acção de impugnação judicial de despedimento, a entidade empregador apenas pode invocar factos constantes da decisão referida nos n.ºs 8 a 10 do artigo 10º, competindo-lhe a prova dos mesmos (o sublinhado é nosso).
(20) - Veja-se, neste sentido, entre vários outros acórdãos desta Secção, o de 16.11.2005, na Revista n.º 255/05.
(21) - Neste sentido, podem ver-se, por esclarecedores sobre o enquadramento da situação e sobre os poderes do Supremo, no domínio em causa, os acórdãos desta Secção Social de 17.06.2009, no Recurso n.º 3845/08, e de 20.10.2009, no Recurso n.º 474/04.0TTVIS.C1.S1, disponíveis em www.dgsi.pt, podendo ler-se, a propósito, no sumário do segundo deles: "III. As presunções judiciais, traduzindo-se em juízos de valor formulados perante os factos provados, reconduzem-se ao julgamento da matéria de facto, pelo que são insindicáveis por parte do Supremo Tribunal de Justiça, atento o estipulado no art.º 26º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, e nos art.ºs 722º, n.º 2 e 729º, n.º 2, do CPC. IV. Ao Supremo Tribunal de Justiça apenas cabe ajuizar, por ser uma questão de direito, se as presunções judiciais extraídas pelas instâncias violam o disposto nos art.ºs 349º e 351º do CC, isto é, se foram tiradas de factos desconhecidos (não provados) ou irrelevantes para firmar factos desconhecido ou se exigem um grau superior de segurança de prova, ou, ainda, se conflituam com a factualidade material provada ou contrariam um facto que tenha sido submetido a concreta discussão probatória e que o tribunal não considerou" (o sublinhado é nosso).
(22) - Este preceito sucedeu ao do n.º 1 do art.º 24º da denominada Lei Sindical, aprovada pelo DL n.º 215-B/75, de 30 de Abril, segundo o qual "o despedimento dos trabalhadores candidatos aos corpos gerentes das associações sindicais, bem como dos que exerçam ou hajam exercido funções nos mesmos corpos gerentes há menos de cinco anos, com início em data posterior a 25 de Abril de 1974, presume-se feito sem justa causa".

32) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07.03.2012 (Processo n.º 17/10.7TTEVR.E1.S1) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador

Relator: Fernandes da Silva
Palavras-chave: despedimento do trabalhador; justa causa; prazos; diligências; caducidade do direito de aplicação da sanção.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I -

1.

AA, com os sinais dos Autos, apresentou, em 18 de Janeiro de 2010, no Tribunal do Trabalho de Évora, o formulário a que aludem os artigos 98.º-C e 98.º-D, do Código de Processo do Trabalho (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13 de Outubro), nos termos do qual declarou opor-se ao despedimento promovido por **BB**, requerendo, subsequentemente, a declaração de ilicitude ou de irregularidade do mesmo, com as respectivas consequências.
Designada data e realizada a Audiência de partes, não se logrou obter a sua conciliação.
Notificada, veio a entidade empregadora, BB, apresentar articulado, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 98.º-I, n.º 4, alínea a), do Código de Processo do Trabalho, no qual justifica o despedimento da trabalhadora, tendo procedido à junção do processo disciplinar que lhe instaurou.
A trabalhadora contestou o articulado da entidade empregadora, sustentando, em síntese, a ilicitude do despedimento, com dois fundamentos: (*i*) por um lado, por se verificar a caducidade do direito de aplicar a sanção; (*ii*) por outro, e caso assim se não entendesse, por improcedência da justa causa invocada para o despedimento e do respectivo motivo justificativo.
Mais alegou e peticionou créditos emergentes do contrato de trabalho, no valor de € 40.000,00, referentes a trabalho em dias de feriado e descanso compensatório, e ainda a indemnização, no valor de € 500,00, a título de danos não patrimoniais, quantias acrescidas dos respectivos juros de mora, à taxa legal.
Seguidamente, no início da Audiência final, o Mm.º Juiz da 1.ª Instância proferiu despacho em que, embora reconhecendo a existência de erro na forma do processo – uma vez que, na sua óptica, a acção de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, nos termos em que foi instaurada, apenas se aplica aos despedimentos ocorridos após 1 de Janeiro de 2010 e, no caso, a decisão de despedimento ocorreu em 24 de Novembro de 2009, tendo a trabalhadora recebido a comunicação em 2 de Dezembro do mesmo ano –, entendeu,

não obstante, poder aproveitar todos os actos praticados pelas partes e, por consequência, procedeu à referida Audiência final.
Discutida a causa e seleccionada, sem reclamação, a matéria de facto havida por provada, proferiu-se sentença julgando a acção parcialmente procedente, e, em consequência, declarando ilícito o despedimento promovido pela Ré, por caducidade do direito de aplicar a sanção, e condenando esta a pagar à A. a quantia de € 4.872,00 (quatro mil oitocentos e setenta e dois euros), correspondente a indemnização por ilicitude do despedimento, acrescida do valor das retribuições vencidas e vincendas desde 18.12.2009 e até ao trânsito em julgado da decisão, a liquidar em execução de sentença, bem como dos juros de mora, à taxa legal, desde a citação até integral pagamento.
No mais, absolveu a Ré dos pedidos.
2.
Inconformadas com esta decisão, dela recorreram a A. e a Ré.
Pelo Acórdão prolatado a fls. 254 a 267, o Tribunal da Relação de Évora julgou improcedente o recurso de Apelação interposto pela A. e procedente o recurso de Apelação interposto pela Ré, nos termos do dispositivo que se transcreve:
«*Face ao exposto, acordam os Juízes da Secção Social do Tribunal da Relação de Évora em:*
1. Julgar procedente o recurso interposto por BB e, *em consequência, revogando a sentença recorrida,* ***declara-se a não caducidade do direito de punir, julga-se com justa causa e lícito o despedimento da AA, absolvendo-se, nessa parte, a Ré dos pedidos em que foi condenada.***
2.Julgar improcedente o recurso interposto por AA, *nessa parte se confirmando a sentença recorrida.*
Custas em ambas as Instâncias pela A., sem prejuízo do beneficio do apoio judiciário, atendendo-se ao valor da acção fixado supra (€ 45.372,00)».
3.
Irresignada, a A. interpôs recurso de Revista, cuja motivação fechou com a formulação deste quadro de síntese:
«**A)** - Salvo o devido respeito por melhor opinião, o Digníssimo Tribunal da Relação ao decidir, *in casu*, declarar a não caducidade do direito de punir, violou e fez uma errada interpretação do artigo 357.° do Código do Trabalho.
B) - Porquanto, dado que nos termos de tal artigo "Recebidos os pareceres referidos no n.° 5 do artigo anterior ou decorrido o prazo para o efeito, o empregador dispõe de 30 dias para proferir a decisão de despedimento, sob pena de caducidade do direito de aplicar a sanção" - *sublinhados nossos*.

C) - E considerando que resulta da matéria provada nos presentes autos que a Trabalhadora ora Recorrente apresentou a sua resposta à nota de culpa a 7 de Outubro de 2009, não tendo requerido a produção de qualquer prova, como a própria Entidade Empregadora reconhece no artigo 15.° da sua Petição Inicial - confissão que expressamente foi oportunamente aceite pela trabalhadora, para não mais poder ser retirada, nos termos e ao abrigo do disposto no artigo 567.° do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* do disposto no artigo 1.° do Código de Processo do Trabalho - e que, de resto, resulta comprovado pela análise da respectiva resposta à nota de culpa, constante do Processo Disciplinar junto aos autos, a Entidade Empregadora dispunha, a partir de tal data - 7 de Outubro de 2009 -, de 30 dias para proferir a decisão de despedimento, sob pena de caducidade do direito de aplicar a sanção.

D) - O que não aconteceu, tendo a Entidade Empregadora apenas proferido tal decisão em 24 de Novembro de 2009, data em que já havia caducado o direito daquela de aplicar qualquer sanção há, pelo menos, 18 dias.

E) - A acrescer, sucede que, relevante para apurar de tal caso, não é a data da decisão de despedimento, mas sim o do conhecimento, pelo trabalhador, da mesma, o que, no caso em apreço, só ocorreu com a comunicação escrita enviada, por via postal, em 30 de Novembro de 2009, por isso mais de 24 dias volvidos sobre a data em que caducou tal direito e que, apenas foi recebida pela trabalhadora a 2 de Dezembro de 2009, ou seja, 26 dias após a caducidade do direito da Entidade Empregadora a aplicar a sanção.

F) - Tão pouco servindo para alterar tal facto, a alegada audição por parte da Entidade Empregadora da testemunha CC, porquanto, não só a testemunha em causa não foi arrolada, na resposta à nota de culpa, pela Trabalhadora, como a Entidade Empregadora já se encontrava munida de todos os elementos de facto para poder decidir, conforme se comprova pela mera análise da nota de culpa, onde já no artigo 7.° se alega que "(...) o CC aceitou que já há algum tempo tinha encontros com a arguida, com relações sexuais na Cafetaria" - facto dado como assente na matéria de facto provada de acordo com o qual, nesta data o referido, "instado a explicar-se, confessou que tinha tido relações sexuais com a Autora no armazém da Cafetaria (...). Caso assim não fosse, o meio próprio que lhe estava ao alcance era a abertura de um processo prévio de inquérito e não a elaboração da nota de culpa.

G) - Pelo que, se procedeu à elaboração desta, ao invés de proceder à elaboração de um processo prévio de inquérito, foi porque não tinha qualquer necessidade de fundamentar a nota de culpa, nada justificando, assim, a audição de CC, se não a necessidade de criação de um expediente dilatório para tentar justificar uma tomada de decisão, cujo direito a aplicá-la havia há já muito caducado.

H) - Não podendo, assim, por isso, a ora Recorrente conformar-se com o entendimento do Digníssimo Tribunal da Relação de que "da sequência dos elementos constantes do processo disciplinar (...) não se vislumbra a existência de actos inúteis ou dilatórios no âmbito da produção de prova" quando, repita-se, a Entidade Empregadora já se encontrava munida de todos os elementos de facto para poder decidir, conforme se comprova pela mera análise da nota de culpa, onde já no artigo 7.° se alega que "(...) o CC aceitou que já há algum tempo tinha encontros com a arguida, com relações sexuais, na Cafetaria." - facto dado como assente na matéria de facto provada, de acordo com o qual, nesta data o referido, "instado a explicar-se, confessou que tinha tido relações sexuais com a Autora no armazém da cafetaria (...)".

I) - Tanto mais que, ao decidir como decidiu, considerando que o prazo de 30 dias para o empregador proferir a decisão disciplinar se pode contar a partir de diligências que o próprio empregador decidiu efectuar *a posteriori*, o Acórdão proferida pelo Digníssimo Tribunal da Relação encontra-se em contradição com o Acórdão da Relação do Porto de 19/12/2005, disponível em www.dgsi.pt (que ora se junta como Doc. 1), o Acórdão da Relação de Lisboa, de 28/11/2007, processo 7018/2007-4, Relator Ex.mo Senhor Desembargador Ramalho Pinto, in www.dgsi.pt que ora se junta (como Doc. 2) e os Acórdãos da Relação de Évora, de 15/07/2008 e 26/01/10 (que ora se junta como Doc. 3 e 4), de acordo com os quais, *o termo inicial do prazo de 30 dias para o empregador proferir a decisão do processo disciplinar só pode ser a data em que termina a realização das diligências probatórias requeridas pelo trabalhador na resposta à nota de culpa e não quaisquer outras ordenadas posteriormente pelo empregador*.

J) - Pelo que, tratando-se, a acrescer, de uma questão (determinar o evento a partir do qual se conta o prazo para a tomada de decisão em processo disciplinar e, em concreto se o termo inicial do prazo de 30 dias para o empregador proferir a decisão do processo disciplinar só pode ser a data em que termina a realização das diligências probatórias requeridas pelo trabalhador na resposta à nota de culpa e não quaisquer outras ordenadas posteriormente pelo empregador), cuja apreciação, pela sua relevância jurídica é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito e na qual estão em causa interesses de particular relevância social, nomeadamente, dado a ela estarem inerentes ponderosas razões de paz jurídica, de certeza e de estabilidade, que rejeitam a manutenção, temporalmente indefinida, de situações dúbias quanto à efectivação de sanções disciplinares, urge aferir da bondade da decisão tomada pelo Acórdão do Digníssimo Tribunal da Relação de que se recorre, o qual, no nosso modesto entender, ao decidir como decidiu, atenta assim na defesa de tais valores.

K) - Salvo o devido respeito por melhor opinião, a defesa de princípios basilares de paz, certeza e estabilidade jurídicas, rejeitam a manutenção, temporalmente indefinida, de situações dúbias quanto à efectivação de sanções disciplinares a que a tese sufragada pelo Acórdão de que se recorre pode levar, e impõem que o termo inicial do prazo de 30 dias para o empregador proferir a decisão do processo disciplinar só pode ser a data em que termina a realização das diligências probatórias requeridas pelo trabalhador na resposta à nota de culpa e não quaisquer outras ordenadas posteriormente pelo empregador, tanto mais como quando no caso em apreço, a Entidade Empregadora já se encontrava munida de totalidade dos elementos de facto para poder decidir, conforme se comprova pela mera análise da nota de culpa, onde já no artigo 7.º se alega que "(…) o CC aceitou que já há algum tempo tinha encontros com a arguida, com relações sexuais, na Cafetaria" – facto dado como assente na matéria de facto provada, de acordo com o qual, nesta data o referido, "instado a explicar-se, confessou que tinha tido relações sexuais com a Autora no armazém da Cafetaria (...).

Caso assim não fosse, o meio próprio que lhe estava ao alcance era a abertura de um processo prévio de inquérito e não a elaboração da nota de culpa. Tendo a sua audição servido apenas para criar um expediente dilatório para tentar justificar uma tomada de decisão, cujo direito a aplicá-la havia há já muito caducado, devendo, assim, por isso, tal Acórdão ser revogado, declarando-se, *in casu*, a caducidade do direito de punir e a consequente ilicitude do despedimento da ora Recorrente com todas as consequências legais decorrentes.

L) - A não se entender assim – o que não se concede, mas tão somente por mera cautela de patrocínio se configura – sempre se dirá que inexiste a invocada justa causa alegada pela Entidade Empregadora para justificar o despedimento da Trabalhadora, pois o comportamento culposo do trabalhador apenas constituirá justa causa de despedimento quando determine impossibilidade prática de subsistência da relação de trabalho, tendo como base acontecimentos graves dentro da relação dita laboral, não podendo constituir justa causa de despedimento factos praticados pelo trabalhador no plano meramente pessoal sem qualquer consequência ao nível da relação de trabalho.

M) - Ora, *in casu*, salvo o devido respeito por melhor opinião, tais factores não foram tidos em conta pelo Digníssimo Tribunal da Relação na decisão proferida no Acórdão de que se recorre, dado que o que está no centro das actuações imputadas à Trabalhadora, são antes uma suposta grave crise conjugal entre a Empregadora, BB, e o seu Marido, CC.

Mesmo que tais actuações tenham ocorrido, o que não se concede, não foi manifestamente na qualidade de trabalhadora que a ora Requerente assumiu aquela conduta.

Tratar-se-ia pois de uma conduta extra-laboral. Pelo que, ainda que porventura fosse de considerar que a actuação da Recorrente constituía ilícito disciplinar, o juízo de culpa sobre

a mesma teria de ser necessariamente atenuado pelas circunstâncias envolventes, *maxime*, o facto de ser o Marido da Patroa da Recorrida, exercendo aquele sobre esta uma influência que não pode ser descartada.

N) - De facto, o alegado comportamento imputado à Recorrida/Trabalhadora, não poderia, nem pode, ser interpretado isoladamente, sem atender à realidade, que é do senso comum, de que CC, como marido da sua patroa, exercia um ascendente sobre a trabalhadora. A entidade empregadora, BB, devido ao alegado comportamento que o seu marido teve com a Trabalhadora, ora Recorrida, decidiu trazer tais factos para a relação laboral agindo disciplinarmente sobre esta, acusando-a de violar o dever de respeito.

Mas para existir essa violação a trabalhadora teria que, directamente e no âmbito da relação laboral, ofender a honra, bom-nome e/ou constituir uma forma de perturbação psicológica e/ou condicionamento volitivo sobre alguém com quem mantenha relação laboral.

Ora, dos factos constantes da nota de culpa, não resulta que, no âmbito da relação laboral, tenha acontecido qualquer das situações supra descritas, que possa preencher o conceito de violação do dever de respeito, e, ainda mais, levar ao despedimento por justa causa da Trabalhadora.

O) - Pelo que, ao decidir como decidiu o Acórdão do Digníssimo Tribunal da Relação, o mesmo violou o disposto no n.° 1 do art. 351.° do Código do Trabalho, pois verificando-se a ausência, a nosso entender, de um comportamento disciplinarmente relevante – ou mesmo de qualquer comportamento, pois, em lugar algum se dá como provado que a Trabalhadora se tenha envolvido com o marido da empregadora – e mesmo de qualquer culpa por parte da trabalhadora, não se pode concluir, senão, que inexiste qualquer causa de justo despedimento nos presentes autos.

P) - A acrescer, andou também mal o Acórdão ora posto em crise em julgar improcedente o recurso interposto pela trabalhadora, com vista a que lhe fosse reconhecido o direito à retribuição por trabalho suplementar, pois, tendo a Autora, ora Recorrente, alegado e provado os factos constitutivos do direito ao pagamento do trabalho prestado em dias feriados nos 11 anos de contrato e em dia de descanso semanal obrigatório nas 552 semanas de execução do mesmo: que trabalhou para a Ré desde 1 de Agosto de 1998 (Ponto 1 dos factos provados) a 2 de Dezembro de 2009 (Ponto 15 dos factos provados), prestando o seu trabalho na Cafetaria mediante a retribuição base mensal de € 464,00, de segunda a domingo, trabalhando inclusive aos feriados (Ponto 16 dos factos provados), sem que a Ré tenha provado factos extintivos desses direitos, ou seja, que pagou à Autora cada uma das referidas prestações pecuniárias, o Digníssimo Tribunal *a quo*, ao decidir como decidiu, não condenando a Ré a pagar à Autora tais créditos, incorreu em erro de julgamento, dado que não levou em conta na fundamentação factos dados como provados e que se mostram

relevantes para a boa decisão da causa, violando, o disposto nos artigos 269.° e 268.° do Código do Trabalho, bem como o disposto nos artigos 264.°, n.° 1, 493.°, n.° 2 do Código de Processo Civil e 342.°, n.° 2, do Código Civil, quando, atento o disposto nas disposições legais *supra* referidas, e atenta a matéria de facto dada como provada, deveria ter condenado a Entidade Empregadora a pagar à Trabalhadora, ora Recorrente, os créditos relativos ao trabalho pela mesma prestado nos feriados, durante os 11 anos de contrato e prestado em dia de descanso semanal obrigatório nas 552 semanas de execução do mesmo, os quais ascendem a € 21.503,30 (vinte e um mil quinhentos e três euros e trinta cêntimos)».
Conclui, aduzindo que «deverá dar-se provimento à presente Revista, revogando-se o Acórdão recorrido e, em consequência:
- Declarar, *in casu*, a caducidade do direito de punir e a consequente ilicitude do despedimento da ora Recorrente, com todas as consequências legais decorrentes;
- Fixando-se jurisprudência no sentido de que o termo inicial do prazo de 30 dias para o empregador proferir a decisão do processo disciplinar só pode ser a data em que termina a realização das diligências probatórias requeridas pelo trabalhador na resposta à nota de culpa e não quaisquer outras ordenadas posteriormente pelo empregador;
- A não se entender assim – o que não se concede, mas tão-somente por mera cautela de patrocínio se configura –, declarar nula tal decisão de despedimento por inexistência da invocada justa causa alegada pela Entidade Empregadora para justificar o despedimento da Trabalhadora, com todas as consequências legais decorrentes;
- E reconhecer à Recorrente o direito à retribuição suplementar pelo alegado e provado nos autos trabalho suplementar prestado».

—

Por despacho de fls. 447, o Exm.º Desembargador-Relator não admitiu, por extemporâneo, o recurso da A.
Desse despacho reclamou a A., sendo que o ora Relator proferiu despacho deferindo a reclamação e admitindo o recurso interposto.
4.
A Ré não ofereceu contra-alegações.

—

Já neste Supremo Tribunal, a Exma. Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso que, notificado, não mereceu resposta das partes.
Colheram-se os vistos.
Cumpre decidir.

—

II -

A - O "thema decidendum".

Ante as conclusões formuladas – por onde se afere e delimita o objecto e âmbito da impugnação, por via de regra – são **questões** postas as seguintes:

- Saber se, aquando da prolação da decisão de despedimento, estava já caducado ou não o direito da Ré de aplicar à A. a referida sanção;
- Saber se ocorre a justa causa de despedimento;
- Saber se é devido à A. o pagamento de trabalho suplementar.

—

B - Dos Fundamentos.

B.1 - De Facto.

As Instâncias deram como provada a seguinte factualidade:

1. A Autora trabalhou por conta da Ré, no estabelecimento comercial desta, denominado 'Cafetaria ...', sito na Rua ..., n.º …, em Montoito, desde 1 de Agosto de 1998.

2. Por factos ocorridos no dia 22 de Setembro de 2009, pelas 0h15m, no referido estabelecimento, a Ré instaurou contra a Autora processo disciplinar, com vista ao respectivo despedimento.

3. No dia 22 de Setembro de 2009, pelas 0h15m a entidade patronal, ora Ré, que se dirigia a casa, após encerramento da 'Cafetaria ...', voltou a este.

4. Chegada à Cafetaria, a Ré deparou com a Autora, que saía do armazém com a roupa desabotoada, olhando para as suas costas e sorrindo para alguém que estava no armazém.

5. A Autora, quando deparou com a Ré, abandonou a Cafetaria, não explicando por que ali se encontrava àquela hora.

6. A Ré de imediato se dirigiu ao armazém da Cafetaria, aí tendo encontrado CC, que estava com as calças abertas e a camisa de fora das calças.

7. Instado a explicar-se, confessou que tinha tido relações sexuais com a Autora, no armazém da Cafetaria, e que por já diversas vezes tal tinha sucedido na Cafetaria.

8. Foi deduzida Nota de Culpa, da mesma constando a intenção de despedimento.

9. A Nota de Culpa contém a descrição circunstanciada dos factos imputados à então arguida.

10. A A. foi notificada da Nota de Culpa e da possibilidade de apresentar a sua defesa.

11. Não foi negado à trabalhadora o direito de consultar o processo.

12. A A. usou o seu direito de defesa, tendo apresentado a mesma e não tendo requerido quaisquer diligências de prova.

13. O estabelecimento da R. tem apenas um posto de trabalho subordinado.

14. A trabalhadora respondeu à nota de culpa, com data de 7 de Outubro de 2009.

15. A decisão de despedimento foi proferida em 24 de Novembro de 2009 e recebida pela trabalhadora em 2.12.2009.

16. A trabalhadora prestava a sua actividade sob as ordens, direcção e fiscalização da Sr.ª D. BB, prestando o seu trabalho na Cafetaria mediante a retribuição base mensal de € 464,00, de segunda a domingo, trabalhando inclusive aos feriados.

———

B.2 -

O Direito.

Conhecendo.

1.

A recorrente, discordando do juízo decisório alcançado no Acórdão recorrido, reafirma a verificação dos pressupostos da caducidade do direito de aplicação da sanção.

Socorre-se, para esse efeito, da seguinte síntese argumentativa:

- Não tendo a trabalhadora requerido, na resposta à nota de culpa, a realização de quaisquer diligências probatórias, é a partir daquele momento que há-de contar-se o prazo de 30 dias para prolação da decisão disciplinar – cfr., as conclusões B), C) e D), das alegações de recurso;

- Relevante para apurar da tempestividade da decisão de despedimento é, não a data da sua prolação, mas sim a do seu conhecimento pelo trabalhador;

- Finalmente, e embora conexionada com a antecedente questão, a irrelevância, para efeitos de *interrupção* do referido prazo de 30 dias, da inquirição efectuada pela empregadora, e por sua iniciativa, no âmbito do procedimento disciplinar.

1.1.

A 1.ª Instância, considerando relevar para efeitos de contagem do prazo de 30 dias a data da resposta da trabalhadora à nota de culpa, concluiu pela caducidade do direito de aplicar a sanção disciplinar do despedimento, e daí que o tenha reputado de ilícito.

No Acórdão revidendo, ao invés, considerou-se tempestiva a reacção sancionatória da empregadora, porquanto o prazo de 30 dias, para o efeito, se contaria a partir da diligência probatória por sua iniciativa efectuada no âmbito do procedimento disciplinar, mais aduzindo que não se afigurava que este tivesse sido conduzido de forma dilatória ou displicente.

1.2.

O procedimento disciplinar em apreciação no presente caso iniciou-se no dia 1 de Outubro de 2009, conforme prova documental constante de fls. 28 dos autos, não impugnada por nenhuma das partes.

A decisão de despedimento foi proferida a 24 de Novembro de 2009 e a trabalhadora foi dela notificada no dia 2 de Dezembro de 2009.

Vejamos então.

Considerado o contexto temporal descrito, importa começar por precisar qual o regime legal aplicável no caso, *maxime* no que tange à disciplina atinente ao exercício do procedimento disciplinar, aqui em causa.

Ao Código do Trabalho de 2003, em vigor desde 1.12.2003, sucedeu-se a sua revisão, constante da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprovou o *novo* Código do Trabalho, aí publicado em anexo e dela fazendo parte integrante – art. 1.º.

Nos termos do art. 7.º, n.ºs 1 e 5, b) e c), da referida Lei, que dispõe sobre a aplicação no tempo do regime ora aprovado, estabeleceu-se que ficam a ele sujeitos os contratos de trabalho celebrados antes da sua entrada em vigor, salvo quanto a condições de validade e a efeitos de factos ou situações totalmente passados anteriormente àquele momento;

O regime ora instituído não se aplica, contudo, a situações constituídas ou iniciadas antes da sua entrada em vigor (a sua vigência reporta--se a 17.2.2009) e relativas, entre outras, a *prazos de prescrição e caducidade e procedimentos para aplicação de sanções, bem como para a cessação do contrato de trabalho*.

Tendo os factos sujeitos, que despoletaram todo o procedimento de que se cuida, acontecido em 22 de Setembro de 2009, resulta, *a contrario sensu,* que o regime geral aplicável, *in casu*, é o constante da revisão do Código do Trabalho/2003, aportada pela Lei n.º 7/2009, (referido a seguir como o Código do Trabalho de 2009[2]).

Note-se, porém, que mais se estatuiu no art. 12.º, n.º 5, da mesma Lei (sob a epígrafe 'norma revogatória', rectificada pela Declaração n.º 21/2009, *in* D.R., 1.ª série, n.º 54, de 18 de Março de 2009), que – depois de no seu n.º 1, a), ter revogado o Código do Trabalho de 2003 – …*'[a] revogação dos artigos 414.º, 418.º, 430.º e 435.º, do n.º 2 do artigo 436.º, do n.º 1 do art. 438.º e do artigo 681.º, este na parte referente aos dois primeiros artigos, do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, produz efeitos a partir da entrada em vigor da revisão do Código de Processo do Trabalho'*.

Esta, como é sabido, só ocorreu a 1.1.2010 – art. 9.º/1 do Decreto-Lei n.º 295/2009, de 13 de Outubro – pelo que, ao tempo, estavam plenamente em vigor aquelas identificadas disposições do CT/2003, nomeadamente, no que aqui importa reter, o art. 414.º, que, disciplinando a **'Instrução'** do procedimento disciplinar, dispunha no seu n.º 1, que *'[o] empregador…procede às diligências probatórias requeridas na resposta à nota de culpa, a menos que as considere patentemente dilatórias ou impertinentes, devendo, nesse caso, alegá-lo fundamentadamente por escrito'* e, logo a seguir, no seu n.º 3, que *'[c]oncluídas as diligências probatórias, o processo é apresentado, por cópia integral, à comissão de trabalhadores e, no caso do n.º 3 do art. 411.º, à associação sindical respectiva, que podem, no prazo de cinco dias úteis, fazer juntar ao processo o seu parecer fundamentado'*.

Na sequência do falado art. 12.º ('Norma revogatória') da Lei n.º 7/2009, o seu art. 14.º/1 ('Entrada em vigor') prescreveu que os n.ºs **1, 3** e **4** do art. **356.º** (o relativo à **'Instrução'** – e por isso o único que interessa reter), só entram em vigor na data do início de vigência da legislação que proceda à revisão do Código de Processo do Trabalho, ocorrida a 1.1.2010.

Assim – para além do contido no art. 414.º do CT/2003, que integra/va o quadro legal vigente à data do procedimento disciplinar – dispõe o n.º 5 do art. 356.º (do CT/2009) que, *'[a]pós a recepção da resposta à nota de culpa* ***ou a conclusão das diligências probatórias****, o empregador apresenta cópia integral do processo à comissão de trabalhadores (…) que pode, no prazo de cinco dias úteis, fazer juntar ao processo o seu parecer fundamentado'*.

Por seu turno, o sequente art. 357.º estabelece, nos seus n.ºs 1 e 2, que *«[r]ecebidos os pareceres referidos no n.º 5 do artigo anterior ou decorrido o prazo para o efeito, o empregador* ***dispõe de 30 dias*** *para proferir a decisão de despedimento, sob pena de caducidade do direito de aplicar a sanção»*, sendo que *«[q]uando não exista comissão de trabalhadores e o trabalhador não seja representante sindical, o prazo referido no número anterior* ***conta-se a partir da data da conclusão da última diligência de instrução****»*.

(Nota parentética:

O n.º 3 do mesmo preceito diz-nos que *«[s]e o empregador optar por não realizar as diligências probatórias requeridas pelo trabalhador, a decisão só pode ser tomada depois de decorridos cinco dias úteis após a recepção dos pareceres dos representantes dos trabalhadores, ou o decurso do prazo para o efeito ou, caso não exista comissão de trabalhadores e o trabalhador não seja representante sindical, após a recepção da resposta à nota de culpa ou o decurso do prazo para este efeito»*.

Todavia, a especificidade ora contida no n.º 3 do art. 357.º, *maxime* na premissa que constitui o seu primeiro segmento, *('Se o empregador optar por não realizar as diligências probatórias requeridas pelo trabalhador'…*), não poderá deixar de ser harmonizada, como nos parece, com a previsão constante do precedente n.º 1 do art. 356.º, em cujos termos… *'cabe ao empregador decidir a realização das diligências probatórias requeridas na resposta à nota de culpa'*, norma esta que, como é consabido, foi declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo Acórdão do T.C. n.º 338/2010, de 22 de Setembro, publicado no D.R., 1.ª série, de 8 de Novembro de 2010.

Essa hipótese está obviamente arredada, *in casu,* pois a trabalhadora arguida disciplinarmente não requereu a realização de quaisquer diligências de prova.

Ainda assim, não será de excluir – embora com alguma reserva quanto ao seu efectivo escopo – que a aí prevista moratória/dilação de *cinco dias úteis* para a prolação da decisão disciplinar se possa/deva estender igualmente aos casos em que, inexistindo comissão de trabalhadores e o trabalhador não seja representante sindical, não haja diligências de prova

a efectuar, como parece induzir-se da locução '*após a recepção da resposta à nota de culpa ou o decurso do prazo para o efeito*'.

A colocação da dúvida enunciada não deixa de ser pertinente, como se vê do entendimento de **Romano Martinez**, em nota ao art. 357.º, 'Código do Trabalho', 8.ª edição, 2009, pg. 945, em cujos termos «*[o] n.º 3 é um preceito novo que prescreve um prazo dilatório de cinco dias úteis para ser proferida a decisão de despedimento, caso o empregador opte por não realizar diligências probatórias requeridas pelo trabalhador*»**).**

Finalmente, o n.º 7, refere que «*[a] decisão determina a cessação do contrato, logo que chega ao poder do trabalhador ou dele é conhecida ou, ainda, quando só por culpa do trabalhador não foi por ele oportunamente recebida*».

—

Isto posto:

Ante este quadro normativo – e excluído o cenário a que alude o art. 414.º/1 do CT/2003, já que não foram requeridas pela arguida disciplinar quaisquer diligências probatórias na resposta à nota de culpa, sendo incontroverso que o estabelecimento em que a A. cumpria a sua prestação tinha apenas um trabalhador, inexistindo por isso comissão de trabalhadores e não sendo aquela representante sindical – a R. dispunha de 30 dias para proferir a decisão de despedimento, (sob pena de caducidade do direito de aplicar a sanção).

Esse prazo ***conta-se a partir da data da conclusão da última diligência de instrução*** – n.ºs 1 e 2 do art. 357.º

Este Supremo Tribunal teve já ensejo de emitir pronúncia, quer quanto ao facto relevante para o início da contagem do prazo de trinta dias, quer quanto ao momento atendível para aferição da tempestividade da decisão disciplinar, entendimento que – atenta a homologia do novo regime – mantém plena actualidade, e cuja bondade, por isso, se reitera, não obstante as alterações introduzidas pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro.

As diligências probatórias a que, agora, alude o art. 356.º, n.º 5, do Código do Trabalho de 2009, continuam, pois, como cremos, a não se circunscrever àquelas que o trabalhador haja requerido na sua resposta à nota de culpa, abrangendo também quaisquer outras que, na sequência daquelas, o instrutor do processo disciplinar entenda oficiosamente promover (**cfr., neste sentido, os Acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Maio de 2008 e de 7 de Outubro de 2010, proferidos nas Revistas n.ºs 154/08 e 887/07.6TTALM.L1.S1, respectivamente, ambos acessíveis em www.dgsi.pt**).

Concretamente no primeiro dos citados Arestos, considerou-se que «*[e]mbora os n.ºs 1 e 2 do artigo 414.º (…) se refiram às diligências probatórias requeridas pelo trabalhador, na resposta à nota de culpa, o certo é que a correspondente epígrafe, que acolhe o termo*

"Instrução", e o primeiro segmento do n.º 3 do mesmo preceito, ao estatuir a tramitação subsequente, logo que "[c]oncluídas as diligências probatórias", apontam decisivamente no sentido de que a instrução é formada pelo conjunto dos actos necessários à averiguação dos factos alegados na acusação (nota de culpa) e na defesa (resposta à nota de culpa), não se confinando esta fase do processo à realização das diligências probatórias requeridas pelo trabalhador, até porque tais actos de instrução poderão justificar a realização de outras diligências para confirmar ou refutar os meios probatórios por ele produzidos.

(...)

Acresce, por outro lado, que a expressão "concluídas as diligências probatórias", na sua literalidade, não comporta o sentido de que essas diligências probatórias se restringem às requeridas pelo trabalhador, na resposta à nota de culpa.

Ora, não pode ser considerado pelo intérprete um sentido que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, devendo ainda presumir-se que o legislador soube expressar o seu pensamento em termos adequados e que consagrou as soluções mais acertadas, como referem os n.ºs 2 e 3 do artigo 9.º do Código Civil».

O assim ajuizado mantém-se, pois, como cremos, absolutamente consentâneo, face à actual redacção dos arts. 356.º e 357.º, n.ºs 1 e 2 do Código do Trabalho de 2009.

Se o trabalhador não requerer diligências de prova, o prazo de que o empregador dispõe para proferir a decisão disciplinar contar-se-á, após a recepção da resposta à nota de culpa ou o decurso do respectivo prazo.

Nada obstará, contudo, a que o empregador promova, por sua iniciativa, se nisso vir razoável vantagem ou interesse, a realização de diligências probatórias no âmbito do procedimento disciplinar; todavia, ao promovê-las, terá que respeitar o prazo já referenciado, contado a partir da última diligência de instrução realizada.

Ora, reportando-nos necessariamente ao contexto e cronologia dos acontecimentos, temos de admitir que, dispondo a R./empregadora apenas, enquanto *elementos probatórios*, da sua descrição dos factos e da resposta da arguida à nota de culpa – em que esta se limita a negar a prática dos mesmos (sendo *inverídico* o 'envolvimento' com o CC, marido da R.), não requerendo quaisquer diligências de prova – era então, (naquela fase/momento da tramitação do PD[3]), perfeitamente útil, e por isso pertinente e razoável, que se implementasse a instrução do procedimento com a recolha do *depoimento* do outro protagonista interveniente na circunstância de facto relatada.

Foi isso que a R., através da instrutora nomeada para o efeito, tentou logo fazer, pelo que, tendo a arguida disciplinar respondido à nota de culpa por carta datada de 7 (sete) de Outubro/2009, foi remetida notificação à *testemunha* CC no dia 9 (nove) imediatamente seguinte, visando ouvi-lo no dia 16 desse mesmo mês.

Após evasivas diversas – sendo que a instrutora do PD foi marcando sucessivamente as datas de 16 e 23 de Outubro e 6 de Novembro para a diligência, como se conferiu pela respectiva compulsação…e de que aliás se dá nota no Acórdão revidendo – o mesmo (CC) acabou por remeter carta, contendo o seu *depoimento* escrito, junto ao processo a 19.11.2009.

Ora, como se constata, a R. diligenciou recolher o *depoimento* da *testemunha* em causa, com toda a brevidade possível, insusceptível de qualquer reparo, não lhe sendo imputável a delonga descrita até à reacção do CC.

E proferiu a decisão disciplinar e fê-la chegar à destinatária folgadamente dentro dos trinta dias posteriores à conclusão *da última diligência de instrução*.

Aspecto diverso – que, não obstante, não se prefigura que releve e, menos, determinantemente, no caso – é o da eficácia da declaração de cessação do contrato.

Tal como afirma **Romano Martinez** ('Código do Trabalho Anotado', **8.ª** Edição, Almedina, **2009**, anotação II. ao artigo 356.º, p. 946), *«[e]m caso de despedimento não se aplica a regra, constante do artigo 330.º, n.º 2, do Código do Trabalho de 2009, no sentido de a sanção ter de ser aplicada nos três meses subsequentes à decisão.*

*A decisão determina a imediata cessação do vínculo assim que é comunicada ao trabalhador. Deste modo, decorrido o prazo de cinco dias para as entidades representativas dos trabalhadores emitirem parecer (artigo 356.º n.º 5 do CT/2009), o empregador tem trinta dias para proferir a decisão (n.º 1), que deve ser, **de seguida**, comunicada ao trabalhador; a decisão de despedimento torna-se eficaz, determinando a imediata cessação do vínculo, logo que chega ao poder do trabalhador ou é dele conhecida (artigo 224.º do CC)*». (Sublinhámos).

Na verdade, o despedimento é um negócio jurídico integrado por uma declaração receptícia, isto é, cuja eficácia depende da recepção pelo destinatário, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 224.º do Código Civil (neste sentido, Monteiro Fernandes, 'Direito do Trabalho', 12.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2004, p. 581).

Porém, não se extrai do texto dos n.ºs 1 e 2 do artigo 357.º transcrito, nem mesmo se conjugado com o respectivo n.º 7, que o trabalhador deva ter conhecimento da decisão final sobre o despedimento antes de decorrido o prazo aí previsto (cfr., neste sentido, os Acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Junho de 2010 e de 25 de Janeiro de 2012, proferidos nas Revistas n.ºs, respectivamente, Recurso n.º 251/07.7TTVNG.S1 e 3586/06.2TTLSB.L1.S1, ambos acessíveis em www.dgsi.pt).

Em resumo e conclusão:

Tal como acertadamente se ajuizou no Acórdão sob censura, **não se verificou a caducidade** do direito do empregador de aplicação da cominada sanção.

Improcedem, nesta parte, as conclusões da alegação de recurso.

—

2.

Do **despedimento** da A.

Da justa causa.

Sob a epígrafe *'Segurança no emprego'*, a C.R.P. consagrou no seu art. 53.º a garantia aos trabalhadores de que são proibidos os despedimentos sem justa causa, proibição que o art. 338.º do CT/2009 textualmente reproduz.

Dispõe-se no n.º 1 do art. 351.º deste Compêndio – em termos praticamente coincidentes com as noções antes constantes dos arts. 9.º/1 da LCCT e 396.º/1 do CT/2003 – que constitui justa causa de despedimento *o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho.*

A relação juslaboral é, como se sabe, tendencialmente duradoura ou de execução duradoura.

A posição jurídica do empregador confere-lhe, enquanto titular da empresa (havida como uma organização de meios materiais e humanos), um conjunto de poderes, incluído o disciplinar, que se manifesta na possibilidade de aplicação de *sanções internas* aos trabalhadores, seus subordinados, cuja conduta se revele desconforme com as ordens, instruções e regras de funcionamento da estrutura produtiva.

Do elenco gradativo das previstas sanções disciplinares (art. 328.º/1), o despedimento sem indemnização ou compensação surge como a *'ultima ratio'*, reservada às situações de crise irreparável da relação jurídica de trabalho.

Estes são os casos de justa causa de despedimento, com os contornos delimitados pela referida noção/*cláusula geral*, preenchida por um comportamento culposo do trabalhador, violador de deveres estruturantes da relação, que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência do vínculo juslaboral, impossibilidade perspectivada enquanto ***inexigibilidade*** da sua manutenção, como é entendimento doutrinal e jurisprudencial unânime, pacífico e reiterado.

Na respectiva apreciação, para além das circunstâncias que se mostrem particularmente relevantes no caso, ponderam-se, com objectividade e razoabilidade, os factores a que alude o n.º 3 do art. 351.º, aferindo-se a final a gravidade do comportamento em função do grau de culpa e da ilicitude, como é regra do direito sancionatório, nela incluído necessariamente o princípio da proporcionalidade, convocado aquando da opção pela adequada sanção disciplinar – art. 330.º/1.

O despedimento-sanção é a solução postulada sempre que, na ***análise diferencial*** concreta dos interesses em presença, se conclua – **num juízo de probabilidade/prognose sobre a viabilidade do vínculo, basicamente dirigido ao suporte psicológico e fiduciário que a**

interacção relacional pressupõe – que a permanência do contrato constitui objectivamente uma insuportável e injusta imposição ao empregador, ferindo, desmesurada e violentamente, a sensibilidade e liberdade psicológica de uma pessoa normal colocada na posição do real empregador[4].

Concretizando:

No Acórdão *sub specie*, depois de explanado o respectivo contexto conceptual, considerou-se, no essencial (transcrevemos):

«Resulta do disposto no art. 128.º, n.º 1, a), do Código do Trabalho, que o trabalhador deve respeitar e tratar com urbanidade e probidade, entre o mais, o empregador, ou os superiores hierárquicos, e as pessoas que se relacionem com a empresa.

No caso em apreciação, resulta da matéria de facto que assente ficou que no dia 22 de Setembro de 2009, pelas 0H15, a Autora saía do armazém da Cafetaria (seu local de trabalho) com a roupa desabotoada, olhando para as suas costas e sorrindo para alguém que estava no armazém (n.º 4); a Autora, quando deparou com a Ré, abandonou a Cafetaria, não explicando porque ali se encontrava àquela hora (n.º 5), e que CC confessou que tinha tido relações sexuais com a Autora no armazém da Cafetaria e que já diversas vezes tal tinha acontecido na Cafetaria (n.º 7).

…

Na apreciação da questão importa ainda ponderar que o estabelecimento da Ré tem apenas um posto de trabalho (n.º 13 dos factos provados).

Assim, tendo em conta o comportamento da Autora, no local de trabalho, com o marido da Ré, sem o conhecimento e o consentimento desta, que aquela era a única trabalhadora subordinada – o que indicia tratar-se de um pequeno estabelecimento – e tendo em conta ainda o meio onde os factos ocorreram (meio reduzido, eminentemente rural), entende-se por inequívoco que, perante tal quadro fáctico, não era possível à Ré manter mais a Autora como sua trabalhadora.

Na verdade, com o referido comportamento, a Autora violou não só o dever de respeito para com a Ré, como também o dever de lealdade e a boa fé que deve presidir às relações de trabalho.

Tal comportamento, embora extra-laboral, não deixa também de constituir violação dos deveres laborais da A., tanto mais que os factos se passaram no local de trabalho e, assim, justificar o despedimento da mesma.

Nesta sequência, impõe-se concluir pela procedência dos fundamentos invocados para o despedimento e, por consequência, pela justa causa do mesmo».

Tudo revisto e ponderado, acompanhamos, no essencial, as considerações críticas que constituem a respectiva fundamentação.

Elegeu-se, a final, a solução certa, que concita, por isso, o nosso inteiro sufrágio.

Com efeito:

No desenvolvimento do princípio geral da boa fé na execução do contrato de trabalho, plasmado no art. 126.º/1 (*'O empregador e o trabalhador devem proceder de boa fé no exercício dos direitos e no cumprimento das respectivas obrigações')*, é dever do trabalhador, dentre outros, o de respeitar e tratar o empregador com urbanidade/respeito e probidade, guardando-lhe igualmente lealdade – art. 128.º. n.º 1, alíneas a) e f).

Adoptando o critério classificativo laboral proposto por **Herschel,** Maria do **Rosário Palma Ramalho**[5] – na esteira das referências já antes aportadas na doutrina nacional, v.g. por Meneses Cordeiro e J. Moreira da Silva – qualifica os referidos deveres do trabalhador como ***deveres acessórios autónomos*,** os quais, porque não dependem propriamente da prestação principal (a actividade laboral), se mantêm nas situações de não prestação do trabalho e/ou de suspensão do contrato.

Subscrevendo as suas clarividentes considerações, secundadas por outros igualmente ilustres Autores da nossa doutrina (identificados na nota 337, a fls. 420, *ibidem*), cuja pertinente dilucidação se nos afigura indiscutível, diremos – em refutação do argumento maior da recorrente relativo à invocada circunstância de a conduta sindicada ser ***extra-laboral*** – que o dever de lealdade (significando genericamente honestidade, honradez, pundonor), assume no contrato de trabalho uma dupla dimensão, sendo considerado, na sua ambivalência, como o dever orientador geral da conduta do trabalhador no cumprimento do contrato.

Referimo-nos concretamente à sua específica singularidade relativamente aos demais vínculos obrigacionais: o seu *'intuitu personae'*, o envolvimento pessoal do trabalhador na conformação da relação contratual.

Porque absolutamente a propósito, transcrevemos, com o nosso inteiro sufrágio, em excerto, de fls. 423:

«O elemento da pessoalidade explica que a lealdade do trabalhador no contrato de trabalho seja, até certo ponto, uma ***lealdade pessoal****, cuja quebra grave pode constituir motivo para a cessação do contrato. É este elemento de pessoalidade, traduzido na lealdade pessoal, que justifica, por exemplo,* ***o relevo de condutas extra-laborais do trabalhador graves*** *para efeitos de configuração de uma situação de justa causa de despedimento, bem como o relevo* ***da perda da confiança pessoal do empregador no trabalhador*** *para o mesmo efeito.»* (Bold nosso).

O dever de lealdade, enquanto exigência de cumprimento de regras comportamentais relativamente à contraparte/R. patronal, mostra--se gravemente afrontado, no factualizado conspecto.

Os factos ocorreram no local de trabalho, com o marido da empregadora.

(Irrelevam para o pretendido efeito, porque indemonstradas e por isso meramente hipotéticas ou simplesmente virtuais, as ora alegadas circunstâncias de '*ascendente ou influência do marido da R.*', ou outras quejandas).

A A. era a única empregada do estabelecimento, o que implicava necessariamente um tratamento pessoal próximo e intenso com R., sua entidade patronal, com acrescida confiança e o correspectivo dever de indefectível lealdade, que a A. traiu, de forma irreparável.

Em resumo deste ponto:

À luz do quanto acima se expendeu, o cominado despedimento da A. mostra-se a sanção disciplinar proporcionada à gravidade da sua factualizada conduta.

Bem se decidiu.

Improcedem, pois, as correspondentes conclusões da alegação do recurso.

—

3.

Sob a conclusão P), das alegações de recurso, a recorrente aduz que «tendo (…) alegado e provado os factos constitutivos do direito ao pagamento do trabalho prestado em dias feriados, ao longo dos 11 anos de contrato, e em dia de descanso semanal obrigatório nas 552 semanas de execução do mesmo: que trabalhou para a Ré desde 1 de Agosto de 1998 (Ponto 1 dos factos provados) a 2 de Dezembro de 2009 (Ponto 15 dos factos provados), prestando o seu trabalho na Cafetaria mediante a retribuição base mensal de € 464,00, de segunda a domingo, trabalhando inclusive aos feriados (Ponto 16 dos factos provados), sem que a Ré tenha provado factos extintivos desses direitos, ou seja, que pagou à Autora cada uma das referidas prestações pecuniárias, o Digníssimo Tribunal *a quo*, ao decidir como decidiu, não condenando a Ré a pagar à Autora tais créditos, incorreu em erro de julgamento».

3.1.

Vejamos então.

O pagamento do trabalho suplementar pressupõe a alegação e a prova da prestação de trabalho fora do horário normal ou em dias feriados, de descanso – complementar ou obrigatório – e da existência de ordens do empregador nesse sentido ou, pelo menos, a realização desse trabalho de modo a não ser previsível a oposição do empregador.

É o que decorre da conjugação do disposto nos artigos 197.º, n.º 1, e 258.º, n.º 5, do Código do Trabalho de 2003 – aqui lembrados atento o lapso temporal relevante – bem como dos actuais artigos 226.º, n.º 1, e 268.º, n.º 2, do Código do Trabalho de 2009.

Quer o artigo 197.º, n.º 1, do Código do Trabalho de 2003, quer o actual artigo 226.º, n.º 1, estatuem que se considera trabalho suplementar todo aquele que é prestado fora do horário

de trabalho; dispõe-se, por seu turno, tanto no artigo 258.º, n.º 5, daquele, como no actual artigo 268.º, n.º 2, que é exigível o pagamento de trabalho suplementar cuja prestação tenha sido prévia e expressamente determinada, ou realizada de modo a não ser previsível a oposição do empregador.

O correspondente entendimento vem sendo acolhido e seguido por este Supremo Tribunal de Justiça, ilustrado, designadamente, nos seus Acórdãos de 6 de Fevereiro de 2008, 16 de Setembro de 2008 e de 30 de Junho de 2010, proferidos nas Revistas n.ºs 3904/07, 1032/08 e 108/07.1TTBRR.S1, respectivamente, os dois primeiros acessíveis em www.dgsi.pt. e o terceiro em www.stj.pt.

3.2.

As Instâncias coincidiram no juízo decisório que negou procedência ao pedido de pagamento do trabalho suplementar formulado pela A.

Um tal juízo assentou, fundamentalmente, na ausência de prova da existência de um horário de trabalho, cujo ónus recaía sobre a A.

3.3.

Não se nos afigura que essa seja a solução certa.

A A., atendendo àquele que é o objecto da Revista, considerou ser--lhe devido o trabalho que prestou em dias de descanso obrigatório e em dias feriados, ao longo dos onze anos de duração do vínculo jurídico que a uniu à ora Ré. E o que resulta da matéria de facto provada é que esse vínculo perdurou, efectivamente, desde 1 de Agosto de 1998 até 2 de Dezembro de 2009.

Ante o exposto, e atendendo ao sobredito lapso temporal, há que chamar à colação o disposto nos arts. 38.º/2, da LCT, 381.º/2, do Código do Trabalho de 2003, bem como o disposto no art. 337.º, n.º 2, do Código do Trabalho de 2009, sendo que de todos estes incisos decorre que os créditos correspondentes a trabalho suplementar, vencidos há mais de cinco anos, só por documento idóneo podem ser provados.

O que emerge dos citados preceitos é, como é consabido, um regime especial probatório para os créditos aí mencionados, vencidos há mais de cinco anos, regime esse que se justifica em virtude de os factos geradores desses créditos se situarem recuadamente no tempo, sendo a prova testemunhal, nesses casos, além de difícil, pouco segura e sólida, atento o tempo decorrido.

Destarte, atento o preceituado nos citados normativos, os créditos peticionados, atinentes ao trabalho suplementar – em cujo conceito se inclui o trabalho prestado em dias de descanso obrigatório e em dias feriados, 'ut' art. 7.º, do DL n.º 421/83, de 2 de Dezembro, art. 258.º, do Código do Trabalho de 2003, e 268.º, do Código do Trabalho de 2009 –, vencidos há mais

de cinco anos relativamente ao momento em que foram reclamados, só podem ser provados por documento idóneo.
Ora, não emergindo dos autos que a A. tenha provado, através de documento idóneo, que efectuou trabalho em dias de descanso obrigatório ou em dias feriados, no período que antecedeu os cinco anos anteriores à notificação à Ré do articulado de fls. 70 a 84, impõe-se concluir que apenas relevará para o efeito o lapso temporal posterior a este momento, ou seja, contarão somente, na delimitação do crédito correspondente, os cinco anos anteriores à notificação do referido articulado e até 2 de Dezembro de 2009.
Com esta precisão, resta-nos dizer que a A. logrou a prova de que, nos cinco anos que antecederam a notificação à Ré do articulado de fls. 70 a 84 e até 2 de Dezembro de 2009, prestou trabalho em dias de descanso obrigatório e em dias feriados, sendo indiferente, neste âmbito, a ausência de prova de um horário de trabalho, posto que todo o trabalho prestado nos citados dias determina o respectivo pagamento, com o acréscimo legal.
Na verdade, tendo a A. feito a prova de que, no sobredito período, trabalhou todos os dias, sendo esse trabalho prestado mediante as ordens e determinação da Ré (cfr. o facto provado n.º 16), fica demonstrado que nos dias de descanso obrigatório – que, coincidirão, no mínimo, com os domingos, uma vez que a ré não logrou provar quaisquer factos integradores dos requisitos de abertura do seu estabelecimento em dia distinto, 'ut' arts. 205.º, n.º 2, do Código do Trabalho /2003 e 232.º, n.º 2, do Código do Trabalho/2009) – e nos dias feriados executou trabalho, que deve ser retribuído com os acréscimos legalmente previstos, sendo certo que a Ré não provou, conforme se lhe impunha, que tivesse procedido ao seu pagamento ou que dele a libertasse qualquer circunstância dirimente (art. 342.º, n.º 2, do Código Civil).
É certo que a A. não logrou a prova das horas de trabalho prestado nesses dias.
Contudo, apenas a completa inconcludência probatória da existência do direito é que conduz à improcedência da acção, justificando--se que, *in casu*, se profira condenação ilíquida, perante a mera ausência de elementos suficientes para determinar o montante em dívida, uma vez demonstrado o incumprimento de certa obrigação contratual.
Desta feita, tendo-se provado que, nos cinco anos que antecederam a notificação à Ré do articulado de fls. 70 a 84, a A. prestou trabalho todos os domingos e todos os dias feriados, apenas não se tendo demonstrado por que períodos tal sucedeu, deve o apuramento do respectivo valor ser relegado para ulterior liquidação, nos termos do artigo 661.º, n.º 2 do Código de Processo Civil.
Procedem, pois, nesta parte, e ainda que parcialmente, as conclusões da alegação de recurso.

—

III –

DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, delibera-se conceder parcialmente a Revista, e, em consequência – revogando o Acórdão impugnado apenas na parte em que julgou totalmente improcedente o pedido do pagamento do trabalho prestado em dias de descanso obrigatório e em dias feriados – condena-se a Ré no pagamento do devido a título do trabalho prestado pela A. aos domingos e dias feriados, no período compreendido entre os cinco anos que antecederam a notificação à Ré do articulado de fls. 70 a 84 e até 2 de Dezembro de 2009, em montante que vier a ser apurado em ulterior liquidação, nos termos do artigo 661.º, n.º 2, referido ao n.º 2 do art. 378.º, ambos do Código de Processo Civil.
No mais, **confirma-se integralmente o decidido**.

—

Custas a cargo da recorrente e da recorrida, nas Instâncias e neste Supremo Tribunal, na proporção do decaimento, sem prejuízo do benefício do apoio judiciário concedido à primeira, sendo as mesmas suportadas provisoriamente, em partes iguais, no que respeita à condenação a liquidar no respectivo incidente.

—

Anexa-se sumário do Acórdão.
(Art. 713.º, n.º 7, do C.P.C.).
Lisboa, 7 Março de 2012
Fernandes da Silva (Relator)
Gonçalves Rocha
Sampaio Gomes

---

[1] - **Com o apoio da Assessoria Social.**
[2] - Pertencem a esta Codificação todas as normas adiante invocadas sem outra menção.
[3] - **PD** = **P**rocedimento **D**isciplinar.
[4] - Cfr. Monteiro Fernandes, 'Direito do Trabalho', 13.ª Edição, pg. 561.
[5] - Vide o seu 'Direito do Trabalho', Parte II, 3.ª Edição, 2010, pg. 412, que acompanhamos.

33) Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 05.12.2012 (Processo n.º 728/11.0T4AVR.C1) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador

Relator: Jorge Manuel Loureiro
Palavras-chave: despedimento do trabalhador; justa causa; requisitos; prescrição do poder disciplinar; caducidade do procedimento disciplinar.

I - Relatório

A autora intentou contra a ré a presente acção declarativa com processo especial de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, mediante apresentação do correspondente formulário legal, requerendo que seja declarada a ilicitude ou a irregularidade do seu despedimento pela ré, com as legais consequências.

*

Frustrada a tentativa de conciliação levada a efeito na audiência de partes, a ré apresentou o articulado de motivação do despedimento, no qual sustentou a regularidade do procedimento disciplinar e alegou os factos imputados à trabalhadora na decisão disciplinar para fundamentar o seu despedimento com justa causa; juntou o procedimento disciplinar.

*

A autora contestou e deduziu reconvenção.
Começou por invocar a prescrição da infracção disciplinar, alegando ter decorrido mais de um ano entre a data da prática dos factos que lhe são imputados e a data em que recebeu a nota de culpa.
A seguir, excepcionou a caducidade do procedimento disciplinar, sustentando que os factos constantes da nota de culpa sempre foram do inteiro conhecimento dos superiores hierárquicos da autora e que quando a ré deduziu a nota de culpa já há muito que havia decorrido o prazo de 60 dias previsto no art. 329º/2 do CT/09.
A seguir, apresentou uma diferente versão dos factos que lhe foram imputados na decisão disciplinar, defendendo que a sua conduta não integra a violação culposa de qualquer dever laboral, sendo ilícito o despedimento decretado pela ré.
Concluiu, pedindo a declaração de ilicitude do seu despedimento e a condenação da ré na reintegração no seu posto de trabalho ou na indemnização substitutiva que fixou provisoriamente em € 2.893,46, bem como no pagamento à autora das retribuições

intercalares vencidas e vincendas até à data da sentença, ascendendo as vencidas desde 12/7/2011 a € 2.486,22, e dos juros de mora legais.

*

A empregadora respondeu, sustentando que não se verificam as excepções de prescrição e de caducidade arguidas na contestação, que a retribuição base da autora era de € 642,99, acrescida de € 160,75 de subsídio de turno, de € 25,00 de abono para falhas e de € 6,40 de subsídio de refeição por cada dia de trabalho prestado, não relevando estas duas últimas prestações para efeitos do disposto no art. 390º/1 do CT, que a sanção disciplinar de despedimento foi proporcional à gravidade do comportamento da autora, ao grau de lesões dos interesses da ré, razão pela qual pugna pela declaração de licitude do despedimento e pela improcedência da reconvenção.

*

Saneado o processo, procedeu-se a julgamento, com observância dos legais formalismos, após o que foi proferida sentença em que se entendeu estar prescrito o procedimento disciplinar instaurado à autora, com a consequente ilicitude do despedimento dela, constando do respectivo dispositivo, designadamente, o seguinte:
"Pelo exposto e, sem necessidade de mais considerações, julga-se parcialmente procedente a presente acção e, consequentemente:
1- Declara-se ilícito o despedimento da A., nos termos do disposto no art. 382º, nº1, do C.Trabalho, por ter decorrido o prazo previsto no nº1 do art. 329º.
2- Condena-se a R. a reintegrar a A. no mesmo estabelecimento da empresa, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade.
3- Condena-se a R. a pagar à A. o montante das retribuições que deixou de auferir desde 15.7.2011, à razão mensal de € 803,74, e dos subsídios de férias e de Natal, até ao trânsito em julgado da decisão da presente acção, com dedução das importâncias que se encontra a receber a título de subsídio de desemprego desde 19.8.2011, no valor mensal de € 561,60 e pelo período de 390 dias, a entregar pela R. à Segurança Social, bem como, se for caso disso, de outras quantias que comprovadamente tenha passado a auferir com a cessação do contrato e que não receberia se não fosse o despedimento.
4- As prestações retributivas mencionadas em 3., vencem juros de mora, à taxa legal, desde da data do respectivo vencimento até integral pagamento.".

*

Não conformada com o assim decidido, apelou a ré, sustentando que "Nestes termos, e nos demais de Direito, cujo douto suprimento expressamente se requer, deve ser concedido integral provimento ao presente recurso, revogando-se a douta sentença recorrida e substituindo-se a mesma por uma decisão que declare a tempestividade do exercício do poder disciplinar e, bem assim, a existência de justa causa do despedimento da recorrida, assim se fazendo inteira JUSTIÇA!".
Apresentou, para tanto, as seguintes conclusões:
[...]
*
A autora não contra-alegou.
*
Nesta Relação, a exmª Procuradora-Geral Adjunta emitiu o parecer que consta de fls. 204 a 208, no sentido de que o recurso merece provimento por não ter ocorrido a prescrição da infracção disciplinar continuada imputada à trabalhadora.
*
Colhidos os vistos legais e nada obstando ao conhecimento do mérito, cumpre decidir
*

II – Questões a resolver
Sendo pelas conclusões que se delimita o objecto do recurso, sãos as seguintes as questões a decidir:
1ª) Se está prescrito o procedimento disciplinar instaurado à autora.
2ª) Em caso de resposta negativa à primeira questão, se caducou o procedimento disciplinar.
3ª) Em caso de resposta negativa à segunda questão, se estava verificada justa causa para despedimento da autora.
*

III – Fundamentação

A) De facto

São os seguintes factos provados:
[...]

*
B) De direito

Primeira questão: se está prescrito o procedimento disciplinar instaurado à autora.

Para conhecer da excepção de prescrição do procedimento disciplinar que vem posta à consideração deste tribunal e que foi decida no sentido da sua verificação na decisão recorrida, importa perceber, nos seus contornos factuais, qual a infracção disciplinar com fundamento na qual a ré despediu a autora com invocação de justa causa.
Lida a decisão disciplinar e a decisão recorrida, pode descortinar-se o seguinte:
a) a autora entendeu, em data não posterior a 30/12/09, aproveitar-se de promoções de venda de máquinas de café A... levadas a efeito pela ré, para se apoderar do prémio de promoção oferecido pela ré aos adquirentes dessas máquinas e que estes reclamassem nos termos préviamente fixados para o efeito (envio de um cupão devidamente preenchido, com indicação do NIB de uma conta domiciliada em Portugal, acompanhado do código de barras original, recortado da caixa da máquina A... adquirida, e de fotocópia do talão de compra ou factura entregues pelo ponto de venda, que indicassem o modelo, o valor e a data da compra da máquina A... adquirida);
b) em execução desse seu desígnio, por seis vezes e por referência a seis vendas de máquinas A... que fez a clientes da ré, a autora remeteu à ré seis cupões destinados à reclamação dos prémios de promoção correspondentes a essas vendas, nos quais apôs o nome de D..., um endereço postal correspondente à sua morada da altura (rua ... ... Amadora) e um NIB de uma conta bancária que lhe pertencia e domiciliada em Portugal (x...), fazendo acompanhar esses cupões dos códigos de barra originais recortados das caixas das máquinas vendidas e dos duplicados das respectivas vendas a dinheiro por si emitidas;
c) recebidos os elementos remetidos pela autora nos termos descritos na antecedente alínea b), a ré transferiu para a conta da autora, por seis vezes, € 50 euros de cada vez, correspondentes aos prémios de promoção correspondentes às aquisições de máquinas de café;
d) a autora usou em proveito próprio as quantias assim transferidas pela ré.
Estes são, a nosso ver, os factos que integram a infracção disciplinar que motivou o despedimento da autora.
Podem surpreender-se no desenrolar factual dessa infracção disciplinar três fases principais, a saber:
1ª) a primeira que se desenvolve até à remessa dos cupões e documentos complementares para os serviços da ré, correspondendo esta fase à da tentativa de concretização do desígnio da autora no sentido de que a ré transferisse para si os prémios de promoção das vendas que, a serem transferidos, seriam utilizados em benefício da autora;

2ª) a segunda que se desenvolve a partir da recepção dos cupões e documentos complementares nos serviços da ré e que culmina com a realização das transferências bancárias dos prémios de promoção para a conta da autora – a fase em que se consuma o empobrecimento da ré e o enriquecimento da autora;
3ª) a terceira que respeita à utilização pela autora, em benefício próprio, dos montantes correspondentes às transferências bancárias feitas pela ré, bem sabendo a autora que não tinha direito a tais quantias, destinadas exclusivamente aos adquirentes das máquinas – a fase da concretização do destino dado pela autora ao dinheiro a que sabia não ter direito.
Assim, caso a ré não tivesse transferido para a conta da autora as quantias correspondentes aos prémios de promoção reclamados, naturalmente que a infracção disciplinar da autora deveria ter-se por consumada no momento em que a mesma remeteu os documentos necessários para as reclamações dos prémios.
Porém, não foi isso que sucedeu.
A ré transferiu efectivamente para a conta da autora as quantias reclamadas, pelo que a infracção disciplinar da autora passou da fase da mera tentativa de emprobrecimento da ré e de concomitante enriquecimento da autora, para a efectiva consumação desse resultado.
Naturalmente que para efeitos disciplinares, esta fase da consumação do resultado ilícito pretendido pela autora consome a fase imediatamente anterior de mera tentativa de o produzir.
Tudo se passa aqui como, para efeitos penais, nos casos de burla que comportam necessariamente a fase da mera tentativa, a que pode seguir-se, ou não, a fase da consumação correspondente à prática dos actos determinantes do empobrecimento do lesado, sendo a primeira consumida pela segunda nos casos em que esta efectivamente se regista.
A tudo acresce, no caso dos autos, que após a prática dos actos de empobrecimento da ré e de correspondente enriquecimento da autora, esta utilizou em benefício próprio o dinheiro que indevidamente a ré colocou à sua disposição.
Resulta de quanto vem de referir-se que, a nosso ver, a conduta da autora com relevo disciplinar inicia-se com a remessa dos documentos necessários à cobrança dos prémios de promoção e termina apenas com a utilização em benefício próprio das quantias monetárias que indevidamente a ré colocou à disposição da autora.
Assim, não acompanhamos a primeira instância quando decidiu que a infracção disciplinar da autora se consumou com a remessa e recepção pela ré dos documentos necessários à reclamação dos prémios de promoção, de nada relevando os factos subsequentes, concretamente o prejuízo causado, em particular em situações como a dos autos em que a verificação desse prejuízo depende de um comportamento do empregador levado a efeito a

coberto do engano ou artifício fraudulento utilizado e mantido pelo trabalhador para o determinar e sem o qual tal comportamento não seria assumido.
Essas situações são distintas, razão porque devem merecer tratamento distinto, daquelas outras do tipo daquelas que foram abordadas e decididas no acórdão da Relação de Lisboa de 23/2/2011, proferido no âmbito da apelação 848/08.8TTLSB.L1-4 e invocado na decisão recorrida, em que a verificação do prejuízo decorrente da conduta infraccional não depende minimamente de qualquer comportamento do empregador ou de terceiros, emergindo do simples comportamento do trabalhador, razão porque o prejuízo não pode considerar-se como elemento determinante da consumação da infracção disciplinar – na situação decidida por aquele acórdão da Relação de Lisboa o que estava em causa era um comportamento do trabalhador que consistia num acumular de falhas de caixa, não contabilizadas em conta própria, nem comunicadas, nos termos impostos por ordem de serviço, não estando o prejuízo daí emergente dependente de qualquer comportamento do empregador, antes emergindo do próprio comportamento do trabalhador; na situação dos autos, o prejuízo também emerge do facto da empregadora ter anuído, por ter laborado em erro provocado pela trabalhadora, em assumir um determinado comportamento de disposição patrimonial que não teria sido assumido não fora o comportamento astucioso da trabalhadora.
Por outro lado, independentemente de quanto acaba de referir-se, não pode deixar de igualmente relevar para efeitos disciplinares o comportamento da autora subsequente aos actos de disposição patromonial cometidos pela ré, deles resultando que na posse ilegítima do dinheiro transferidos pela ré, a autora não só não o devolveu à ré, como era sua estrita obrigação por saber que ao mesmo não tinha direito, como para lá disso o utilizou em benefício próprio.
Esta utilização indevida, em benefício próprio, do dinheiro que para si foi indevidamente transferido pela ré, não pode deixar de considerar-se como fazendo parte integrante do comportamento infraccional a considerar no âmbito destes autos para os efeitos de se saber se a ré tinha ou não justa causa para despedir a autora.
Nos termos do art. 329º/1 do CT/09, "O direito de exercer o poder disciplinar prescreve um ano após a prática da infracção, ou no prazo de prescrição da lei penal se o facto constituir igualmente crime.".
Está em causa, na situação dos autos, um comportamento infraccional continuado que, como dito, culmina com a utilização indevida pela autora do dinheiro que ilegitimimamente foi transferido para a sua conta bancária pela ré.
Como é doutrina e jurisprudência uniformes, a prescrição do poder disciplinar interrompe-se com a comunicação da nota de culpa ou com a instauração de inquérito destinado a

verificar a existência da infracção, as circunstâncias determinantes da sua gravidade e, se necessário, a identificação dos agentes.
No caso em apreço, o último acto de disposição patrimonial da ré data de 25/6/2010, razão porque os últimos actos de utilização indevida pela autora do dinheiro ilegitimamente transferido pela ré não podem ser anteriores a essa data.
A autora foi notificada da nota de culpa em 20/5/2011.
Como assim, facilmente se conclui que entre 25/6/2010 e 20/5/2011 não decorreu o prazo de prescrição fixado no art. 329º/1 CT/09.
Não prescreveu, assim, ao contrário do decidido pelo tribunal recorrido, o direito da ré proceder disciplinarmente contra a autora.
Isto mesmo sem equacionar a questão de saber se a conduta da autora integra um ilícito típico de natureza jurídico-criminal e, por isso, a aplicação ao caso dos autos da jurisprudência que se vem firmando no STJ, no sentido de que se os factos imputados ao trabalhador integrarem um ilícito criminal, o prazo de prescrição da infracção disciplinar passa a ser o da prescrição prevista para o ilícito penal, sendo que esse alargamento não depende do efectivo exercício da acção penal, nem da prévia verificação de qualquer outra condição ou pressuposto, maxime do exercício do direito de queixa-crime, quando o exercício daquela esteja dependente desta (acórdão de 22/09/2011, proferido na revista 429/07.3TTPRT.P1.S1; acórdão de 13/01/2010, proferido no âmbito da revista 1321/06.4TTLSB.L1.S1), bem como no TC no sentido de que, nessa interpretação, o art. 372º/2 do CT/2003, correspondente ao art. 329º/1 do CT/09, não é inconstitucional (acórdão 625/11, de 19/12/2011, proferido no âmbito do processo 543/10, da 1ª secção).
*
Segunda questão: se caducou o procedimento disciplinar.

Resulta dos autos que a pessoa com competência disciplinar sobre a autora tomou conhecimento dos factos ilícitos imputados à trabalhadora no dia 18/4/2011 – ponto 49º dos factos provados.
Tendo a autora sido notificada da nota de culpa em 30/5/2011 (ponto 50º dos factos provados), evidente é que não tinha até então decorrido o prazo de 60 dias enunciado no art. 329º/2 do CT/09.
Não se verifica, assim, a excepção de caducidade arguida pela autora.
*
Terceira questão: se estava verificada justa causa para despedimento da autora.

Prescreve o art. 338º CT/2009 que "É proibido o despedimento sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.", estatuindo o nº 1 do art. 351º do mesmo diploma que "Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho".

Por sua vez, no nº 2 da mesma disposição legal, a título exemplificativo, o legislador concretizou alguns dos comportamentos do trabalhador que poderão constituir, eventualmente, justa causa de despedimento.

Os nºs 1 e 2 do art. 351º do CT/2009 correspondem, no essencial, aos nºs 1 e 3 do art. 396º do CT/2003, bem como aos nºs 1 e 2 do art. 9º da anterior Lei dos Despedimentos (DL 64-A/89, de 27/02), pelo que mantiveram actualidade a doutrina e jurisprudência anteriores, relativas à justa causa de despedimento.

Ora, segundo tem sido doutrina e jurisprudência pacíficas, a existência de justa causa de despedi-mento nos termos do citado preceito, exige a verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

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

2) outro, de natureza objectiva, que se traduz na impossibilidade de subsistência da relação de trabalho;

3) e, ainda, a existência de nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade de subsistência da relação laboral.

Assim, para que se esteja perante justa causa de despedimento torna-se necessário que haja um comportamento culposo do trabalhador e que a sua gravidade seja de tal ordem que torne impossível a subsistência da relação de trabalho.

A justa causa do despedimento pressupõe uma acção ou uma omissão imputável ao trabalhador a título de culpa, e violadora dos deveres principais, secundários ou acessórios de conduta a que o trabalhador, como tal, está sujeito, deveres esses emergentes do vínculo contratual, cuja observância é requerida pelo cumprimento da actividade a que se obrigou, pela disciplina da organização em que essa actividade se insere, ou, ainda, pela boa-fé que tem de registar-se no cumprimento do contrato.

Não basta, porém, aquele comportamento culposo do trabalhador. É que, sendo o despedimento a mais grave das sanções, para que o comportamento do trabalhador integre a justa causa é ainda necessário que seja grave em si mesmo e nas suas consequências, de modo a tornar impossível a subsistência da relação laboral.

E a gravidade do comportamento do trabalhador não pode aferir-se em função do critério subjectivo do empregador, devendo atender-se a cri-térios de razoabilidade, considerando a natureza da relação laboral, o grau de lesão dos interesses da entidade empregadora, o

carácter das relações entre as partes e demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes – nº 3 do art. 351º do Código do Trabalho/2009.

Tanto a gravidade como a culpa hão-de ser apreciadas em termos objectivos e concretos, de acordo com o entendimento de um bom pai de família ou de um empregador normal, em face do caso concreto, e segundo critérios de objectividade e razoabilidade (cfr. art. 487º/2 CC), sendo certo que o comportamento culposo do trabalhador apenas constitui justa causa de despedimento quando determine a impossibilidade prática da subsistência da relação laboral.

Por isso se pode afirmar que existe justa causa de despedimento quando o estado de premência do despedimento seja de julgar mais importante que os interesses opostos na permanência do contrato, só se podendo concluir pela existência de justa causa, quando, em concreto e tendo em conta os factos praticados pelo trabalhador, seja inexigível ao empregador o respeito pelas garantias da estabilidade do vínculo laboral.

Assim, existirá impossibilidade prática de subsistência da relação laboral sempre que, nas circunstâncias concretas, a permanência do contrato e das relações pessoais e patrimoniais que ele importa, sejam de forma a ferir, de modo exagerado e violento, a sensibilidade e a liberdade psicológica de uma pessoa normal, colocada na posição do empregador, ou seja, sempre que a continuidade do vínculo represente uma insuportável e injusta imposição ao empregador (cfr. Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 8.ª edição, vol. I, págs. 461 e segs; Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, 1991, págs. 822; Lobo Xavier, Curso de Direito do Trabalho, 1992, págs. 488; Jorge Leite e Coutinho de Almeida, em Colectânea de Leis do Trabalho, 1985, págs. 249).

E porque o despedimento é sempre um facto socialmente grave por lançar o trabalhador no desemprego e atendendo a que tal sanção é a mais grave do elenco das sanções disciplinares previstas no CT/09, a justa causa só deve operar quando o comportamento do trabalhador é de tal modo grave em si mesmo e nas suas consequências, que não permite, em termos de razoabilidade, a aplicação de sanção viabilizadora da manutenção da relação de trabalho, não esquecendo que a sanção disciplinar deve ser sempre proporcionada à gravidade da infracção e à culpabilidade do infractor (princípio da proporcionalidade – art. 330º/1 do CT/09).

Este princípio da proporcionalidade, que é comum a todo e qualquer direito punitivo, implica uma dupla apreciação: a determinação da gravidade da falta e a graduação das sanções.

A primeira resultará da apreciação do facto delituoso em si, das circunstâncias em que ocorreu a sua prática, das suas consequências, da culpabilidade e dos antecedentes disciplinares do arguido.

A segunda justifica-se na medida em que apenas se deverá aplicar uma sanção mais grave quando sanção de gravidade menor não for suficiente para defender a disciplina dentro da empresa - Pedro Sousa Macedo, Poder Disciplinar Patronal, págs. 55/ 56.
Cabe, agora, apreciar a situação em apreço.

Na verdade, é sabido que no âmbito das relações jurídicas de trabalho subordinado, o trabalhador deve proceder de boa-fé no exercício dos seus direitos e no cumprimento dos seus deveres [arts. 126º/1 CT/09 e 762º/2 CC – com a ideia de boa-fé estão relacionadas, como é sabido, as ideias de fidelidade, lealdade, honestidade e confiança na realização e cumprimento dos negócios jurídicos (Pires de Lima e Antunes Varela, Código Civil Anotado, vol. II, Coimbra Editora, 1968, pág. 2)], estando sujeito à obrigação de cumprir um conjunto de deveres que estão enunciados no art. 128º/1 do CT/09, alguns principais, como por exemplo o de realizar o trabalho com zelo e diligência (alínea C), outros secundários, como por exemplo o de velar pela conservação e boa utilização dos bens relacionados com o seu trabalho (alínea F), e ainda outros que são acessórios de conduta, deduzidos do princípio geral da boa-fé supra referido, como por exemplo o de guardar lealdade ao empregador, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ele, nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios (alínea E) - Maria do Rosário Palma Ramalho qualifica o referido dever de lealdade e outros, como por exemplo os de respeito e urbanidade e de custódia, como deveres acessórios autónomos, os quais, não dependendo propriamente da prestação principal (a actividade laboral), surgem com a celebração do contrato, mantêm-se ao longo da sua execução, subsistem nas situações de não prestação do trabalho e/ou de suspensão do contrato e perduram mesmo para além da cessação do vínculo (Direito do Trabalho, Parte II, 2010, pág. 412).

É sabido, também, que a confiança entre o empregador e o trabalhador desempenha um papel essencial nas relações de trabalho, tendo em consideração a forte componente fiduciária daquelas; com efeito, a relação juslaboral pressupõe a integridade, lealdade de cooperação e absoluta confiança da/na pessoa contratada.

Do mesmo modo, sabe-se que a subsistência daquela confiança pressupõe a observância do mencionado dever de lealdade do trabalhador para com o empregador, pois que aquela será sempre afectada, podendo mesmo ser irremediavelmente destruída, quando se fere o mencionado dever, sendo que a observância deste é fundamental para o correcto implemento dos fins prático-económicos a que o contrato se subordina.

"Em geral, o dever de fidelidade, de lealdade ou de "execução leal" tem o sentido de garantir que a actividade pela qual o trabalhador cumpre a sua obrigação representa de facto a utilidade visada, vedando-lhe comportamentos que apontem para a neutralização dessa utilidade ou que, autonomamente, determinem situações de "perigo"(-) para o interesse do empregador ou para a organização técnico-laboral da empresa(-)", sendo que "o dever geral de lealdade tem uma faceta subjectiva que decorre da sua estreita relação com a permanência de confiança entre as partes (nos casos em que este elemento pode considerar-se suporte essencial de celebração do contrato e da continuidade das relações que nele se fundam)" e que, encarado de um outro ângulo, "apresenta também uma faceta objectiva, que se reconduz à necessidade do ajustamento da conduta do trabalhador ao princípio da boa-fé no cumprimento das obrigações", "com o sentido que lhe é sinalizado pelo art. 119.º/1 CT", donde promana, "no que especialmente respeita ao trabalhador, o imperativo de uma certa adequação funcional — razão pela qual se lhe atribui um cariz marcadamente objectivo — da sua conduta à realização do interesse do empregador, na medida em que esse interesse esteja "no contrato", isto é, tenha a sua satisfação dependente do cumprimento (e do modo do cumprimento) da obrigação assumida pela contraparte." – Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 12.ª edição, Almedina, págs. 231 a 234.

O "… dever de lealdade manifesta-se hoje, basicamente, nos deveres de não concorrência e de sigilo profissional, sendo expressão da boa-fé contratual e significando que o trabalhador não deverá aproveitar-se da posição funcional que ocupa na empresa em detrimento do empregador (desviando a sua clientela, revelando segredos à concorrência, etc.)" - Leal Amado, Contrato de Trabalho, 2.ª edição, Coimbra Editora, pág. 386.

Trata-se, conforme o exposto, de um dever que numa vertente objectiva se traduz na necessidade do trabalhador ajustar o seu comportamento aos princípios da boa-fé no cumprimento do contrato e numa vertente subjectiva se reconduz à relação de confiança entre as partes que impõe que a conduta do trabalhador não seja susceptível de abalar tal confiança e, assim, criar no espírito do empregador a dúvida sobre a idoneidade futura do comportamento do trabalhador – cfr. acórdãos do STJ de 17/04/1996 e de 14/01/1998, proferidos, respectivamente, nos processos 4429 e 110/97, ambos da 4.ª secção.

Naturalmente que esse dever de lealdade não apresenta, sempre, o mesmo conteúdo; ao invés, este varia em função da natureza das funções do trabalhador, sendo mais acentuado

quanto mais qualificadas forem as funções desempenhadas pelo trabalhador na organização técnico-laboral do empregador; coerentemente com o acabado de afirmar, o juízo de censura dirigido ao trabalhador não tem de ser sempre igual, devendo ser tanto mais severo quanto mais elevado for o grau de confiança estabelecido entre as partes, objectivado nas funções confiadas ao trabalhador na respectiva estrutura organizativa da empresa.

Atente-se, no entanto, em que dado o carácter absoluto do dever de lealdade (v.g., acórdãos da Relação do Porto de 5/12/11, proferido na apelação 513/10.6TTMAI.P1, de 12/9/2011, proferido na apelação 787/10.2TTPRT.P1, da Relação de Lisboa de 8/2/2012, proferido no âmbito da apelação 3061/03.7TTLSB.L1-4, de 26/9/2012, proferido no âmbito da apelação 1004/10.0TTLRS.L1; na doutrina pode consultar-se, por exemplo, Menezes Cordeiro, Manual de Direito do Trabalho, págs. 826 a 828, e Lobo Xavier, Da Justa Causa de Despedimento no Contrato de Trabalho, pág. 19), a diminuição de confiança resultante da violação deste dever não está dependente da verificação de prejuízos materiais, nem da existência de culpa grave do trabalhador: por isso, a simples materialidade desse comportamento lesivo do dever em apreço, aliado a um moderado grau de culpa do trabalhador pode, em determinado contexto, levar a um efeito redutor das expectativas de confiança (acórdão do STJ de 11/10/95, publicado na CJ, tomo III, pág. 277).

Como ensina Júlio Gomes (Direito do Trabalho, vol. I, Relações Individuais de Trabalho, Coimbra Editora, 2007, pág. 951), no tocante às consequências da conduta do trabalhador, "…estas deverão consistir num prejuízo grave para o empregador, embora tal prejuízo não seja necessariamente de ordem patrimonial. Com efeito, as consequências perniciosas podem consistir em minar a autoridade do empregador (ou do superior hierárquico), lesar a imagem da empresa ou num dano por assim dizer "organizacional". Referimo-nos, com isto, ao que vulgarmente se refere pela perda de confiança no trabalhador.".

Neste enquadramento, a violação do dever de lealdade e a consequente violação da relação de confiança que é fundamento nuclear da subsistência do vínculo de trabalho subordinado contituirá justa causa de despedimento, por comprometer de forma prática e irremediável a subsistência da relação de trabalho, se não for possível reconstituir no empregador a confiança perdida.

No caso em apreço, cumpre sublinhar, antes de mais, que a ré depositava na autora total confiança - ponto 3º dos factos provados.

Por outro lado, temos por evidente que a autora violou claramente o dever de lealdade a que estava obrigada para com a ré.

Para assim concluir basta atentar nos factos descritos nos pontos 7º) a 45º) dos factos provados.

Desses mesmos factos resulta, também, a reiteração da autora na prática de comportamentos lesivos do dever de lealdade para com a ré.

Com efeito, por seis vezes consecutivas a autora remeteu à ré documentação necessária ao pagamento de prémios de promoção a que não tinha direito (entre 30/12/09 e 12/1/2010; entre 30/12/09 e 12/1/2010; entre 7/1/2010 e 12/1/2010; entre 6/4/2010 e 8/6/2010; entre 13/4/2010 e 8/6/2010; entre 20/4/2010 e 8/6/2010), arrogando-se sempre uma qualidade que não tinha (a de compradora de máquinas A...), após o que, por duas vezes (24/2/2010 e 25/6/2010), a ré transferiu indevidamente para a autora os prémios de promoção reclamados, a partir do que a autora despendeu em proveito próprio as quantias assim transferidas.

Desses mesmos factos também resulta, de forma inequívoca, que a autora actuou sempre de forma dolosa, na sua forma mais grave de dolo directo – ponto 46º dos factos provados.

Numa palavra: a autora assumiu, por diversas vezes e em todas com vontade de assim proceder, comportamentos desonestos para com a ré.

Ora, essa desonestidade da autora, ainda por cima reiterada e dolosa, mina irremediavelmente, pela sua gravidade intrínseca, a relação de confiança que tinha de existir entre a autora e a ré como pressuposto de manutenção da relação de trabalho, mesmo atendendo ao valor diminuto do prejuízo global emergente dos comportamentos ilícitos, em consequência do que se deve considerar irremediavelmente comprometida a subsistência da relação de trabalho entre a autora e a ré, ficando esta constituída, assim, no direito que exerceu de despedir a autora com justa causa – neste sentido, em casos de assunção pelos trabalhadores de comportamentos desonestos e, por isso, lesivos do dever de lealdade, podem consultar-se, acórdãos do STJ de 17/7/1987, TJ, 34, 1987, pág. 27, de 19/11/1987, TJ, 36, 1987, pág. 28, de 19/1/1994, CJ do STJ, 1994, t. 1, pág. 278, de 17/1/96, CJ do STJ, 1996, t. 1, pág. 247, da Relação de Lisboa de 5/4/1995, CJ 1995, t. 2, pág. 178, da Relação do Porto de 20/4/1998, CJ, 1998, t. 2, pág. 267, da Relação de Coimbra, BMJ 368, pág. 620.

Tudo para concluir no sentido de que nas circunstâncias concretas em apreciação, a permanência do contrato da autora e das relações pessoais e patrimoniais que ele importava, feririam, de modo exagerado e violento, a sensibilidade e a liberdade psicológica de uma pessoa normal, colocada na posição do empregador, ou seja, a continuidade do vínculo representaria uma insuportável e injusta imposição à ré.
Bem andou a ré, pois, ao sancionar a autora com o despedimento.
*

IV – Decisão

Termos em que deliberam os juízes que compõem esta secção social do Tribunal da Relação de Coimbra no sentido de revogar a decisão recorrida, declarando-se regular e lícito o despedimento da autora promovido pela ré, com a consequente improcedência da reconvenção da autora.
Custas pela autora, em ambas as instâncias.

Jorge Manuel Loureiro (Relator)
Ramalho Pinto
Azevedo Mendes

34) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10.07.2013 (Processo n.º 313/12.9TTOAZ.P1) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador

Relator: Eduardo Petersen Silva
Palavras-chave: despedimento do trabalhador; justa causa; prova ilegal; violação à privacidade do trabalhador; norma inexistente na empresa.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

I. Relatório
B…, operário de recolha de resíduos, residente em …, veio opor-se ao despedimento promovido por C…, S.A., com sede em …, ….
A Ré motivou o despedimento, imputando que o A., no exercício de funções se apresentava com uma taxa de álcool no sangue de 2.3g/l, o que se apurou na sequência dum acidente com a viatura em que seguia, conduzida por colega. O A. ficou ferido e foi levado a Centro Hospitalar onde lhe foi análise de álcool.
O A. incorreu de forma culposa em gravíssima violação das normas de higiene e segurança no trabalho que lhe são inerentes, colocou em risco a sua integridade física e a dos colegas, incumpriu o dever de realizar o trabalho com o zelo e a diligência devidos, mais revelando um profundo desinteresse pelas funções confiadas, contribuindo do mesmo modo para a lesão de interesses patrimoniais sérios e afectando de modo gravoso a imagem pública da Ré, que esta muito necessita, e pretende, que seja boa. O A. inobservou regras de higiene e segurança, sendo certo que frequentou acções de formação. A actividade da Ré é considerada de interesse público, pelo que a ré sempre será forçada a preservar com grande acuidade o bom cumprimento das suas tarefas, sendo certo que já há muito exerce a sua actividade e é detentora de assinalável prestígio, que se vê obrigada a manter.
A Ré opôs-se à reintegração do trabalhador, em caso de procedência da acção, por na sua perspectiva isso poder constituir de modo flagrante um mau exemplo para os seus colegas de trabalho.

Contestou o trabalhador, negando que estivesse no respectivo local de trabalho com uma taxa de álcool no sangue de 2.3g/l, impugnando o documento "Nota de Alta" e o relatório do "Serviço de Patologia Clínica", cujo resultado não pode deixar de estar errado, por não ter sido submetido a contraprova.
Sem prejuízo, tais elementos dizem respeito à reserva da intimidade da sua vida privada, e a Ré não podia ter acesso a eles, constituindo pois um meio de prova ilegal.

O A. não autorizou a realização de qualquer análise, nem autorizou que a sua entidade patronal tivesse acesso às mesmas.
O A. tem dificuldade em ler e escrever português, e limitou-se a seguir as ordens que lhe foram dadas no Centro Hospitalar, sendo que não teve conhecimento dos exames, salvo por intermédio do procedimento disciplinar.
Ainda que fosse verdadeiro o facto imputado, não existe na Ré nenhum regulamento ou norma que impeça o consumo de álcool. A acção de formação que a Ré documenta foi sobre "Qualidade, Ambiente e Segurança no trabalho e Conduta Cívica", desconhecendo-se se na mesma foi abordado o tema "consumo de álcool", pelo que se impugna a junção de tal documento.
O A. não tem antecedentes. A ter ocorrido o facto, não teve qualquer influência na execução do trabalho, nem causou prejuízo.
O prejuízo alegado pela Ré, para além de abstracto e geral, não pode ser de imputar a qualquer conduta do Autor, que seguia como acompanhante do condutor do veículo que se acidentou.
A Ré limita-se a concluir pela violação dos deveres, sem imputação de factos concretos.
Concluiu o A. pela improcedência do articulado motivador, devendo julgar-se ilícito o despedimento. Não formulou pedido reconvencional.

A Ré não apresentou resposta.

Foi proferido despacho saneador tabelar, realizada a audiência de discussão e julgamento tendo sido proferido despacho de fixação da matéria de facto provada e não provada, com a respectiva motivação, e a seguir foi proferida sentença de cuja parte dispositiva consta:
"*Em conclusão, julgo a acção procedente e, em consequência, julgo ilícito o despedimento do autor e condeno a Ré:*
a) a reintegrá-lo com respeito pela sua antiguidade e categoria profissional;
b) a pagar-lhe todas as retribuições vencidas desde 10 de Maio de 2012 e até efectiva reintegração a que deverão ser deduzidas quantias eventualmente recebidas pelo trabalhador e que não auferiria se não tivesse sido despedido, a liquidar em execução de sentença.
Fixo à acção do valor de 2.000€ - cfr. artigo 7º do Regulamento das Custas Processuais e Tabela I do mesmo.
Custas pela Ré".

Inconformada, veio a Ré interpor o presente recurso, formulando a final as seguintes conclusões:

1. O posto de trabalho do recorrido era na ocasião uma viatura pesada que fazia serviço de recolha e transporte de resíduos sólidos urbanos, actividade de índole pública que a recorrente exerce.

2. A viatura teve um acidente de viação e, nessa sequência, foi depois o trabalhador recorrido levado ao hospital onde foi sujeito ao teste de alcoolemia, que acusou 2,3 g/l.

3ª No trabalho que a recorrente desenvolve há que lidar com equipamentos de certa complexidade, além de viaturas pesadas que recolhem e transportam resíduos sólidos urbanos, complexidade essa que se afere facilmente e é do conhecimento público.

4ª Por se tratar de viaturas pesadas e serem complexos os mecanismos e equipamentos no trabalho, é forçoso que os seus utilizadores se encontrem sempre aptos a trabalhar com eles, em estado de grande concentração e dotados de muito cuidado.

5ª É do senso comum generalizado ser vedada a ingestão de álcool quando se trabalha no interior de viaturas automóveis.

6ª Não era assim exigível a existência na empresa da recorrente de regulamentos ou de norma interna a proibir o consumo de álcool aos trabalhadores.

7ª A recorrente foi alheia à iniciativa de submeter o trabalhador ao teste de alcoolemia, que foi feito por outra entidade no hospital e na sequência do acidente ocorrido com a viatura, tendo-lhe depois sido dita a taxa com que aquele se encontrava, 2,3g/l.

8ª Como constou da decisão de despedimento: "Assim sendo, não teve a entidade patronal quaisquer influência na forma como o arguido foi tratado no Hospital, não lhe cabendo sequer tal papel, sendo aliás o arguido quem apresentou nas instalações da arguente o relatório médico de tal Unidade Hospitalar" e não foi refutado pelo trabalhador, sendo facto seguro, foi o mesmo quem cuidou de apresentar à recorrente o relatório médico hospitalar que continha o teste de alcoolemia e respectiva taxa.

9ª Pelo que não andou bem o Tribunal quando refere que se desconhece como chegaram os exames médicos às mãos da entidade patronal.

10ª Acresce ainda com consta no relatório da alta hospitalar, na pag.1, tem mencionado "Destino Companhia de Seguros" pelo que naturalmente também por esta via chegou ao conhecimento da entidade patronal.

11ª A recorrente, depois de saber que o seu trabalhador acusava uma taxa de 2,3 g/l, não poderia nunca isso escamotear e considerar assim a submissão hospitalar ao teste de alcoolemia como um comportamento invasor da privacidade do recorrido, para mais depois da ocorrência de um acidente rodoviário/acidente de trabalho.

12ª E mal se compreende a referência ao "facto de não se ter provado qualquer nexo entre o seu estado de alcoolemia do autor e o acidente em que esteve presente".
13ª Tendo em conta que o acidente em referência teve como causas, o excesso de velocidade do motorista e o excesso de álcool, uma vez que apresentava também ele, o motorista, uma taxa de alcoolemia de 1,79g por litro de sangue – vide doc. nº 1 - Participação de acidente de viação – junto com a motivação.
14ª E tendo ficado provado no Processo nº 306/12.6TTOAZ que correu termos neste Tribunal, conforme cópia de sentença que se junta como doc. nº 1.
15ª Haveria sempre um nexo de causalidade se o Autor não estivesse alcoolizado e adoptasse um comportamento que poderia ter evitado o acidente em questão.
16ª Bastaria para tal, o Autor ter impedido o motorista de conduzir alertando para o seu estado de embriaguez e dessa forma ter evitado a ocorrência do acidente.
17ª Como poderia e deveria o Autor ter-se recusado a entrar no camião com o motorista naquele estado ou em alternativa ter alertado o seu chefe directo, do estado alcoolizado em que se encontrava o motorista.
18ª E dessa forma ter evitado o acidente que colocou em perigo a sua própria vida, a do motorista e que por muita sorte também não colocou a de terceiros.
19ª Ao fazer depender a punição do trabalhador da existência de norma ou regulamento da entidade patronal a prever a infracção, tudo isso levaria a que quem trabalhasse alcoolizado apenas fosse sancionado face ao que estivesse consagrado nos diplomas legais.
20ª Como se deu no processo, o trabalhador recorrido havia tido uma acção de formação relativa ao bom desempenho da sua actividade profissional, assinada pelo próprio sendo nessa medida um exaustivo sabedor de que não devia consumir álcool, no desempenho das suas funções laborais no interior de um veículo automóvel, vide doc. nº 2 junto com a motivação que não mereceu qualquer impugnação por parte do autor e que não foi valorado pelo Tribunal.
21ª Se não tivesse a recorrente promovido processo disciplinar contra o trabalhador recorrido, teria actuado de modo irresponsável e contrário ao interesse público.
22ª Bem como seria alvo de crítica por parte de quem a contrata como prestadora de serviços, designadamente as autarquias municipais e delegações ambientais, o que lhe acarretaria sério prejuízo.
23ª Se no processo está provado que o recorrido trabalhava alcoolizado com uma taxa de 2,3g/l e é do sendo comum que isso constitui uma grave infracção laboral, bem andou a recorrente quando lhe instaurou um processo disciplinar.
24ª É de extrema gravidade um trabalhador encontrar-se alcoolizado no exercício de funções laborais, por não dispor assim o mesmo das suas faculdades físicas num estado capaz,

podendo por causa disso ocorrer acidentes de trabalho ou outro tipo de anormalidades, como efectivamente veio a acontecer.
25ª Está consagrado no artigo 128º nº 1, i) do Código do Trabalho como dever do trabalhador o cumprimento das prescrições de segurança, higiene e saúde no trabalho, pelo que quem se encontra em estado de alcoolismo e regista uma taxa de alcoolemia de 2,3 gramas por litro, comete grave infracção laboral e viola o sobredito dever, mais tornando prática e imediatamente impossível de subsistir a relação de trabalho, sendo de forma inequívoca justa causa de despedimento, nos termos da alínea h) do nº 1 do artigo 351º do Código de Trabalho.
26ª Mesmo que no caso concreto não fosse a alcoolemia do trabalhador uma conduta passível de constituir justa causa de despedimento, ainda assim não deveria o mesmo ser reintegrado no seu posto de trabalho.
27ª O artigo 392º do Código do Trabalho não se pode entender taxativamente, há sempre que considerar a natureza da infracção em causa no caso concreto.
28ª A reintegração de trabalhador alcoolizado sempre será contrária à defesa da restrição do álcool no trabalho, sendo um péssimo exemplo para os trabalhadores da empresa e contrariando a mensagem da entidade empregadora de que a ingestão de álcool por parte de quem vai laborar é comportamento vedado e incorrecto.
29ª Ainda que não se conceda e caso tenha o despedimento sido ilícito, deveria antes a recorrente ser condenada no pagamento da indemnização legalmente prevista ao trabalhador, por ser isso mais idóneo às boas condições de trabalho.
Nestes termos, na procedência do presente recurso e sendo revogada a douta sentença recorrida, farão (…) Justiça.

Contra-alegou o recorrido, formulando a final as seguintes conclusões:
A. Não se pode concordar com as conclusões aqui explanadas pela recorrente.
B. Não podia a entidade patronal usar dos exames médicos feitos ao autor em contexto hospitalar salvo com o seu consentimento.
C. O aqui recorrido não era o condutor do veículo acidentado não tendo, por isso, de ser submetido a teste de alcoolemia.
D. Nos termos do artigo 19º do CT, o empregador não pode, para efeitos de admissão ou permanência no emprego, exigir a candidato a emprego ou a trabalhador a realização ou apresentação de testes ou exames médicos, de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas… devendo em qualquer caso ser fornecida por escrito ao candidato a emprego ou trabalhador a respectiva fundamentação.

E. Na vigência do contrato de trabalho, e com vista a aferir da permanência ou não do trabalhador, nomeadamente em sede de averiguação disciplinar, não pode a entidade patronal usar de testes médicos como forma de fundar o despedimento do trabalhador quando estes não foram por ele autorizados num contexto laboral nem solicitados ao mesmo pela entidade patronal. F. Nos termos do artigo 26º nº 1 da Constituição da República Portuguesa, a saúde faz parte da individualidade privada do ser humano devendo os elementos relativos à mesma ser resguardados de divulgação pública salvo nos casos especialmente previstos.
G. Daí advém a proibição do uso para determinados fins, de meios de prova que a parte não pudesse produzir com vista a alcançá-los.
H. A entidade patronal aqui recorrente, não pode fazer uso de um meio de prova que viola a intimidade da vida privada para sustentar o fim da relação laboral.
I. Não se afigura como proporcional a aplicação da pena de despedimento, a mais grave das penas disciplinares a aplicar.
J. O trabalhador e aqui recorrido não tem antecedentes disciplinares.
K. Não se provou qualquer nexo de causalidade entre o seu estado de alcoolemia e o acidente em que esteve presente porque o mesmo era um mero passageiro da viatura acidentada.
L. A decisão de reintegração é mera consequência da declaração de ilicitude do despedimento, porquanto incumbia à Ré, aqui recorrente, a alegação e prova circunstanciada das razões da não reintegração.
M. Devendo bem assim manter-se a condenação da Ré no pagamento de todas as retribuições vencidas e vincendas desde o seu despedimento.

O Exmº Senhor Procurador-Geral Adjunto nesta Relação pronunciou-se no sentido de ser desconhecida a materialidade assente para o despedimento e da anulação oficiosa da decisão de facto e termos subsequentes.
Corridos os vistos legais cumpre decidir.

II. Matéria de facto dada como provada pela 1ª instância:
1. O Autor exercia ao serviço da Ré as funções de operário de recolha de resíduos.
2. A R. procedeu disciplinarmente contra o A. por se encontrar com taxa de alcoolemia de 2, 3 gr/litro quando se encontrava no exercício da sua categoria profissional
3. No dia 14 de Fevereiro de 2121, pelas 17,45 horas o Autor encontrava-se no interior da viatura de matrícula ..-..-ZB que executa o circuito no concelho de … em cumprimento do serviço de recolha e transporte de resíduos sólidos urbanos.
4. Tal viatura despistou-se e tombou para o lado direito.

5. No momento do acidente o Autor encontrava-se com uma taxa de alcoolemia de 2,3 gr/litro de sangue.
6. Não existe qualquer regulamento ou norma interna da Ré que proíba os seus trabalhadores de consumir álcool.
7. O Autor nunca antes foi punido disciplinarmente pela Ré.

III. Direito
Delimitado o objecto do recurso pelas conclusões do recorrente, nos termos do disposto nos artigos 684º, nº 3, e 685º-A, nº 1, do Código de Processo Civil, aplicáveis ex vi do disposto nos artigos 1º, nº 2, al. a), e 87º do Código de Processo do Trabalho, não sendo lícito ao tribunal *ad quem* conhecer de matérias nelas não incluídas, salvo as de conhecimento oficioso, as questões a decidir são:
a) prévias:
1 - a questão prévia da anulação oficiosa da decisão sobre a matéria de facto, por insuficiência da mesma, suscitada pelo Ministério Público.
2 - a questão da junção de documentos em recurso pela Ré, recorrente;
b) das conclusões do recurso:
1 - saber se o despedimento foi lícito;
2 - saber se, em caso contrário, a Ré se podia opor à reintegração do Autor.

a) 1 – Suscita o MP a questão da insuficiência da matéria de facto para a decisão tomada, de ilicitude do despedimento, uma vez que da mesma não consta que o Autor tenha sido despedido e que não constam os fundamentos que a Ré invocou para o despedir.
Tem razão. Porém, não cremos que este tribunal não disponha dos elementos probatórios suficientes para decidir ele mesmo. Na verdade, com o articulado motivador, a Ré juntou, senão todo o processo disciplinar, pelo menos a decisão de despedimento e a nota de culpa, e, além da questão da ilicitude dos meios de prova, o trabalhador não contestou nem impugnou que fora despedido – o que seria um contra-senso visto que ele mesmo veio impugnar o despedimento, mediante o competente formulário, juntando aliás a decisão de despedimento respectiva, do que se deduz manifestamente que a decisão de despedimento chegou ao seu conhecimento – nem impugnou o teor da nota de culpa. Assim, havendo acordo nos articulados, os factos relativos ao despedimento e à sua fundamentação conforme nota de culpa mostram-se provados, e este tribunal pode aditá-los oficiosamente à decisão de facto. Improcede pois esta questão.

Em conformidade, adita-se à matéria de facto provada um nº 8, com o seguinte teor: "A Ré despediu o A. por decisão proferida em 10.5.2012, enviada ao A. e por este recebida, conforme consta de fls. 4 e seguintes e 37 e seguintes dos autos".
Adita-se ainda à matéria de facto provada um nº 9, com o seguinte teor: "No procedimento disciplinar que a Ré moveu ao A. e que terminou com a aplicação da sanção de despedimento, foi produzida Nota de Culpa nos seguintes termos:
"1. O arguido tem a categoria profissional de trabalhador não especializado e desempenha na empresa a função de apoiar o serviço de recolha de resíduos sólidos urbanos no Concelho de ….. 2. Está o arguido perfeitamente ciente do que lhe incumbe, nomeadamente da extrema necessidade de cumprir todas as regras internas existentes na empresa, nomeadamente ao nível do respeito pelas regras de higiene e segurança.
3. No passado dia 14 de Fevereiro de 2012, pelas 17.45 horas, o arguido encontrava-se no interior da viatura com a matrícula ..-..-ZB, marca Scania, que executa o circuito no concelho de … em cumprimento do serviço de recolha e transporte de resíduos sólidos urbanos, o qual foi adjudicado à arguente pelo município de ….
4. Quando a viatura circulava na R. … em … e se dirigia para as instalações da entidade patronal, despistou-se e tombou para o lado direito, tendo o arguido sofrido ferimentos ligeiros.
5. Foi de seguida prontamente encaminhado por uma ambulância para o Centro Hospitalar …, EPE, tendo sido alvo de várias análises normais, com excepção duma especial relativa ao nível de álcool no sangue, a qual revelou uma taxa de 2.3g/l de sangue.
6. Essa taxa de álcool no sangue do arguido desde logo revela a prática pelo mesmo, no âmbito das funções que exerce na empresa, de violação gravíssima das normas de higiene e segurança que lhe são inerentes, o que coloca em sério risco a sua integridade física bem como a dos seus colegas de trabalho e que segundo a alínea h) do nº 2 do artº 351º, do Código do Trabalho, constitui facto passível de determinar a instauração de processo disciplinar contra o trabalhador para aplicação de sanção como seja a do seu despedimento imediato com justa causa, sendo essa a intenção da entidade patronal ao formular a presente nota de culpa, por se afigurar justa e adequada no caso concreto".

a) 2 – Com as alegações de recurso veio a recorrente juntar cópia, não certificada e sem nota de trânsito, de sentença proferida pela mesma Senhora Juiz, no mesmo dia da que foi proferida nestes autos, e que versou o despedimento do condutor da viatura em que o aqui recorrido se acidentou. Tal junção serve a demonstrar que o condutor também estava alcoolizado, com 1,79 g/l, e deste modo a demonstrar que o recorrido, se não estivesse ele mesmo alcoolizado, deveria ter alertado o colega para não conduzir naquele estado, ou devia

ter-se recusado a entrar na viatura, ou devia ter alertado o chefe directo. Esta menção de que o colega condutor estava alcoolizado resulta também, conforme alegações, do documento já junto com a motivação, a saber a participação de acidente elaborada pela GNR, sendo que com o documento que agora se junta se quer demonstrar que o facto ficou provado.

Ora, não sabemos se foi interposto recurso da sentença proferida no processo do condutor, portanto se o facto ficou provado não sabemos. Sabemos também que a recorrente não impugnou expressamente a matéria de facto, e que o facto não foi alegado, nem na nota de culpa, na decisão disciplinar nem no articulado motivador. Em nenhum destes locais se disse concretamente que o condutor do veículo estava alcoolizado e que o aqui recorrido tinha consciência disso, sabia, e que tinha o dever de impedir a condução do colega ou que tinha o dever de não entrar no veículo. E portanto, esta questão aparece como defesa da recorrente, mas defesa nova, só agora oposta à consideração da sentença de que não se provou nexo de causalidade entre a taxa de álcool do recorrido e o acidente.

Os recursos servem para sindicar as decisões dos tribunais recorridos, sobre as questões que aos tribunais recorridos foram postas – artigo 671º do CPC. O facto, posto que não constante da nota de culpa nunca podia ser usado contra o recorrido porque agrava a sua responsabilidade ao invés de a diminuir – artigo 357º nº 4 parte final do Código do Trabalho. Assim sendo, a junção do documento é irrelevante e não é admissível – artigos 693º-B do CPC e 524º nº 2 do CPC (note-se que o facto "motorista alcoolizado" não é posterior aos articulados) – pelo que se ordena o seu desentranhamento e se condena a recorrente em 1 (uma) UC de multa – artigo 543º nº 1 do CPC e 27º do RCP.

De resto, note-se, o facto também não se pode considerar provado a partir do auto de notícia, pelas mesmas razões: não foi alegado nos autos nem fundamentou a nota de culpa, e finalmente também porque a decisão da matéria de facto não foi expressamente impugnada – artigo 685º-B do CPC (além do não cumprimento dos ónus aí previstos, o recurso em matéria de facto supõe necessariamente que o recorrente afirme a sua vontade de suscitar a questão ao tribunal de recurso).

b) 1 – Renovemos que a decisão da matéria de facto não foi impugnada expressamente.

A recorrente assenta a sua discórdia em relação à sentença nos seguintes pontos:

- A prova da taxa de alcoolemia foi validamente adquirida e não pode ser desconsiderada (cls. 7ª a 11ª);
- Não é preciso existir norma interna que proíba o consumo de álcool, porque o posto de trabalho obriga a lidar com equipamentos complexos, e o serviço a realizar é de interesse

público, e além disso é do senso comum que é vedada a ingestão de álcool quando se trabalha no interior de viaturas (cls. 1ª a 6ª e 19ª);
- Houve nexo causal entre o estado de alcoolemia e o acidente (cls. 12ª a 18ª);
- O recorrido sabia que não podia ingerir álcool porque tinha tido acções de formação (cls. 20ª);
- A recorrente não podia deixar de proceder disciplinarmente porque actuaria contra o interesse público e seria criticada por quem a contrata, o que lhe causaria sério prejuízo (cls 21ª e 22ª);
- É do senso comum que tamanha taxa de alcoolemia é uma grave infracção laboral, a infracção é grave, o trabalhador que assim se encontra coloca o risco de acidentes, e o comportamento em causa viola o dever de observar as prescrições de higiene, saúde e segurança no trabalho o que constitui justa causa de despedimento (cls. 23ª a 25ª);
- Mesmo que assim não seja, a Ré pode opor-se à reintegração, porque a norma correspondente não pode ser entendida como taxativa, devendo sempre ponderar-se a infracção concreta, a qual neste caso funcionaria como um péssimo exemplo para os colegas (cls. 26ª a 29ª).
Procuremos organizar mentalmente estes vectores:
- a primeira questão a discutir é considerar os factos provados, porque a recorrente apela para a prova de determinados factos com base em documentos – conclusões 8ª, 10ª, 13ª, 14ª e 20ª;
- a segunda questão é a de saber se a prova da taxa de álcool foi validamente adquirida (ou não, como defende a sentença, e se por isso não pode fundamentar o despedimento. Repare-se que, considerando o teor da nota de culpa, se não puder usar-se a taxa de álcool, não há factualidade nenhuma contra o recorrido. Na verdade, tirando que ele estava no interior de viatura que se acidentou, no tempo de trabalho, e que estava com álcool, nada mais existe na nota de culpa que não sejam considerações e conclusões absolutamente genéricas, provindas do apelo ao bom senso, mas desacompanhadas dos respectivos factos constituintes concretos, isto é, daqueles que permitem chegar a essas conclusões. Lembremos, em apelo, a disciplina do artigo 353º nº 1 parte final do Código do Trabalho. Portanto, se lhe tirarmos o álcool, então temos que um trabalhador estava no interior da viatura, em tempo de trabalho, e se acidentou, e daqui nunca vamos chegar a qualquer infracção disciplinar);
- a terceira questão é a da violação das normas de higiene, saúde e segurança e da não necessidade de existência de norma expressa emanada pela Ré;
- a quarta questão é a de qualificar a infracção como grave, em si e nas suas consequências, tendo em vista a actividade de interesse público e a afectação da imagem da Ré junto dos seus clientes e o prejuízo que isso lhe traz;

- a quinta questão é a da reintegração (a abordar como b.2).

Assim sendo, esclareçamos então que, do documento "decisão disciplinar" não resulta provado que tivesse sido o recorrido a fornecer à recorrente, voluntariamente, a nota de alta e o resultado das análises de sangue (cls. 8ª) nem isso resulta do facto de constar da nota de alta que o destino desta é apresentação à Companhia de Seguros (cls. 10ª). Não resulta porque a referência na decisão disciplinar foi feita em resposta à alegação do trabalhador de que não tinha dado acesso aos dados, e nem o trabalhador tinha momento processual no procedimento disciplinar para contestar isto, como na contestação que apresentou nos autos voltou a insistir na ilegalidade do meio de prova (não deu acesso à Ré) – sendo certo que não tinha de se pronunciar expressamente sobre a questão de ter sido ele a entregar os documentos à Ré, porque a mesma não foi alegada no articulado motivador. Mas, da repetição da pronúncia sobre a ilegalidade do meio de prova, volta a resultar que o trabalhador põe em causa o acesso da Ré aos documentos, donde é manifesto que não admite que foi que ele quem lhos deu, consentindo assim no seu uso.
Depois, se a nota de alta se destina à Companhia de Seguros, não se destina à Ré, e no âmbito de um processo de acidente de trabalho – porque inequivocamente o recorrido sofreu um acidente de trabalho – se há Companhia de Seguros, é esta que tem acesso aos dados relativos às lesões, e ainda aos dados de internamento e assistência hospitalar, porque interessam à sua responsabilidade transferida, e nada interessam a quem transferiu a responsabilidade, a menos que houvesse alguma recusa da seguradora, o que também teria de ser alegado e não foi.
E mais concretamente, o facto da nota de alta se destinar à Companhia de Seguros não é prova coisíssima nenhuma de que foi o trabalhador quem entregou a documentação na Ré – aliás, tendo havido um acidente de viação com uma viatura sua que envolveu outro trabalhador é evidente que a Ré teve conhecimento do acidente, não precisava para nada que fosse o trabalhador recorrido a participar-lho. O facto não foi alegado na motivação, não foi provado, a decisão da matéria de facto não foi expressamente impugnada. O facto não pode considerar-se provado por acordo, nem pelos documentos em questão.
Quanto aos documentos mencionados nas conclusões 13ª e 14ª, já acima abordámos a questão da sua ineficácia probatória, sendo certo que rejeitámos a junção do documento referido na conclusão 14ª.
Quanto ao documento sobre a frequência pelo Autor duma acção de formação, a recorrente não impugna expressamente a decisão sobre a matéria de facto, e o documento em si, mesmo não impugnado pelo Autor, não nos diz qual foi o conteúdo concreto da acção de

formação, a saber, se nela foi mencionado o dever dos trabalhadores não ingerirem álcool ou não se apresentarem alcoolizados.
Desconsideram-se pois todas as conclusões que a recorrente lança com apoio nestes documentos e nos factos que eles supostamente provavam.

Quanto à questão da (i)legalidade do meio de prova:
Como bem afirma a recorrente nas suas conclusões, e resulta agora provado por termos incluído nos factos provados o teor da nota de culpa, "7ª A recorrente foi alheia à iniciativa de submeter o trabalhador ao teste de alcoolemia, que foi feito por outra entidade no hospital e na sequência do acidente ocorrido com a viatura, tendo-lhe depois sido dita a taxa com que aquele se encontrava, 2,3g/l". Não está porém provado o que a recorrente afirma na parte final da conclusão 8ª, isto é, que foi o recorrido quem cuidou de lhe apresentar o relatório médico hospitalar que continha o teste de alcoolemia e a sua taxa.

Dispõe o artigo 26º da Constituição:
"*1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.*
2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.
3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.
4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos".
Dispõe o artigo 16º do Código do Trabalho, sob a epígrafe "*Reserva da intimidade da vida privada*":
"*1 - O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada.*
2 - O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas". (sublinhado nosso).

Portanto, já temos como certo que o estado de saúde do trabalhador faz parte da intimidade da sua vida privada, e portanto é matéria reservada, que o empregador deve respeitar. Como?

Responde desde logo o artigo 17º do Código do Trabalho, sob a epígrafe "Protecção de dados pessoais":

"*1 - O empregador não pode exigir a candidato a emprego ou a trabalhador que preste informações relativas:*

a) À sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar da respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação;

b) À sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação.

2 - As informações previstas na alínea b) do número anterior são prestadas a médico, que só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a actividade.

3 - O candidato a emprego ou o trabalhador que haja fornecido informações de índole pessoal goza do direito ao controlo dos respectivos dados pessoais, podendo tomar conhecimento do seu teor e dos fins a que se destinam, bem como exigir a sua rectificação e actualização.

4 - Os ficheiros e acessos informáticos utilizados pelo empregador para tratamento de dados pessoais do candidato a emprego ou trabalhador ficam sujeitos à legislação em vigor relativa à protecção de dados pessoais.

5 - Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 2". (de novo, sublinhados nossos).

Agora já temos também que a informação sobre um aspecto do estado de saúde não pode ser exigida, salvo se a natureza das funções a desempenhar o justificar e se isso, esta fundamentação, o propósito de recolha da informação, constar de documento escrito fornecido ao trabalhador. E mais: prestada ou recolhida a informação, quem a recebe não é o empregador mas o médico, e este não pode prestar nenhuma informação sobre o estado de saúde do trabalhador, na verdade só pode prestar a sua conclusão sobre a conciliação do estado de saúde que observou com a natureza do trabalho a realizar, no binómio apto/não apto.

Ainda sobre estado de saúde, mais em concreto sobre a possibilidade de exigir testes e exames médicos, dispõe o artigo 19º do Código do Trabalho:

"1 - Para além das situações previstas em legislação relativa a segurança e saúde no trabalho, o empregador não pode, para efeitos de admissão ou permanência no emprego, exigir a candidato a emprego ou a trabalhador a realização ou apresentação de testes ou exames médicos, de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas, salvo quando estes tenham por finalidade a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à actividade o justifiquem, devendo em qualquer caso ser fornecida por escrito ao candidato a emprego ou trabalhador a respectiva fundamentação.
2 - O empregador não pode, em circunstância alguma, exigir a candidata a emprego ou a trabalhadora a realização ou apresentação de testes ou exames de gravidez.
3 - O médico responsável pelos testes e exames médicos só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto para desempenhar a actividade".
De novo, mesmo que a razão seja a protecção da segurança do trabalhador ou de terceiros, tem de haver comunicação escrita desse fundamento e propósito ao trabalhador e o resultado dos exames ou testes não pode ser comunicado pelo médico responsável, só sendo permitido a este que informe o empregador da aptidão ou inaptidão para a função ou actividade.
Dúvidas portanto sobre a recorrente não poder ter acesso à análise de sangue do trabalhador e à taxa de álcool nela encontrada? Nenhumas. É um dado relativo ao estado de saúde do trabalhador que a recorrente nunca podia conhecer.
Evidentemente, a reserva da intimidade da vida privada de alguém só se mantém enquanto o respectivo beneficiário quiser fazer uso do benefício e portanto, se o próprio recorrido tivesse dado a informação à recorrente (sendo ainda discutível se este dado não estava condicionado, quanto à sua utilização, ao objectivo para que era dado), o acesso ao dado era válido e a prova podia ser livremente usada.
À Ré cabia provar o modo pelo qual acedera ao dado, ou mais especificamente mesmo, que tinha sido o trabalhador quem lho tinha dado simplesmente (sem qualquer outro propósito de utilização do dado que não fosse dar conhecimento ao empregador). Não o tendo feito, a prova é nula. Embora sejam as maiores garantias de defesa contra a aplicação de sanções penais que determinam o princípio constitucional constante do nº 8 do artigo 32º da Constituição da República Portuguesa, segundo o qual "São nulas todas as provas obtidas mediante (…) abusiva intromissão na vida privada (…)", podemos, até pelo paralelismo (parente pobre e bastante menos gravoso) com a aplicação de sanção disciplinar e com o procedimento disciplinar – e já agora, com a acção de impugnação da regularidade e licitude do despedimento – convocar também a mesma consequência. A prova é nula e não podia ser usada.

Agora, vamos lá esclarecer uma coisa: as provas são os meios de demonstração da realidade dum facto. O facto é "O A. apresentava uma taxa de álcool no sangue de 2,3g/l". Não havendo, pela própria natureza das coisas, outra maneira de demonstrar isto senão com a apresentação do teste – documentos a fls. 26 a 29 (nota de alta hospitalar e relatório de patologia clínica) juntos com o articulado motivador – o que, com respeito pela Mmª Juiz, não pode acontecer, é dar-se o facto como provado. Se a prova, por causa do acesso ilegal da Ré à mesma, é nula, isto significa que não tem a virtualidade de demonstrar o facto.
Assim, e nos termos do artigo 712º do CPC, este tribunal corrige oficiosamente a matéria de facto, eliminando o facto nº 5.
E assim sendo, como já dissemos, ficamos com nada: O recorrido sofreu um acidente no seu trabalho", o que não viola nenhum dos seus deveres laborais e não pode por isso constituir infracção que determine a aplicação de qualquer sanção disciplinar.
Nestes termos, e por razões não coincidentes com as que foram plasmadas na sentença recorrida, sempre improcederia o recurso.
- Ainda que, ao contrário do que acabámos de fazer, assim não fosse, e no que toca à terceira questão, sobre a norma violada, a Ré e ora recorrente não invocou nenhuma norma legal que impusesse o não consumo de álcool aos trabalhadores – e de facto tal norma não existe – e antes, na nota de culpa, invocou expressamente a violação pelo trabalhador das regras internas da empresa (ponto nº 2 da nota de culpa), sendo porém claro nos autos que não emitiu nenhuma norma no sentido de proibir o consumo de álcool aos seus trabalhadores. Ora, logo aqui, como se vê, a acusação disciplinar tinha de soçobrar. Se se invoca a violação duma regra interna e depois essa regra – até se admite – não foi emitida, não há como afirmar a violação do que não existe. Diz a Ré que não tinha de emitir a norma porque ela resulta do bom senso, aqui conjugado com o facto dos seus veículos terem equipamentos de alguma complexidade que obrigam o seu manuseador a estar completamente concentrado, e que portanto se o trabalhador está alcoolizado está a incumprir essa norma, pois que até pode provocar acidentes.
Vamos desconsiderar, como já se viu, a tal questão do nexo causal. Não temos adquirido que o condutor fosse com álcool, mas mais grave do que isso, não temos alegação de facto de que resulte que o aqui recorrido tivesse conhecimento de que o condutor ia com álcool. Na verdade, não foi alegado quando e em que circunstâncias é que o álcool foi consumido por ambos. E não é evidente que quem tem 1,79 de álcool esteja visivelmente alcoolizado. Por isso, toda a tese do comportamento causal do A. cai por terra.
Vamos ainda desconsiderar toda a alegação sobre a complexidade dos equipamentos. Com o devido respeito, não percebemos: - que tipo de carro de lixo era, se era um que triturava, se era só uma carrinha de caixa aberta para transporte de electrodomésticos usados, qual

era a actividade concreta do trabalhador, o que é que ele tinha de fazer, se a complexidade resultava do facto de ter de abrir a porta e sair do carro para ir pegar nos resíduos e lançá-los para cima do camião, ou se era mesmo mais complexo, como puxar uma alavanca na parte de trás do camião, que faz subir os caixotes de lixo e entornar o seu conteúdo para dentro do tambor triturador. E, que operações são essas que o trabalhador, acompanhante, tem de realizar dentro do camião? Com que equipamentos complexos, em que botões tem ele de carregar? Isto pois para dizer que se alguma complexidade existe, devia ter sido alegada a factualidade donde ela resultasse.

É que ela, decididamente, não resulta do bom senso. É do bom senso que resulta a norma que proíbe o consumo de álcool, ou o estar alcoolizado? O bom senso não é fonte de direito, antes fosse. E no caso do consumo de álcool e da execução da prestação laboral, digamos que o bom senso tem mil e mais facetas: - depende do tipo de prestação laboral e do tipo (quantidade e consequências da quantidade) de consumo. Vamos dizer que, e sem qualquer carácter pejorativo, não resulta do bom senso que um "almeida", um "homem do lixo", não possa beber uma cerveja ao almoço, e ir trabalhar a seguir. Ou não possa, consoante as suas funções concretas, beber bastante mais ao almoço. É evidente que o motorista do camião não pode beber. Mas o acompanhante?

O que a recorrente podia ter dito, na nota de culpa, é que é do bom senso, ou melhor, é da experiência normal das coisas que quem tem 2,3g/l de álcool no sangue talvez não esteja nas melhores condições para executar o trabalho, e que a norma infringida pelo trabalhador não é a violação de regras de segurança e higiene e saúde (porque falta a alegação dos factos concretos pelos quais o trabalhador concreto estaria tão perdido, passe a expressão, que provocaria acidentes, para si e para os outros) mas o dever de executar o trabalho com zelo e diligência (posto que também precisássemos de factos concretos, mas ainda assim aqui era mais fácil defender que o recorrido estaria mais lento a fazer o trabalho (qual? Sabemos que ele ia no carro, sabemos qual era o itinerário, mas não se ainda havia alguma coisa a recolher, se era pelo contrário o carro que estava a recolher porque, às 17.45, estes trabalhadores já estavam prontos para ir para casa).

Embora na motivação já se fale no dever de executar o trabalho com zelo e diligencia, a verdade é que isso não consta da nota de culpa, e por isso, não podendo o trabalhador defender-se oportunamente, o facto não pode ser considerado nessa vertente violadora.

A norma resulta ainda do bom senso na medida em que a actividade da Ré é de interesse público? Estamos a falar dum piloto de avião? É de interesse público, mas as funções concretas, a nós aportando pela mera via da categoria profissional, portanto genericamente, são as que são, e o trabalho não exige senão a sua realização. Não há nenhuma exigência especial que faça com que o trabalho não possa ser realizado com o trabalhador a pensar no

que quiser, com ar mais satisfeito ou carrancudo, mais lúcido ou pelo contrário um pouco tonto. É que a recorrente esquece-se também de alegar os factos dos quais o prejuízo público para a sua imagem resulta: - o trabalhador andava aos tombos e aos pontapés aos resíduos, murmurando palavras desrespeitosas em língua geralmente incompreensível?
A recorrente aliás confunde-se: não é por ter conhecimento da taxa e não agir que o seu prestígio fica afectado e assim lhe é causado um prejuízo sério. Se é, isso deve-se ao seu comportamento (proceder ou não proceder), não ao do trabalhador.
O prejuízo para a sua imagem (e de resto convenhamos que a afirmação de que seria censurada pelo cliente e que isso acarretaria grave prejuízo é completamente conclusiva e manifestamente exorbitante) resultaria do comprovado cumprimento defeituoso do trabalho, pelo trabalhador, associado ao comprovado comportamento embriagado em público (note-se, com álcool, o trabalhador pode esquecer as agruras da vida e empenhar-se muito mais a lançar frigoríficos sobre camiões, e por isso, na alegria da imensa diversidade da vida, o público servido até pode achar que aquele trabalhador alegre é muito produtivo e um excelente e rápido removedor de electrodomésticos).
A norma violada não decorre, porque também o desconsiderámos porque não provado, dalguma menção em acção de formação. Aliás, é a recorrente quem o diz, não tinha de emitir norma nenhuma.
Em suma, não há nenhuma norma sobre segurança, saúde e higiene no trabalho emitida pela Ré à qual o trabalhador tivesse desobedecido.

- E vindo à quarta questão, se não há uma norma violada, como é que se afirma uma infracção e como é que se parte para qualificar a infracção como grave? Repare-se que a recorrente entende que a norma violada é (vamos esquecer as inúmeras violações de deveres que apontou ao facto na motivação, porque não foi disso que acusou o trabalhador) a de segurança, saúde e higiene, e que a particular gravidade da infracção resulta do perigo para a saúde do recorrido e dos colegas e até de terceiros. E ainda que resulta do facto de ser uma actividade de interesse público (o que já vimos não está suficientemente concretizado).
Factos, para estas fontes de violação e de gravidade, são nenhuns.
Ora aqui, há um exercício de sagacidade futura, que se resolve da seguinte maneira: basta emitir uma norma interna a estabelecer que o limite de álcool é de 0,50 g/l (para evitar que os trabalhadores se despeçam todos em caso de tolerância zero, vamos convir que o trabalho não é agradável) dar conhecimento dela aos trabalhadores, e futuras violações da norma acarretam imediatamente a violação de um dever laboral (obediência) sem que seja questionável a norma (porque ela convocará a si, como fundamento, todas as considerações que a recorrente produziu nos autos a partir do dito bom senso) e sem que seja de futuro

necessário estar a alegar e a concretizar plúrimos factos sobre o efeito do álcool em cada trabalhador concreto. Escusado será dizer que o bom senso nos diz também que o efeito do álcool varia de pessoa para pessoa, em função do género e da massa corporal, e da quantidade de alimento ingerida em simultâneo com o álcool.
Em conclusão: não há nenhuma infracção, nem por isso nenhuma gravidade. Deste modo, é até, com o devido respeito, um pouco descabido considerar-se na sentença que a sanção não é proporcionada. Para isso é preciso encontrar uma violação dum dever. De resto, se a taxa de álcool não servia para fundamentar a justa causa, não se percebe porque é que se considera que a sanção era desproporcionada, visto que, analisada a nota de culpa, dela não resultava mais nada além da taxa de álcool.
Em suma, o despedimento é ilícito por improcedência dos motivos – artigo 381º b) do Código do Trabalho.

b. 2 – No que toca à oposição à reintegração: - a recorrente não tem razão, desde logo porque, no caso concreto, não há infracção a considerar. Depois, o elenco legal das situações em que é permitida a oposição à reintegração é taxativo – nem do texto legal resulta outra coisa e não podem valer interpretações sem qualquer correspondência com o texto – porque representa restrição ao direito constitucional à segurança de emprego – artigo 53º da Constituição da República Portuguesa. A regra é da reintegração, como reparação natural do despedimento ilícito, a faculdade de obstar a esta reparação natural, por banda do empregador, sujeito da obrigação de reintegrar, é excepcional. Só o beneficiário pode prescindir do direito à reintegração, optando pela indemnização. Mas se não o quiser fazer, a reparação é natural e é restabelecido, como se nunca houvesse tido lugar qualquer corte ou interrupção, o lugar onde o trabalhador busca as condições da sua sobrevivência e de seu desenvolvimento pessoal e familiar (que são as fontes donde procede a segurança no trabalho). No caso, o trabalhador não tinha um cargo de administração ou direcção e a Ré não é uma microempresa.

Em conclusão, improcedem todas as questões do recurso.

IV. Decisão
Nos termos supra expostos acordam negar provimento ao recurso e confirmam, ainda que não inteiramente pelas mesmas razões, a sentença recorrida.
Custas pela recorrente.

Porto, 10.7.2013

Eduardo Petersen Silva
João Diogo de Frias Rodrigues
Paula Maria Mendes Ferreira Roberto

Sumário:

I. Estando um trabalhador, que segue como acompanhante numa viatura da empresa que se acidentou, com um determinado grau de álcool no sangue, a utilização pelo empregador do documento que comprova tal grau, sem que o empregador tenha demonstrado que o trabalhador lhe autorizou o acesso, constitui prova ilegal, face ao disposto nos artigos 26º da Constituição da República Portuguesa, e 16º, 17º e 19º do Código do Trabalho.

Deste modo, tal prova não serve a demonstrar a realidade do facto.

II. Ao empregador que invoca a violação pelo trabalhador duma norma interna que proíbe o consumo de álcool, compete provar a existência dessa norma, não podendo limitar-se a afirmar que a norma resulta do bom senso.

Eduardo Petersen Silva

(Processado e revisto com recurso a meios informáticos (artigo 138º nº 5 do Código de Processo Civil).

35) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10.09.2014 (Processo n.º 5222/12.9TTLSB.L1-4) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador

Relator: Duro Mateus Cardoso

Palavras-chave: despedimento do trabalhador; justa causa; faltas injustificadas; culpa do trabalhador; proporcionalidade da sanção disciplinar.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa

I- AA, intentou no Tribunal do Trabalho de Lisboa a presente acção declarativa, com processo especial, de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, CONTRA,

CAIXA ECONÓMICA MONTEPIO GERAL.

II- A empregadora/ré foi citada e realizou-se Audiência de Partes em que teve lugar infrutífera tentativa de conciliação.

III- A ré, requerendo declaração da licitude do despedimento, motivou o mesmo, dizendo, em síntese, que:

- Existe justa causa de despedimento devido a faltas não justificadas ao trabalho nos termos do disposto no artº 351º nº 1 e alínea g) do nº 2;

- O autor/trabalhador começou a faltar ao serviço a partir de 26.12.2011 sem que apresentasse, atempadamente, qualquer justificativo para tal ausência, não cumprindo minimamente aquilo que a lei prevê, nomeadamente, no art. 253º do Código do Trabalho nos seus números 1 e 2, nem cumprindo o preceituado na clausula 84ª do ACT/SB;

- Esteve, assim, o autor em situação de faltas injustificadas de 26 de Dezembro de 2011 a 18 de Julho de 2012, ou seja, 205 dias de faltas injustificadas, já que não tendo o autor cumprido o obrigações impostas, nomeadamente, naquela cláusula 84ª, fez com que torne as faltas injustificadas.

IV- O Autor CONTESTOU e RECONVEIO, alegando, em síntese, que:

- Não existe justa causa para despedimento;

- O autor sempre comunicou a situação de doença à ré/empregadora tendo todas as faltas sido justificadas pelos atestados que estão juntos aos autos;

- As faltas não poderão ser consideradas injustificadas tendo em conta que o autor/trabalhador as justificou, assim que conseguiu;

- A ré/empregadora face à doença psiquiátrica de que o autor/trabalhador padece não demonstrou que o mesmo poderia ter agido de outra forma;

PEDIU que:

- Se declare a ilicitude despedimento;

- Se reintegre o autor ou se condene a pagar a indemnização de antiguidade conforme opção a tomar;
- Se condene a ré a pagar-lhe:
- todas as quantias remuneratórias mensais que deixou de auferir em consequência do despedimento, até à decisão final;
- créditos vencidos e não pagos no valor de € 11.685,53;
- juros à taxa legal.

RESPONDEU a ré, dizendo, em resumo, que:
- As faltas referidas na petição inicial são injustificadas;
- Não deve ao autor a quantia de € 10.236,19 do montante pedido.

V- Foi proferido despacho saneador e dispensou-se a realização da Audiência Preliminar, Factos Assentes e Base Instrutória.

O processo seguiu os seus termos e, a final, foi proferida sentença em que se julgou pela forma seguinte: "A) Julgo procedente a oposição apresentada pelo trabalhador ao despedimento e declaro o mesmo ilícito;

B) Condeno a empregadora a reintegrá-lo no seu posto de trabalho, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade.

C) Condeno a empregadora a pagar ao trabalhador o correspondente ao valor das retribuições intercalares, que deixou de auferir desde 28.11.2012 até ao trânsito em julgado da presente sentença, acrescida de juros de mora à taxa legal de 4% a contar do trânsito em julgado, descontadas as quantias que porventura tenha recebido nos termos dos 390º, 2, alíneas a) e c) do CT.

D) Condeno a empregadora a pagar ao trabalhador a quantia de € 9.727,80 a título de remunerações não pagas, acrescida de juros de mora à taxa legal de 4% contando-se desde os respectivos vencimentos (dado que se trata de obrigações de prazo certo).

Registe e notifique.

Custas a cargo da ré/empregadora ".

Inconformada com a sentença proferida, a autora dela recorreu (fols. 195 a 213), apresentando as seguintes conclusões:

(…)

O autor contra alegou (fols. 219 a 224), defendendo a improcedência do recurso.

Correram os Vistos legais (…)

VI- A matéria de facto considerada provada em 1ª instância, é a seguinte:

1- O Autor foi admitido por contrato de trabalho celebrado em 1 de Junho de 1998 na Caixa Económica Montepio Geral, exercendo as funções de administrativo.

2- Auferia uma retribuição base mensal de € 1.096,24 (mil e noventa e seis euros e vinte e quatro cêntimos).
3- Recebia mensalmente a quantia de € 122,40 correspondente a diuturnidades; € 230,70 de complemento de vencimento; e € 9,03 diário de subsídio de almoço.
4- O autor/trabalhador apresenta no ano de 2011 um registo de elevado absentismo, conforme fls. 6 e 7 do processo disciplinar e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.
5- As faltas dadas pelo autor/trabalhador de 26 de Dezembro de 2011 a 24 de Janeiro de 2012 vieram a ser justificadas através de três atestados médicos, conforme fls. 8, 9 e 10 do processo disciplinar e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.
6- O autor/trabalhador apresentou à ré/empregadora os seguintes atestados médicos: datado de 26 de Janeiro de 2012 dizendo que estaria doente de 23 a 30 de Janeiro; datado de 2 de Fevereiro de 2012 dizendo que estaria doente de 31 de Janeiro a 6 de Fevereiro; datado de 10 de Fevereiro de 2012 dizendo que estava doente de 7 de Fevereiro e que se previa estar durante um período previsível de 14 dias; datado de 24 de Fevereiro de 2012 dizendo que esteve doente de 22 a 24 de Fevereiro; datado de 2 de Março de 2012 dizendo que se encontrava doente desde 25 de Fevereiro e até 12 de Março; datado de 16 de Março de 2012 dizendo que estava doente de 13 a 16 de Fevereiro; datado de 23 de Março de 2012 dizendo que estava doente desde 17 de Março por um período previsível de 18 dias; datado de 16 de Abril de 2012 dizendo que estaria doente de 10 de Abril de 2012, pelo período previsível de 14 dias, ou seja, até 23 de Abril de 2012; datado de 30 de Abril de 2012 dizendo que estaria doente de 24 de Abril, de 2012, pelo período previsível de 17 dias, ou seja, até 10 de Maio de 2012; datado de 18 de Maio de 2012 dizendo que estava doente de 11 de Maio de 2012, pelo período previsível de 17, ou seja, até 27 de Maio de 2012; datado de 28 de Maio de 2012 dizendo que estaria doente de 28 de Maio de 2012, pelo período previsível de 13 dias, ou seja, até 10 de Junho de 2012; datado de 15 de Junho de 2012 dizendo que se encontrava doente desde 11 de Junho de 2012, pelo período previsível de 15 dias, ou seja, até 25 de Junho de 2012; datado de 3 de Julho de 2012 dizendo que estava doente de 26 de Junho de 2012, pelo período previsível de 18 dias, ou seja, até 14 de Julho de 2012, conforme fls. 15, 16, 20, 21, 22, 23, 24, 60, 62, 64, 66, 68, e 70 do processo disciplinar e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.
7- O despedimento do Autor/trabalhador foi precedido de processo disciplinar que se mostra junta aos autos.
8- Em 4 de Abril de 2012, foi deliberado pelo Conselho de Administração da Caixa Económica Montepio Geral, instaurar procedimento disciplinar contra AA, conforme fls. 1 a 3 do processo disciplinar e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.

9- Elaborada a Nota de Culpa de fls. 32 a 37 do Processo Disciplinar, pretendeu-se notificar a mesma, por carta datada de 3 de Maio de 2012, registada com aviso de recepção (a fls. 38 do processo disciplinar) ao ora autor/trabalhador para a morada conhecida na Direcção de Recursos Humanos da Ré.
10- Tal notificação não foi recebida, nem reclamada pelo A, tendo tal carta sido devolvida à Ré, encontrando-se nos autos a fls. 43 do processo disciplinar.
11- A ré/empregadora fez o aditamento à nota de culpa de fls. 77 a 83 do processo disciplinar e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.
12- No dia 18 de Julho de 2012, o A. apresentou-se no Balcão Odivelas para retomar o trabalho.
13- Na data em que se apresentou no Balcão Odivelas, o seu Gerente comunicou ao A. que se deveria apresentar na Direcção de Recursos Humanos.
14- Nessa data, por carta da DRH (a fls. 74 do processo disciplinar), que lhe foi apresentada, foi, então, o autor/trabalhador, notificado, pessoalmente, naquela DRH, da instauração do processo disciplinar acompanhado da primitiva Nota de Culpa e de cópia da carta de 3 de Maio, em correio registado c/AR, a qual não havia recebido.
15- Aquando do recebimento presencial da citada Nota de Culpa, o autor/trabalhador informou a Ré (a fls. 76 do processo disciplinar) de que as futuras notificações deveriam ser enviadas para a Rua (…), nº 1 2º Esq., Amadora, morada esta que disse ser de seus Pais.
16- Face a esta informação, o Aditamento à Nota de Culpa de fls. 77 a 83 foi já foi remetido, por carta registada com aviso de recepção, para esta morada, em 19 de Julho de 2012, carta essa recebida pelo A., a 25 do mesmo mês.
17- Tendo sido o autor/trabalhador, quer na Nota de Culpa, recebida pessoalmente a 18 de Julho de 2012, quer no Aditamento à Nota de Culpa recebido, via postal registado, em 25 de Julho de 2012, notificado de que deveria apresentar a sua defesa no prazo de 15 dias úteis.
18- O autor/trabalhador apresentou em 14 de Agosto de 2012 a sua defesa conforme fls. 91 a 93 do processo disciplinar e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.
19- A comissão de trabalhadores do Montepio Geral/Caixa Económica Montepio Geral emitiu o parecer de fls. 127 a 129 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.
20- Foi proferido relatório final elaborado pelo instrutor, junto a fls. 107 a 125 do processo disciplinar e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido.
21- Em 7 de Novembro de 2012, a Ré/empregadora comunicou ao Autor/trabalhador o seu despedimento com justa causa, pelos motivos constantes do relatório final do processo disciplinar, conforme documentos junto a fls. 135 a 136 do Processo Disciplinar.
22- O autor/trabalhador apresentou-se ao serviço nos dias 5 e 9 de Abril de 2012 (cf. fls. 131 do processo disciplinar cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido).

23- O autor/trabalhador não justificou as faltas dadas nos dias 4, 6 e 10 de Abril de 2012 e nos dias 16 e 17 de Julho de 2012, num total de 5 faltas interpoladas.
24- Desde 2011 que o autor/trabalhador apresenta um quadro clínico de doença psiquiátrica depressão (neurostenia), caraterizada, conforme declarações médicas de fls. 106 e cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, por supressão total do sono, isolamento e incapacidade para as actividades.
25- O autor/trabalhador não recebeu as remunerações de 26 de Dezembro a 04 de Abril e de 10 de Abril a 17 de Julho de 2012, perfazendo o montante toral de € 9.727,80 (nove mil e setecentos e vinte e sete euros e oitenta cêntimos).
VII- Nos termos dos arts. 635º-4, 637º-2, 639º-1-2, 608º-2 e 663º-2, todos do CPC/2013, 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 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, a as questões que fundamentalmente se colocam no presente recurso são as seguintes:
A 1ª, se a ré impugnou a matéria de facto considerada provada e se, em caso afirmativo, a mesma pode ser alterada.
A 2ª, se a factualidade apurada permite concluir pela existência de justa causa para o despedimento.
VIII- Decidindo.
Quanto à 1ª questão.
(…)
Quanto à 2ª questão.
Veio a apelante invocar a invalidade de diversos atestados médicos bem, como, aparentemente, a competência médica do Dr. BB para emitir os mesmos.
Verifica-se que a questão relativa à invalidade dos atestados médicos é questão nova apenas colocada neste recurso para a Relação, não suscitada anteriormente pela ré nos autos e que não pode agora ser conhecida.
As alegações e conclusões de recurso para a 2ª instância não servem para se tentar a introdução questões novas que oportunamente não se colocaram. Não se pode estar a censurar uma sentença de 1ª instância estribando-se em matérias que a mesma não pôde ter

em conta na altura da sua elaboração, mais a mais quando tal ausência é imputável, precisamente, a quem agora recorre da sentença.

Quanto à questão da competência médica não só também é questão nova como até é contraditória com o anteriormente alegado pela ré no seu articulado de motivação do despedimento. De facto, no art. 42º da motivação, a fols. 53 a ré escreveu (*e não poderemos duvidar da bondade técnica do médico emissor dos atestados*).

E sendo questões novas, não se toma conhecimento das mesmas.

Vejamos agora se o despedimento proferido pela ré foi lícito, considerando-se as faltas dadas pela autora.

Considera a autora que os factos provados preencheram o conceito jurídico de justa causa.

Por força de princípio constitucional, nenhum trabalhador pode ser despedido sem justa, conceito estes que constam do art. 351-1 do CT/2009, que regula a disciplina da cessação do contrato de trabalho, por iniciativa do empregador.

O nosso sistema jurídico-laboral confere ao empregador o poder de aplicar sanções de natureza disciplinar visando sanar situações de violação de deveres contratuais que se concretizam nas infracções disciplinares; esse poder resulta da posição jurídica de supremacia do empregador sobre o trabalhador.

O sistema em referência prevê dois tipos de sanções que se reflectem no desenvolvimento da relação laboral: as de natureza conservatória e a que tem em vista a ruptura do vinculo laboral, ou seja, a sanção do despedimento. As primeiras aplicam-se a situações de crise do vínculo laboral que não impliquem necessariamente uma desvinculação, uma ruptura da relação laboral; a segunda apenas deve aplicar-se quando não seja possível restabelecer a harmonia e coesão daquela mesma relação atenta a gravidade dos factos e as suas consequências.

De acordo com o art. 351º-1 do CT, constitui justa causa de despedimento "*o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho*".

O nº 3 do mesmo artigo esclarece que para a apreciação da justa causa deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes.

Já o nº 2, exemplifica comportamentos do trabalhador que constituirão justa causa.

A existência de justa causa de despedimento supõe a verificação cumulativa de três requisitos: a) um de natureza subjectiva, traduzido num comportamento culposo do trabalhador, b) outro de natureza objectiva, consubstanciado na impossibilidade de

subsistência da relação de trabalho; c) finalmente, a ocorrência de nexo de causalidade entre aquele comportamento e esta impossibilidade.

Para que exista justa causa de despedimento torna-se, pois, necessário que haja um comportamento culposo do trabalhador. Haverá uma infracção disciplinar, pressupondo uma acção ou omissão imputável ao trabalhador a título de culpa, violadora dos deveres a que o trabalhador, como tal, está sujeito, isto é, dos deveres emergentes do vínculo contratual.

Por outro lado, o comportamento culposo do trabalhador apenas constituirá justa causa de despedimento quando determine a impossibilidade prática de subsistência da relação de trabalho - não se tratando de uma impossibilidade física ou legal, encontramo-nos, necessariamente, no campo da inexigibilidade, só havendo justa causa de despedimento, quando, em concreto, seja inexigível ao empregador o respeito pelas garantias de estabilidade do vínculo.

O autor foi despedido com fundamento em que, entre Dezembro de 2011e Julho de 2012 faltou injustificadamente 205 dias.

Entre as causas de despedimento que constituem "justa causa", indica a lei, designadamente: "faltas não justificadas ao trabalho que determinem directamente prejuízos ou riscos graves para a empresa ou cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou dez interpoladas, independentemente de qualquer prejuízo ou risco"- art. 351º-2-g) do CT.

Esta disposição encontra-se ligada ao preceituado no art. 128º-1-b) do CT que determina que o trabalhador deve comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade.

O art. 248º-1 do CT define que é "...falta a ausência do trabalhador do local em que devia desempenhar durante o período normal de trabalho diário".

O artigo 249º do CT distingue dois tipos de falta, as justificadas e as injustificadas. Esta norma prevê, ainda, um elenco taxativo de justificações atendíveis, considerando injustificadas as não elencadas.

Mas a lei estabelece ainda um regime de comunicação das faltas nos artigos 253º e 254º do CT, impondo a obrigatoriedade da comunicação das faltas justificadas por parte do trabalhador, com 5 dias de antecedência, no caso das faltas previsíveis, e “logo que possível”, no caso das imprevisíveis.

Por força do disposto no n.º 5, do preceito em análise, o incumprimento do dever de comunicação torna as faltas injustificadas.

Existem assim três tipos de infracções relacionadas com o dever de assiduidade: a) a falta injustificável; b) a não comunicação tempestiva da falta justificável ou do motivo justificativo; c) a não comprovação ou justificação com verdade.

A falta injustificável e a não comprovação ou justificação com verdade constituem infracções de gravidade mais intensa, sendo a não comunicação da falta justificável um tipo de

incumprimento do dever de comunicar a falta e de a justificar, menos graves, apesar de constituir uma violação do dever do trabalhador de colaborar no processo de controlo do dever de assiduidade pela entidade patronal.

Como se tem decidido nesta Relação de Lisboa, mesmo no caso da 2.ª parte da al. g) do n.º 2 do art.º 351.º, Cód. do Trabalho, deve-se aferir a possibilidade da manutenção da relação laboral (cfr. Ac. da Relação de Lisboa, de 3 de Março de 2010, 71/09.4TTPDL.L1-4 (Relator Desemb. Seara Paixão), e Ac. de 17 de Março de 2010, processo n.º 1684/06.1TTLSB.L1-4 (Relatora Desemb. Isabel Tapadinhas), ambos disponíveis em www.dgsi.pt/jtrl. Embora se possa dizer que existe aqui "*um certo desvio relativamente ao princípio geral consagrado no n.º 1*" (Prof. Júlio Gomes, *Direito do Trabalho*, vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 958), o certo é que tal desvio se restringe à desnecessidade de provar que as faltas tiveram consequências graves.

Aliás, já era este o entendimento existente antes da codificação laboral, em que se considerava que entre a al. g) do nº 2 do art. 9º do Dec.-Lei nº 64-A/89 de 27/2 e o nº 1 do mesmo artigo existia uma relação em que a verificação dos elementos referidos no nº 1 era um pressuposto da aplicação de cada uma das normas do nº 2 do mesmo artigo, pelo que a verificação de cinco faltas seguidas "*não determina, só por si e objectivamente o despedimento do trabalhador. Torna-se necessário que a gravidade do comportamento pela sua reiteração, consequências, motivação, torne imediata e praticamente impossível a sua subsistência de relação de trabalho*"- Carlos Alberto L. Morais Antunes e Amadeu Francisco Ribeiro Guerra, "Despedimento e Outras Formas de Cessação do Contrato e Trabalho", pag. 112.

Face aos arts. 342º e 799º do CC, sobre o empregador recai 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.

Tirando as faltas que na sentença recorrida se consideraram injustificadas (facto nº 23), as demais, foram todas objecto de justificação médica (factos nºs 5, 6).

O desacordo da apelante relativamente à sentença recorrida versa fundamentalmente na não comunicação atempada de várias ausências e na não entrega atempada de vários atestados médicos, face ao disposto nos arts. 253º-1 e 254º-2 do CT, o que integraria faltas injustificadas nos termos do art. 253º-3 do CT.

Na sentença recorrida entendeu-se que nessas situações, as faltas teriam de se considerar justificadas na medida em que o autor padecia de doença do foro psiquiátrico.

Não acompanhamos, nesta parte a sentença recorrida.

De facto, nas situações em que a comunicação não foi atempada não pode deixar-se de considerar que as respectivas ausências são injustificadas, como determina o art. 253º-5 do CT.

Coisa diversa é se face à factualidade provada essas faltas e ausências injustificadas o comportamento do autor constitui justa causa de despedimento porque determinante da impossibilidade prática de subsistência da relação laboral.

E desde já se diz que não integra o conceito de justa causa de despedimento.

Vejamos porquê.

Importa desde logo sublinhar que os preceitos legais relativos às faltas e respectivo sancionamento, como todos os preceitos legais, dirigem-se ao comum das pessoas, seus destinatários, pressupondo, naturalmente, capacidade comum de entendimento e posse das normais faculdades volitivas.

Na ausência deste condicionalismo ter-se-á de considerar que a culpa do trabalhador, no caso de falta de estrito cumprimento dos imperativos legais, estará mitigada.

Ora está provado que o autor, desde 2011, apresenta um quadro clínico de doença psiquiátrica depressão (neurostenia), caraterizada, conforme declarações médicas de fls. 106, por supressão total do sono, isolamento e incapacidade para as actividades (facto nº 24), o que é compatível com o comportamento descuidado que o autor evidenciou ao não fazer as comunicações e entregas de atestados médicos tempestivamente, atenuando significativamente a culpa do autor.

Por outro lado, como acima já se referiu, a não comunicação da falta justificável é um tipo de incumprimento do dever de comunicar a falta e de a justificar, constituindo infracções menos graves, apesar de constituir uma violação do dever do trabalhador de colaborar no processo de controlo do dever de assiduidade pela entidade patronal.

No caso concreto, o autor, tirando as 5 faltas já referidas (facto nº 23), sempre justificou/comunicou as faltas, muitas vezes com atraso, é certo, mas também sob a influência de um estado clínico que, se a tal não propiciou, pelo menos diminuiu a culpa respectiva.

Os comportamentos do autor, face a toda a factualidade envolvente, apesar de censuráveis, não se revestiram, em concreto, de gravidade tal que tornasse imediatamente impossível e inexigível a manutenção do contrato de trabalho existente entre a ré e o autor, existindo toda uma série de alternativas punitivas previstas nas als. a) a e) do art. 328º do CT, mais adequadas ao condicionalismo da factualidade apurada.

O elemento não taxativo das sanções disciplinares encontra-se descrito no art. 328º do CT: repreensão, repreensão registada, sanção pecuniária, perda de dias de férias, suspensão de

trabalho com perda de retribuição e de antiguidade e despedimento sem qualquer indemnização ou compensação, por ordem crescente e gravidade.

"*A sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infracção e à culpabilidade do infractor, não podendo aplicar-se mais de uma pela mesma infracção*", estabelece o art. 330º-1 do CT/2003.

A ré classifica os comportamentos do autor como muito graves. Mas é possível conceber um conjunto de outros comportamentos com muito maior gravidade que o autor poderia ter tido e para os quais, aí sim, se justificaria um despedimento com justa causa, como, por exemplo faltar sem nada comunicar ou justificar.

Seguramente que, no máximo, uma repreensão registada ou uma sanção pecuniária, estaria mais de acordo com a gravidade do sucedido, com a antiguidade do autor (facto nº 1) e com a ausência de apuramento de antecedentes disciplinares, e seria adequada a repor a ordem, a normalidade e a tranquilidade na relação laboral, ao mesmo tempo que, servindo de exemplo para os demais trabalhadores, advertia em concreto e solenemente o trabalhador para quaisquer outros futuros e imprudentes comportamentos.

Sendo indiscutível que o exercício do poder disciplinar está sujeito a um controlo judicial "a posteriori", este tem de respeitar a natureza discricionária do poder disciplinar e o facto de estarmos perante um poder de gestão do empregador que serve os fins da organização empresarial, não podendo o Tribunal determinar uma alteração da sanção aplicada.

"Sendo o poder disciplinar um «poder de gestão», dificilmente o juiz estará em condições (se é que lhe é lícito) de analisar qual a sanção substitutiva adequada à gravidade da infracção, quando a apreciação da gravidade da infracção -e, consequentemente, a escolha da sanção a aplicar e a determinação da sua medida supõe um juízo valorativo do empregador, juízo esse que apenas se pode fundamentar em critérios da própria entidade patronal, uma vez que são condicionados pelos interesses da organização cuja gestão lhe compete em exclusivo"- Mário Pinto, Pedro Furtado Martins e António Nunes de Carvalho, Comentário às Leis do Trabalho, Vol. I, pag. 146, ed. Lex, 1994.

O Tribunal não deve "intrometer-se na zona proibida de escolher uma sanção adequada por ser zona reservada à entidade patronal como detentora do poder disciplinar...parecendo ser reservado ao Tribunal averiguar se determinada medida disciplinar é justa e legal, por assim se esgotar o poder de fiscalização ou de sindicalidade, sem haver necessidade de o próprio Tribunal indicar uma medida punitiva diferente..."- Ac. Rel. Évora de 6/10/88, Col. 1988, T. 4, pag. 273.

Tratando-se de factualidade que, por si só, não reveste de gravidade nem tem consequências que tornam imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, inquinando-a definitivamente, do explanado, é de concluir, como se fez na sentença

recorrida, pela inexistência de justa causa para o despedimento por este motivo, mostrando-se a sanção de despedimento desadequada aos factos apurados em julgamento quanto ao trabalhador.

Deste modo, a apelação improcede totalmente.

IX- Pelo exposto, acordam os Juízes desta Relação em julgar a apelação totalmente improcedente, confirmando, em consequência, a sentença recorrida, embora com fundamentação parcialmente diversa.

Custas em ambas as instâncias, a cargo da ré.

Lisboa, 10/09/2014

Duro Mateus Cardoso

Isabel Tapadinhas

Leopoldo Soares

36) Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 2/2016, de 18.02.2016 (Processo n.º 581/11) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador

Relator: José Augusto Araújo Veloso
Palavras-chave: uniformização de jurisprudência; despedimento do trabalhador; justa causa; regime disciplinar aplicável.

I. Relatório

1 - A..., identificada nos autos, vem interpor recurso para uniformização de jurisprudência do acórdão proferido nestes autos pela Secção Administrativa deste Supremo Tribunal [STA], a 12.01.2012, pois que em seu entender ele estará em oposição com o acórdão, dessa mesma Secção, proferido a 18.11.2009, no processo n.º 0434/09, onde foi decidida, e no mesmo quadro jurídico-factual, idêntica questão fundamental de direito.

Conclui assim as suas alegações:

A - Quanto à admissibilidade do recurso:

1 - O presente recurso tem por objecto o acórdão recorrido, visto que este entendeu que a aplicação do RD [aprovado pelo Despacho Normativo n.º 104/93, de 11.08, do CA da CGD] à ora recorrente, o qual, procedimental e materialmente aplicou, por remissão, o Direito Laboral, quer o emergente do Acordo de Empresa, quer o decorrente do Código de Trabalho, não inquina a deliberação disciplinar de «despedimento», pois configurando um erro de direito, e feita uma análise comparativa entre o regime aplicado e as regras devidas pelo RD aplicável - o Regulamento Disciplinar aprovado pelo Decreto de 22.02.1913, enquanto regime especial - os efeitos e consequências são os mesmos, pelo que, tal erro, sendo irrelevante, logo, não afecta o acto administrativo de anulabilidade, valendo o respectivo aproveitamento, pelo que se manteve a deliberação sancionatória na ordem jurídica;

2 - Já no acórdão fundamento, num recurso também da CGD, em que esta instituição invocou a aplicação daquele Despacho Normativo como inócuo, comparado com os efeitos do regime material e procedimental disciplinar devido em termos de consequências invalidantes, entendeu-se diversamente. Aqui, disse-se, que tal apelo «ao princípio do aproveitamento do acto sem paralelo na Doutrina e na Jurisprudência» não permitiria que, num quadro de erro grave, tal ocorresse, pelo que, manteve a decisão anulatória, entre outros motivos, por falta de lei habilitante;

3 - Ambos os arestos se pronunciaram num quadro de facto substancialmente idêntico, os regimes jurídicos em causa são os mesmos, não tendo sido alterados entretanto, e não há Jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal sobre esta questão.

B - Quanto ao mérito:

1 - Num enquadramento prévio jurídico-disciplinar, diremos que os artigos 31.º e 36.º n.º 1 do DL n.º 48 953, de 05.04.1969 [Lei Orgânica da CGD], na redacção que lhe foi dada pelo artigo 1.º do DL n.º 461/77, de 07.11, não foram respeitados pelo CA da CGD ao aprovar e aplicar um novo Estatuto Disciplinar, decorrente daquele Despacho Normativo n.º 104/93, publicado na O.S. n.º 19/93, de 17.08, entrada em vigor em 31.08.1993, por pura e simplesmente não ter habilitação regulamentar, como é jurisprudência deste Supremo. E fê-lo em colisão directa, quer com o respeito pelo princípio histórico do Estado de Direito Moderno - o princípio da legalidade e das competências, quer quanto aos limites dos actos normativos, que decorrem dos artigos 2.º, 3.º n.º 2, 6.º, 8.º, 266.º n.º 2 e 112.º n.º 6 e 1.º da nossa Lei Fundamental. Na verdade, aquele Despacho, não é «secundum legem» ou sequer «praeter legem», inovou, aplicando num quadro jurídico-administrativo de uma funcionária entrada ao serviço muito antes de 1993, em regime do antigo contrato de provimento, que nunca optara pelo regime laboral comum, como lhe era permitido pelo artigo 7.º n.º 2 do DL n.º 287/93, de 20.08 [diploma que converteu a entidade em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, ressalvando no seu artigo 7.º n.º 2 o regime destes funcionários administrativos], aplicando, dizia-se, as cláusulas 22.ª alíneas b), d), e e), 104.ª e 106.ª n.º 1 alínea e) do Acordo de Empresa assinado entre a CGD e os Sindicatos Bancários e as alíneas a), d), e f) do n.º 1 do Código de Trabalho e, ainda, conjugado com as alíneas a), d) e e) do artigo 396.º deste diploma [na altura vigorava o aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27.08], foi totalmente ilegal, em colisão directa com o artigo 3.º do CPA;

2 - Isto posto, e quanto às divergências destes acórdãos, diremos que, enquanto o acórdão fundamento ao decidir a questão [fulcral em ambos os processos] - ou seja, a relevância invalidante da deliberação expulsiva do CA da CGD quando aplicada sob a capa do regime, substantivo e processual de Direito de Trabalho, de acordo com o Despacho Normativo n.º 104/93, do CA da CGD - a um funcionário sujeito ao regime administrativo e disciplinar do RD de 1913, como a recorrente, considerando tal erro de aplicação do Direito essencial, pelo que, não reconhecendo a validade do acto, negou provimento ao recurso da CGD. Neste

caso, a ora recorrida, que, em suma, invocava a respectivo efeito não invalidante, sustentada exactamente nas mesmas razões do acórdão recorrido;

3 - Pelo contrário afirmou-se no dito acórdão fundamento, a irrelevância não pode ocorrer, quando, como no caso apreciado, «todo o direito material convocado e todo o procedimento sejam errados», pois, ali, deveria ter-se seguido o regime substantivo e adjectivo de Direito Público. Ora, se seguiu e aplicou o de Direito Privado, tal implica a relevância invalidante. Como se viu, o acórdão recorrido decidiu, com base de que aquela «decisão de despedimento deve ser havida como um genuíno acto administrativo», pelo que, através «dum exercício comparativo» entre o que se fez no procedimento e no acto e o que se deveria ter feito, como no caso ocorreu, este erro de direito na aplicação da sanção, é irrelevante, porquanto a «filiação do acto punitivo a normas de direito privado poder ter-se por irrelevante se aí divisarmos meros erros de nomenclatura que não tenham afectado as formalidades exigíveis e o sentido da decisão». Reconhecendo o «error juris» relativo aos pressupostos de direito do procedimento e do acto, mas tendo sido seguidos «[...] todos os passos previstos nos artigos 30.º e seguintes do Decreto de 1913 e, em particular, a improcedência dos vícios arguidos pela autora - toma o erro juridicamente irrelevante; daí advindo a legalidade bastante do acto punitivo, que deve ser encarado como um acto administrativo de demissão»;

4 - Nesta sequência, apesar de a recorrida CGD não ter lei habilitante para emitir um novo RD, como o de 1993, como se disse preambularmente, o douto acórdão recorrido entendeu que no contexto, o decidir-se «despedimento» em vez de «demissão», como sendo um mero lapso «in dictionem», logo merecedor de desvalorização, pelo que, concedendo a revista, sustentada na tese da legalidade do «despedimento» pela recorrente, considerou válido o acto expulsivo;

5 - Assim, e relativamente ao mesmo fundamento de Direito, e na ausência de alteração substancial de regimes jurídicos, o acórdão impugnado e o acórdão fundamento perfilharam soluções jurídicas opostas;

6 - Na verdade, e em suma, o acórdão recorrido entendeu que, apesar do «error juris» decorrente de a CGD ter aplicado, por remissão do seu Despacho Normativo n.º 104/93, o regime material e procedimental de Direito Comum Laboral, e «embora haja unanimidade nos autos quanto à presença duma anomalia no processo disciplinar» por filiação naquele ramo de Direito comum e não no Direito Público, «máxime» o artigo 6.º n.º 10 daquele RD

de 1913, que refere a pena expulsiva de «demissão», não tem eficácia invalidante, pois o acto expulsivo é «um genuíno acto administrativo», e portanto, não releva;

7 - O acórdão fundamento, ao contrário, entendeu que [e cita-se o sumário, item ii] «não pode considerar-se irrelevante e, portanto, sem efeitos invalidantes, a decisão de despedimento com justa causa, proferida no âmbito de um processo disciplinar a que foi aplicada a lei laboral [substantiva e processual] a um trabalhador sujeito ao regime disciplinar previsto no Decreto de 22.02.1913»;

8 - Ora, este entendimento está coincidente, na óptica quer do artigo 3.º do CPA, quer dos preceitos do diploma de 1969 e 1977, com a Constituição da República - artigos 3.º n.º 2, 13.º, 17.º, 20.º n.º 4, 32.º n.º 10 e 269.º n.º 3, pelo que, quanto ao poder regulamentar [e sob a capa da norma dirigente do artigo 112.º n.os 6 e 8, não se poderá dizer que o vício que afectou o acto expulsivo é «menor»] -, ou seja, um mero erro de direito, superável pela comparação das aplicações, invocando identidade substancial, quer material, quer procedimental, num processo de natureza disciplinar. Daí a violação destes preceitos, pelo acórdão recorrido;

9 - Na verdade, sendo o Direito Sancionatório [matéria reservada à Assembleia da República - artigo 165.º n.º 1 alínea d) da CRP e que, já há cem anos, o Congresso da República, autorizara o Governo, pela Lei de 11.07.1912, a emitir tal Regulamento Disciplinar], tem a protecção de um qualquer Direito Fundamental. Assim sendo, tal ilegalidade, não poderá considerar-se um erro suprível, antes um erro grave, afectando o acto de forma definitiva e total. Portanto o acórdão recorrido atingiu o cerne do princípio da legalidade, como diz «infra» 13.º;

10 - Além do mais, tal acto foi violador do princípio sobre a tutela da confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico, sobretudo, num quadro estatutário e sancionatório, conforme aos preditos preceitos, nesta óptica, em directa colisão com o artigo 133.º, n.º 2 alínea d), do CPA, e artigos 3.º deste Código e 2.º da CRP;

11 - Acresce, ainda, que não poderá, de modo algum, para tentar «salvar» «aquele Despacho Normativo [que foi declarado ilegal com força obrigatória geral, por acórdão do TAF do Porto, junto aos autos] dizer-se que o RD de 1913 é «supletivo», não podendo a CGD, como entidade detentora do poder punitivo, num Estado de Direito [citado artigo 2.º CRP], «escolher livremente a forma do procedimento, nem o direito material aplicável», sob a

invocação da semelhança das normas e dos efeitos delas, por meros erros de nomenclatura, para manter ileso o acto impugnado, como se invoca no acórdão recorrido;

12 - Como atrás dissemos, tal acto deliberativo, por ofensa ao direito fundamental ao Estatuto Profissional, na vertente disciplinar, é nulo - artigo 165.º n.º 1 alínea d) do CPA - pois se nem sequer o Governo poderia alterar tal Estatuto Profissional Disciplinar, sem autorização legislativa, quanto mais o CA da CGD, sem norma legal habilitante;

13 - Acresce que o princípio da legalidade, «tête de chapitre» da República Portuguesa, é insanavelmente violado, nesta interpretação da Lei Fundamental, ao fazer-se o invocado e aplicado princípio do aproveitamento do acto ilegal, como se disse nas conclusões 1.ª, 2.ª e 9.ª, pois, se cada caso é um caso, neste concreto, a relevância dum Direito Fundamental, em processo sancionatório, com tal aproveitamento, levará igualmente à colisão com o artigo 6.º da CEDH, «ex vi» o artigo 16.º n.º 2 da CRP, além das normas atrás referidas, nas conclusões anteriores, pela falta de respeito pelo «fair trial» procedimental;

14 - O acórdão uniformizador que este Pleno da Secção de Contencioso Administrativo deste Venerando STA extraísse, com a devida vénia, poderia ser:

1 - Os funcionários da Caixa Geral de Depósitos, entrados ao serviço antes da transformação desta instituição, em sociedade anónima de capitais públicos, e que não optaram, nos termos do artigo 7.º n.º 2 do DL n.º 287/93, de 20.08, pelo regime laboral comum, continuam, em matéria disciplinar, a reger-se pelo Regulamento Disciplinar de 1913;

2 - Consequentemente, de acordo com o respeito pelo Estado de Direito e princípio da legalidade, a aplicação do RD aprovado pelo Despacho Normativo n.º 104/93, de 11.08, do CA da CGD, em clara colisão com o RD de 1913 e sem lei habilitante que permitisse tal alteração do estatuto disciplinar dos funcionários da CGD, estes regidos pelo Direito Administrativo, tais princípios e a declaração de ilegalidade, com força obrigatória geral, em 21.10.2010, daquele mesmo Despacho, impedem o aproveitamento dos actos deliberativos expulsivos, que levem ao «despedimento» daqueles funcionários, por aplicação do Direito Laboral Comum, por se tratar dum erro grave, em sede de Direitos, Liberdades e Garantias, gravidade essa que resulta, de «todo o direito material convocado e todo o procedimento seguido serem errados»;

3 - Na verdade, tal erro interpretativo, colide com uma leitura do artigo 3.º do CPA, num sentido conforme à Constituição, «máxime» nos seus artigos 2.º, 266.º n.º 2, pois ele é um «princípio constitutivo, de natureza material, procedimental e formal», inerente ao Estado de Direito.

Termina pedindo a admissão deste recurso para «fixação de jurisprudência», e a revogação do acórdão recorrido, prevalecendo a doutrina fixada no acórdão fundamento, reconhecendo-se, portanto, a nulidade da deliberação disciplinar impugnada, por violação dum Direito Fundamental - o Direito ao Estatuto Disciplinar, em sede sancionatória - fixando-se jurisprudência, conforme sugerido.

2 - A recorrida CGD contra-alegou concluindo assim:

1 - O fundamento nuclear da acção intentada pela recorrente e a razão da procedência da acção em instâncias anteriores, é a divergência entre o regime efectivamente aplicável e o regime invocado pela ora recorrida na determinação da sanção aplicada, de despedimento sem justa causa;

2 - Tal divergência, a situar no plano da legalidade abstracta, não pode, no entanto, confundir-se com a divergência entre a sanção concretamente aplicada e a que poderia tê-lo sido caso a ora recorrida tivesse lançado mão do regime sancionatório efectivamente aplicável aos seus funcionários, ao abrigo de vínculo laboral de Direito Público;

3 - Muito bem andou, por isso, esse Venerando Tribunal, no aresto recorrido, quando recusou seguir mimeticamente as decisões das instâncias e, com o superior sentido de rigor e prudência recusou fundar a pretendida invalidade da decisão impugnada unicamente na divergência formal ou nominal entre o regime efectivamente aplicável in casu e o invocado nessa decisão;

4 - É que uma coisa é a divergência quanto à fonte ou a sede legal das disposições aplicáveis e outra coisa, bem diferente, é uma desarmonia, quanto ao seu sentido deôntico ou ao seu alcance garantístico, entre o regime realmente aplicável in casu [o Regulamento Disciplinar de 1913], por um lado, e o regime do contrato individual de trabalho, invocado na decisão sancionatória impugnada, por outro lado;

5 - Desarmonia essa de que, como se demonstra cabalmente no Parecer de Direito junto aos autos, da autoria do Professor Doutor Sérvulo Correia, não há a menor evidência, razão pela qual a invocação de regime jurídico erróneo não comporta, na situação vertente, qualquer projecção negativa sobre a validade do acto impugnado;

6 - Em especial, mostra-se desprovida de sentido a invocação in casu dos efeitos de declaração de ilegalidade, com força obrigatória geral, do regulamento invocado pela ora recorrida na decisão sancionatória impugnada;

7 - E isto, desde logo, porque a declaração de ilegalidade, com força obrigatória geral, proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, em acórdão datado de 21.10.2010 e já transitada em julgado, tem os seus efeitos temporais limitados a casos futuros, não abrangente o litígio em apreço;

8 - Acresce ainda que a questão da invalidade desse regulamento, que nem a ora recorrida hoje contesta, não é confundível com a invalidade do acto impugnado, praticado ao seu abrigo;

9 - Estreitamente relacionada com a falsa objecção de princípio que acabámos de referir, é a ideia segundo a qual o aproveitamento do acto impugnado estaria alicerçado na convalidação do regulamento aprovado pelo Conselho de Administração da ora recorrida, através do Despacho n.º 104/93, e na correspondente aplicação do regime disciplinar do contrato individual de trabalho;

10 - Com efeito, o que esse Venerando Tribunal decidiu no aresto recorrido, muito claramente, foi que a decisão impugnada não se achava em contradição com a normação que se desprende do mencionado Regulamento Disciplinar, e não, como pretende a ora recorrente, que a remissão do Despacho n.º 104/93 para o regime do contrato individual de trabalho ainda poderia, nalguma medida, ser aproveitada ou convalidada;

11 - Também a ideia segundo a qual o acto impugnado teria de padecer, parece que como decorrência inevitável da invalidade do Despacho n.º 104/93, de nulidade, nos termos do artigo 133.º, n.º 2, alínea d), do CPA - ver alínea c) do ponto 6 supra -, não tem também qualquer aderência à realidade do caso em apreço e ao Direito aplicável;

12 - Antes de mais, procede contra essa qualificação, segundo um argumento de maioria de razão, a fundamentação invocada em benefício da conformidade do acto impugnado com o Direito aplicável, segundo o juízo comparativo a que, com inteiro rigor, procedeu esse Venerando Tribunal no acórdão recorrido;

13 - É que, se a simples invocação de regime legal diferente do efectivamente aplicável constitui irregularidade a que não pode ser atribuída relevância invalidante, não pode, obviamente, vislumbrar-se aí qualquer nulidade;

14 - Em qualquer caso, a eventual nulidade do acto impugnado não poderia conceber-se senão em vista do direito à segurança no emprego - ver artigo 53.º da CRP -, que constitui um direito, liberdade e garantia dos trabalhadores, devendo ser liminarmente excluída em vista do direito ao trabalho [ver artigo 58.º da CRP], qualificável como direito económico, social e cultural;

15 - No entanto, o que aquele artigo 53.º da CRP veda ao legislador é a admissibilidade do estabelecimento de «[...] uma disciplina das situações de justa causa subjectiva que não assegurasse uma definição dos pressupostos de facto e de direito que a constituem e um procedimento contraditório de instrução para efeito da sua determinação e avaliação» - ver o Parecer junto aos autos, n.º 24, página 56;

16 - Ora, no caso em apreço, é manifesto que o acto impugnado não violou qualquer das dimensões do conteúdo essencial do direito à segurança no emprego, pois esse acto foi praticado por escrito e na sequência de um procedimento formal, em que foram observadas todas as garantias de defesa e contraditório legalmente exigíveis, ainda que sob invocação de fonte normativa errónea;

17 - Como já se referiu, a invocação de base legal incorrecta não pode constituir, em si mesma, causa de invalidade: esta última, como desvalor cominado pela ordem jurídica em face da contrariedade ao Direito, só pode radicar na divergência entre a situação da vida concretamente em apreço e a normatividade efectivamente aplicável;

18 - Por outras palavras, na aferição da validade da sanção impugnada, o que interessa é saber se o respectivo conteúdo e o procedimento que precedeu a sua aplicação satisfazem ou não, materialmente, as normas e os princípios jurídicos pertinentes, constantes do Regulamento Disciplinar de 1913;

19 - Efectuado esse exercício comparativo, tal como se fez no aresto ora em crise, verifica-se que a invocação de base legal errónea em nenhuma dimensão comporta uma divergência entre o conteúdo da sanção aplicada e o procedimento que a precedeu, por um lado, e o Direito efectivamente aplicável ao caso concreto, por outro, não assumindo, em medida nenhuma, relevância invalidante daquela sanção;

20 - Deve, portanto, decidir-se a questão controvertida de harmonia com o teor do aresto recorrido, salvaguardando-se, integralmente, os respectivos efeitos.

Termina pedindo que este recurso seja julgado totalmente «improcedente», decidindo-se a questão controvertida de harmonia com o aresto recorrido.

4 - O Ministério Público pronunciou-se no sentido do «provimento» do recurso, entendendo que a questão jurídica suscitada deverá ser decidida conforme o expendido no acórdão fundamento [artigo 146.º, n.º 1, do CPTA].

5 - Reagindo a este pronunciamento, a recorrida CGD reiterou o entendimento de que o recurso deverá ser julgado totalmente improcedente, decidindo-se a questão controvertida de harmonia como o aresto recorrido [artigo 146.º, n.º 2, do CPTA].

6 - Após ter ido a «vistos», vem este recurso ao Pleno da Secção de Contencioso Administrativo para decisão.

II. De Facto

1 - A factualidade dada como provada nas instâncias, e acolhida no acórdão ora recorrido, é a seguinte:

A) A autora deu aulas no ensino secundário entre 13.05.76 e 22.12.80 - ver documentos de folhas 16 a 18 dos autos;

B) A autora possui um bacharelato em economia, com a classificação de 12 valores - ver documento de folha 19 dos autos;

C) A autora foi descontatária da CGA, sob o n.º ... e do Montepio dos Servidores do Estado com o mesmo número - ver documentos de folhas 16 a 18 dos autos;

D) A autora ingressou nos quadros da Caixa Geral de Depósitos em 22.12.1980, tendo trabalhado na Agência de ... - ver documento de folha 21 dos autos;

E) Em 1983, a autora foi transferida para a agência da CGD em ...

F) A autora desempenhava, ou podia desempenhar, as funções próprias de um trabalhador bancário sem funções específicas ou de enquadramento, nos termos estabelecidos nas normas do Regulamento Administrativo aplicável aos trabalhadores da CGD, sem funções específicas ou de enquadramento;

G) No exercício da sua actividade a autora organizava e processava o serviço de compensação de cheques, e, durante largos meses, esteve no serviço de estrangeiros;

H) Na sequência da progressiva informatização e da descentralização do crédito para as agências, a autora passou a desempenhar funções de análise e tratamento da compensação de cartões de crédito e de débito;

I) A CGD, depois de adquirir uma posição de domínio com o BNU, celebrou uma escritura de fusão, recebendo o «acquis» do extinto BNU: o crédito de cheques pré-datados e o tratamento de livranças, com operações de desconto e controle apertado do crédito a clientes;

J) O serviço de tratamento de cheques, livranças e letras proveniente do BNU foi acompanhado do tratamento do crédito à construção civil, quase sempre com garantias reais, com os inerentes registos provisórios e o consequente cuidado no controle da caducidade dos registos e marcação das escrituras, bem como o tratamento informático interno desses actos, de modo a ter a base de dados da rede interna [«intranet»] devidamente actualizada;

K) A autora foi promovida por mérito duas vezes;

L) Por deliberação do Conselho Geral Delegado de Pessoal e Assuntos Administrativos, de 23.11.2004, exarada no Relatório de Inquérito n.º 142/04 foi instaurado procedimento disciplinar contra a autora - ver folha 317 do PA [Pasta II];

M) Por despacho de 29.11.2004 foi nomeado instrutor do processo disciplinar referido no ponto que antecede, ... - ver documento de folha 93 do PA [Pasta I];

N) Em 13.12.2004 a autora foi colocada no «...»;

O) No âmbito do referido processo disciplinar foi deduzida, em 15.12.2004, a «Nota de Culpa» de folhas 319 a 341 do PA [Pasta II], cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

P) Em 30.12.2004 a autora foi pessoalmente notificada da nota de culpa - ver documento de folha 103 do PA [Pasta I];

Q) Em 22.03.2005 foi elaborado o Relatório Final do processo disciplinar referido em M) - de folhas 379 a 426 do PA [Pasta II], cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido - no qual se propôs a aplicação à autora da sanção disciplinar de despedimento com justa causa;

R) Em 27.04.2005, com fundamento no relatório que antecede e no parecer emitido pela Comissão de Trabalhadores, o Conselho de Administração da CGD deliberou aplicar à autora a sanção de despedimento com justa causa;

S) Através do ofício 1342/GPE-3, de 12.05.2005, a decisão referida no ponto que antecede foi notificada à autora - ver documento de folha 448 do PA [Pasta II];

W) À autora, até à data em que lhe foi instaurado o procedimento disciplinar n.º 267/04-DAI não lhe tinha sido aplicada qualquer sanção disciplinar;

Y) A autora solicitou, como funcionária no pleno uso dos seus direitos decorrentes das normas regulamentares internas, em condições mais favoráveis do que para a generalidade do público e para o universo dos funcionários da CGD, os empréstimos 9350/048578/999/0019; 9350/060139/899/0019; 9350/065050/999/0019 e 9350/068626/199/0019;

T) Pelo ofício n.º 949-CP/DPE - junto aos autos a folha 23 - a autora deixou de ter os benefícios que estavam associados aos empréstimos referidos no ponto que antecede, designadamente, os juros de funcionária [2,1 %];

U) A autora foi notificada da «Nota de Culpa» em 29.12.2004;

V) O envelope com a «Nota de Culpa» foi-lhe entregue em mão pelo seu superior hierárquico, tendo a autora rubricado cópia da carta que a acompanhava e que funcionou como recibo;

X) Na parte final da nota de culpa o instrutor remete para as alíneas a), c), d) e f) do n.º 1 do artigo 121.º do Código de Trabalho e alíneas b), d) e e) da cláusula 22.ª do Acordo de Empresa;

Z) A autora respondeu à Nota de Culpa que lhe foi deduzida no citado processo disciplinar, nos termos constantes do PA;

AA) A autora, em 23.06.2005, depositou, à ordem do processo disciplinar n.º 2367/04-DAI a quantia de 38.333,07(euro) - documento de folha 25 dos autos;

AB) A autora dirigiu à Administração da CGD a carta, expedida em 29.06.2005, junta aos autos a folha 24, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

AC) A Administração da CGD, em 1993, proferiu a Ordem de Serviço n.º 19/93, de 31.08, junta aos autos a folhas 26 a 30, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, na qual determinou a aplicação do regime laboral comum a todos os funcionários;

AD) A ilegalidade do Despacho Normativo n.º 104/93, de 11.08, proferido pelo Conselho de Administração da CGD já foi declarada, pelo menos, em três Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, todos do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo: AC de 24.05.2005, processo n.º 927/02; AC de 05.07.2005, processo n.º 755/04 e AC de 25.10.2005, processo n.º 831/04.

2 - A factualidade dada como provada nas instâncias, e acolhida no acórdão ora fundamento [Processo n.º 0434/09], é a seguinte:

A) O autor foi admitido ao serviço da CGD em 30.09.1991, com a categoria de funcionário administrativo, inicialmente, mediante contrato a termo certo, e, posteriormente, em 01.03.92, por contrato administrativo de provimento - conforme ficha individual constante de folha 97 do PA apenso, cujo teor se dá por reproduzido;

B) Por despacho datado de 12.01.2004, da autoria do Conselho Delegado de Pessoal e Assuntos Administrativos, foi ordenada a instauração de processo disciplinar contra o aqui autor, tendo sido nomeado como instrutor do processo o Dr. [...] - conforme documento de folha 11 do PA apenso, cujo teor se dá por integralmente reproduzido;

C) No âmbito do referido processo disciplinar foi deduzida acusação - constante de folhas 120 a 125 do PA apenso, cujo teor se dá por integralmente reproduzido;

D) Foi elaborado o relatório final do processo disciplinar - constante de folhas 141 a 145 do PA apenso, cujo teor se dá por integralmente reproduzido;

E) No dito relatório final foi proposta a aplicação ao autor da pena disciplinar de despedimento com justa causa - conforme documento de folhas 141 a 154 do PA apenso, cujo teor se dá por integralmente reproduzido;

F) Com base no relatório final, e no parecer emitido pela Comissão de Trabalhadores, o Conselho de Administração da entidade demandada aplicou ao autor a pena disciplinar de despedimento com justa causa - conforme documento de folha 163 do PA apenso, cujo teor se dá por integralmente reproduzido;

G) Dá-se por reproduzido o teor dos documentos juntos no PA apenso.

III. De Direito

1 - Como é sabido, o «recurso para uniformização de jurisprudência» previsto no artigo 152.º do CPTA tem um desígnio de estabilização das decisões judiciais.

Assim, é seu pressuposto, e desde logo, que se verifique uma contradição entre os acórdãos recorrido e fundamento quanto ao modo como decidiram «a mesma questão fundamental de direito» [artigo 152.º, n.º 1, do CPTA].

A lei, ao referir-se à mesma questão aponta para uma relação de «identidade», e não de «mera semelhança», e exige que os quadros normativos e as realidades factuais que subjazem às decisões em confronto sejam substancialmente idênticos, de tal modo que a contradição decorra apenas de uma divergente interpretação jurídica. E ao referir-se a questão fundamental aponta para «decisões expressas» e não para julgamentos implícitos, e para «questões com influência decisiva no desfecho do recurso» e não para «premissas jurídicas» da resolução da questão [sobre os requisitos de admissibilidade do recurso para uniformização de jurisprudência ver, entre outros, AC STA/Pleno de 02.07.2008, Rº0270/08, AC STA/Pleno de 12.12.2012, Rº0791/09, AC STA/Pleno de 12.12.2012, Rº0932/12, AC STA/Pleno 21.02.2013, Rº0863/12, AC STA/Pleno de 27.03.2014, Rº062/14, AC STA/Pleno de 15.10.2014, Rº01150/12, e AC STA/Pleno de 25.02.2015, Rº0964/14].

2 - Compulsada a «factualidade provada» nos dois acórdãos postos em confronto - o acórdão recorrido e o acórdão fundamento - teremos de concluir, sem dúvida, que estamos perante realidades factuais «substancialmente idênticas»: - os autores das acções administrativas especiais são, nos dois casos, funcionários da CGD que se encontravam ao serviço à data da entrada em vigor do DL n.º 287/93, de 20.08, e que não optaram, como lhes permitia o artigo 7.º, n.º 2, desse diploma, pelo «regime jurídico do contrato individual de trabalho» [RJCIT]; - e aos quais foi aplicada a sanção disciplinar de «despedimento com justa causa» na sequência de procedimento disciplinar tramitado à luz da lei laboral com base no disposto no Despacho n.º 104/93, de 11.08, do Conselho de Administração [CA] da CGD [ver parte «II» deste acórdão], regulamento este que veio a ser «declarado ilegal, com força obrigatória geral», por acórdão de 21.10.2010 do TAF do Porto, e transitado em julgado [junto a folhas 808 a 823 (III volume) destes autos].

3 - E sendo a realidade factual «substancialmente idêntica», importará antes de mais verificar se estamos perante uma idêntica questão fundamental de direito.

Ambos os acórdãos entenderam que o CA da CGD errou ao aplicar ao caso dos autores o regime disciplinar próprio do contrato individual de trabalho por conta de outrem, e ao sancioná-los com uma medida de natureza privatística, em vez de lhes aplicar, como devia, as normas de direito público decorrentes do regime disciplinar que lhes era aplicável: o do Decreto de 22.02.1913 [Regulamento Disciplinar dos Funcionários Civis, publicado no Diário do Governo, n.º 44, de 24.02.1913].

Onde os dois acórdãos divergem é no tratamento jurídico desse erro de direito, ou desse «erro sobre os pressupostos de direito» do procedimento e da sanção disciplinares.

Para o acórdão fundamento trata-se de uma ilegalidade grave, que não permite manter a deliberação punitiva na ordem jurídica, pois «todo o direito material convocado e todo o procedimento» foram «errados», e «não pode considerar-se irrelevante, e, portanto, sem efeitos invalidantes, a decisão de despedimento com justa causa, proferida no âmbito de processo disciplinar a que foi aplicada a lei laboral - substantiva e processual - a trabalhador sujeito ao regime disciplinar previsto no Decreto de 22.02.1913».

E negou provimento ao recurso de revista, interposto pela CGD, mantendo-se a «anulação da deliberação disciplinar punitiva» que já tinha sido decretada pelas duas instâncias [TAF/Porto e TCAN].

Para o acórdão recorrido não deverá concluir-se pela invalidade da deliberação punitiva no mero plano da legalidade abstracta, e entende que o juízo definitivo sobre a invalidade da decisão impugnada reclama, mais do que a análise formal à base normativa invocada na mesma, que se proceda a um juízo comparativo entre a tramitação do procedimento disciplinar e essa decisão e as soluções que se teriam colhido da efectiva aplicação do Regime Disciplinar de 1913.

Tendo presente a factualidade adquirida nos autos, o acórdão recorrido realizou esse «juízo comparativo» tendo concluído que não tinha sido preterida qualquer formalidade prévia essencial, nem a deliberação impugnada poderia ter sentido ou efeitos diversos daqueles que efectivamente teve.

E limitando, assim, a incidência do dito erro de direito ao «plano da indagação» das normas aplicáveis, sem que se tivesse comunicado ao momento decisivo da aplicação do verdadeiro conteúdo das mesmas, considerou que o erro de direito era «juridicamente irrelevante; daí advindo a legalidade bastante do acto punitivo, que deve ser encarado como acto administrativo de demissão».

Em conformidade, concedeu provimento à revista interposta pela CGD, revogou o acórdão do TCAN, que havia confirmado a decisão de 1.ª instância, e manteve na ordem jurídica a deliberação expulsiva.

Portanto, a questão jurídica que se mostra resolvida de uma forma contraditória pelos dois acórdãos em confronto tem a ver com a «eficácia invalidante do erro sobre os pressupostos do direito» que ambos reconhecem ocorrer.

A tal questão responde o acórdão fundamento que se trata de uma ilegalidade grave, e, logo no plano da legalidade abstracta, tem um efeito invalidante que é incontornável. O acórdão recorrido, porém, faz depender esse efeito invalidante do resultado do juízo comparativo entre o que efectivamente foi feito e decidido e o que deveria ter sido feito e decidido à luz do regime público aplicável.

E, sublinhe-se, não tendo sido realizado este «juízo comparativo» no acórdão fundamento, nem tendo sido minimamente posto em causa o que foi realizado no acórdão recorrido, resulta que a contradição verificada entre eles se prende, e de forma exclusiva, com os efeitos invalidantes de uma divergência formal na invocação do regime disciplinar aplicável.

4 - Antes de mais, vejamos melhor o contorno do «erro de direito» em causa.

Adoptando uma interpretação do artigo 36.º, n.º 1, do DL n.º 48.953 de 05.04.69 - «Lei Orgânica da CGD» - na redacção que lhe foi dada pelo DL n.º 461/77, de 07.11, diversa daquela que veio a ser sancionada pelos tribunais administrativos, o CA da CGD aprovou, em 11.08.1993, através do seu Despacho n.º 104/93, um novo Regulamento Disciplinar aplicável indistintamente a todos os seus trabalhadores e funcionários.

Na verdade, segundo esse Regulamento, todos os trabalhadores e funcionários da CGD passavam a ficar sujeitos, globalmente, ao regime jus-laboral aplicável aos trabalhadores do sector bancário.

Todavia, de acordo com a posição que veio a ser adoptada pela jurisprudência dos tribunais superiores, tal Regulamento excedeu os limites da correspondente habilitação legal e deveria, portanto, ser judicialmente desaplicado [entre outros, AC STA de 18.10.2000, processo n.º 46314; AC do STA de 05.06.2002, processo n.º 041692; AC STA/Pleno de 05.07.2005, processo n.º 0755/04; AC do STA de 24.05.2005, processo n.º 0927/02; AC STA/Pleno de 25.10.2005, processo 0831/04; AC STA de 02.12.2009, processo n.º 0310/09; AC STA/Pleno de 17.06.2010, processo n.º 014/10; AC STA de 12.01.2012, processo n.º 0581/11].

Por acórdão do TAF do Porto, de 21.10.2010 - proferido no processo n.º 1320/07, e transitado a 31.12.2010 - foi declarada a «ilegalidade com força obrigatória geral do Despacho n.º 104/93, de 11.08, do CA da CGD, por violação de norma de hierarquia superior», sendo que esta decisão produziria efeitos «após o trânsito em julgado, por razões de equidade e não estar em causa matéria de conteúdo menos favorável para os destinatários da norma».

Temos, pois, que durante os anos de 2004 e o primeiro semestre de 2005, em que se enquadram temporalmente os procedimentos disciplinares em causa nos dois arestos aqui em confronto, vigorava o referido Despacho n.º 104/93, que foi observado no âmbito desses procedimentos, sendo certo que embora houvesse então pelo menos dois acórdãos do STA a desaplicá-lo, por ilegal, só no final do ano de 2010 veio a ser declarada tal ilegalidade «com força obrigatória geral» e com efeitos limitados aos casos futuros.

Deste modo, a escolha do regime disciplinar «aplicado» nos dois procedimentos em causa não releva propriamente de desleixo ou pertinácia da parte do CA da CGD, mas antes da observância do então preceituado no Despacho n.º 104/93.

O «error juris» existiu, e é pacífico em ambos os acórdãos em confronto, mas atendendo à sua génese, factual e jurídica, ele não surge dotado da gravidade que lhe é associada no acórdão fundamento.

5 - Importa atentar, ainda, e antes de prosseguir, na natureza das deliberações punitivas objecto dos dois acórdãos em confronto.

Já sabemos que os procedimentos disciplinares em causa deviam ter observado o regime disciplinar previsto no RD de 1913, cujo artigo 6.º, n.º 10, previa a pena de demissão como única pena expulsiva, mas que em vez disso, e por obedecer a um regulamento ilegal, o procedimento disciplinar seguiu o regime jus-laboral aplicável ao sector bancário, e culminou aplicando a sanção de despedimento.

Porém, tanto os autores das acções administrativas especiais em causa, como a própria jurisdição administrativa através dos tribunais intervenientes, encararam esse despedimento como verdadeiro acto administrativo. Aqueles, porque vieram impugnar a sanção punitiva nesta ordem jurisdicional, em vez de o fazerem nos tribunais de trabalho. Estes porque aceitaram a competência material para esse efeito, e de forma definitiva.

Assim, e tanto na perspectiva de quem demandou como na própria perspectiva do julgador, as decisões de despedimento adoptadas em ambos os casos foram tidas como genuínos actos administrativos. É que as pronúncias administrativas, como se escreve no acórdão recorrido, «significam e valem objectivamente, sendo irrelevantes os vícios da vontade das autoridades que as emitam. Sendo assim, a circunstância do autor do acto de "despedimento" acreditar erroneamente que então exercia um direito potestativo de índole laboral não suprime um facto real e indesmentível - o de que a expulsão do funcionário, pelo tipo de competência exercido, configurava objectivamente um acto de autoridade e, portanto, um acto administrativo vero, sindicável nesta jurisdição».

Isto significa que, nos casos em apreço, ao «error juris» ocorrido na escolha do regime disciplinar aplicável aos dois funcionários não corresponde o exercício de poder de diferente natureza, pois que em ambos os casos foi reconhecidamente exercido um poder de autoridade próprio de acto administrativo.

6 - Como decorre do que deixamos dito nos pontos anteriores, a «contradição» detectada entre os dois acórdãos prende-se, e exclusivamente, com os efeitos invalidantes de uma divergência formal, pois em nenhum lado é minimamente posto em causa o acerto do juízo comparativo a que apenas procedeu o aresto recorrido.

Temos, portanto, que enquanto para o acórdão fundamento a circunstância do procedimento disciplinar movido ao aí autor ter seguido as regras do Direito do Trabalho, e culminado na aplicação de um «despedimento», em vez de seguir o devido regime jurídico de direito público, é abstractamente causal da ilegalidade desse acto sancionatório, para o acórdão recorrido esta conclusão não se pode extrair no mero plano da legalidade abstracta, pois só em concreto, mediante a comparação do que se fez e do que deveria ter sido feito, se poderá avaliar da legalidade da decisão punitiva, cujos vícios invalidantes terão de consubstanciar desvios relativamente às formalidades e ponderações legalmente obrigatórias.

Trata-se, mais do que descaracterizar a ilegalidade efectivamente existente, de «erro sobre os pressupostos de direito», de caracterizar a validade da decisão punitiva.

E o acórdão recorrido, tendo concluído, mediante o referido juízo comparativo, que o procedimento que precedeu a decisão punitiva satisfez materialmente as normas e princípios que constam do RD de 1913, e que a sanção expulsiva que foi aplicada - despedimento - não podia deixar de corresponder à pena expulsiva pública - demissão - entendeu que a decisão

punitiva era dotada de «legalidade bastante» e que «o erro de direito verificado se tornava irrelevante».

E fê-lo correctamente. Em primeiro lugar porque o que na verdade importa é o cumprimento do conteúdo preceptivo das normas, pois para isso existem. Em segundo lugar porque, como vimos, o «erro de direito» ocorre em ambiente de certa indefinição jurídica, que o torna compreensível. Em terceiro lugar porque, embora sob a designação de despedimento, foi emitida uma «decisão expulsiva» configurada como acto administrativo.

Tratou-se, assim, de um «error juris» limitado à indagação do direito aplicável, uma vez que não se reflectiu no momento decisivo da sua aplicação.

E como refere o acórdão ora recorrido «os errores juris verdadeiramente relevantes são os de aplicação, já que os lapsos havidos na indagação ou na interpretação da lei são instrumentais daqueles, só operando na medida em que tenham conduzido a uma incorrecta aplicação da lei devida. [...] Ora [...] quando os erros na indagação ou na interpretação não afectem a boa aplicação da norma devida e a solução justa que o caso requer, impor-se-á a desvalorização desses erros, por não se verificar, afinal, o efeito deletério justificativo da sua atendibilidade. [...] Cremos que a circunstância do erro ter incidido no plano da indagação das normas aplicáveis, sem que se tivesse comunicado ao momento decisivo da aplicação do verdadeiro conteúdo delas - como resulta, em geral, do facto do procedimento disciplinar ter observado todos os passos previstos nos artigos 30.º e seguintes do Decreto de 1913 e, em particular, da improcedência dos vícios arguidos pela autora - torna o erro juridicamente irrelevante, daí advindo a legalidade bastante do acto punitivo, que deve ser encarado como um acto administrativo de demissão».

7 - A ora recorrente, nas suas conclusões, entende que a «solução adoptada no acórdão fundamento» é a imposta pelos «artigos 3.º do CPA, 3.º n.º 2, 13.º, 17.º, 20.º n.º 4, 32.º n.º 10, 269.º n.º 3, da CRP, e 6.º da CEDH».

No fundo, a sua luta, ao invocar os princípios da legalidade [artigos 3.º, n.º 2, da CRP, e 3.º do CPA], da igualdade [artigo 13.º da CRP], da audiência e defesa [artigos 32.º, n.º 10, 269.º, n.º 3, e 17.º da CRP], bem como o direito a um processo equitativo [artigos 20.º, n.º 4, da CRP, e 6.º da CEDH], tem a ver com a tese de que o processo disciplinar que lhe foi movido e a sanção expulsiva que no seu termo lhe foi aplicada não podia ter ocorrido fora do âmbito

do estatuto disciplinar que lhe devia ter sido aplicado, ou seja, o RD de 1913, uma vez que não optou, ao abrigo do artigo 7.º, n.º 2, do DL n.º 287/93, de 20.08, pelo RJCIT.

Mas isto é, precisamente, o que está em causa desde o início. Os acórdãos em confronto não duvidam de que deveria ter sido aplicado à recorrente, enquanto arguida, o referido regime disciplinar público, a discordância entre eles situa-se no efeito invalidante desse assumido erro de direito.

Na solução do acórdão recorrido, e aqui perfilhada, é claro que o princípio da legalidade não se mostra cabalmente cumprido, pois não o foi no seu aspecto puramente formal. Mas entende-se que o seu cumprimento material torna, no caso, irrelevante esse seu cumprimento imperfeito.

E nesta linha, o facto de a ora recorrente, enquanto arguida, ter sido ouvida, e se ter defendido no âmbito do processo disciplinar, ao abrigo de regras jurídicas privatísticas em vez de públicas, torna-se no caso irrelevante se esses princípios foram irrepreensivelmente cumpridos, como foram, no seu plano substancial.

Tudo ocorreu, como já tivemos oportunidade de sublinhar, por via das dúvidas que na altura se colocavam sobre o regime disciplinar aplicável aos funcionários da CGD que não optaram pelo RJCIT, pois por um lado parecia impor-se à CGD o Despacho do seu CA n.º 104/93, por outro lado a ilegalidade deste vinha sendo já suscitada pelos tribunais. Ora, perante esta dúvida fundamentadora do litígio faz pouco sentido a exigência de tratamento igual feita pela ora recorrente, no sentido de querer ser tratada, a nível disciplinar, da forma clara com que o são os colegas que, na altura devida, optaram pelo RJCIT.

A invocação do direito a um processo disciplinar equitativo, também feita pela ora recorrente, acaba por compendiar as referidas invocações parcelares, pois, na economia da sua alegação, esse processo equitativo seria o que tivesse sido tramitado à luz do regime disciplinar público, sob cuja égide tivesse sido ouvida e se tivesse defendido.

Cremos, porém, que a figura do «processo equitativo» não deverá ser definida em abstracto, mas ser aferida «segundo as circunstâncias particulares de cada caso», e tomando o respectivo processo no seu conjunto, sendo seu «elemento co-natural que cada uma das partes tenha possibilidades razoáveis de defender os seus interesses numa posição não

inferior à da parte contrária» [ver Ireneu Cabral Barreto, A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Anotada, Coimbra Editora, 3.ª edição, página 132].

Ora, a verdade é que, fruto de quanto já dissemos, e adaptando tais exigências ao processo disciplinar, não poderemos deixar de concluir que não foi violado o direito da então arguida a um processo equitativo na medida em que, tendo em conta as circunstâncias particulares do caso, ficaram cumpridas, em substância, todas as regras e princípios jurídicos que visavam proteger a sua posição.

8 - Ressuma do que deixamos dito que deve ser negado provimento ao recurso, confirmando-se o acórdão recorrido, e deve ser fixada jurisprudência no sentido por este propugnado.

IV. Decisão

Nestes termos, acordam os Juízes do Pleno da Secção de Contencioso Administrativo em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido, e em fixar jurisprudência no sentido de que «A circunstância do processo disciplinar movido a uma funcionária da Caixa Geral de Depósitos ter seguido as normas do direito privado, e culminado na aplicação de um despedimento, em vez do devido regime de direito público, não é abstractamente causal da ilegalidade do acto sancionatório; Só em concreto, através da comparação do que se fez e do que deveria ter sido feito, se poderá avaliar da legalidade desse acto punitivo».

Custas pela recorrente.

Cumpra-se o disposto no n.º 4, «in fine», do artigo 152.º do CPTA.

Lisboa, 18 de Fevereiro de 2016. - José Augusto Araújo Veloso (relator) - Vítor Manuel Gonçalves Gomes - Alberto Acácio de Sá Costa Reis - Jorge Artur Madeira dos Santos - Teresa Maria Sena Ferreira de Sousa - Carlos Luís Medeiros de Carvalho - José Francisco Fonseca da Paz - Maria Benedita Malaquias Pires Urbano - Maria do Céu Dias Rosa das Neves - Alberto Augusto Andrade de Oliveira - vencido nos termos do voto do Exmo. Sr. Conselheiro A. São Pedro - António Bento São Pedro, vencido nos termos da declaração de voto que junto.

Declaração de voto - processo n.º 581-11 (Pleno)

1 - Declaração de voto

Votei vencido, essencialmente pelas razões constantes do acórdão fundamento de que fui relator e porque a argumentação do acórdão recorrido agora retomada não é, a meu ver, exacta.

2 - Oposição de acórdãos

Creio existir oposição de acórdãos e que a mesma se localiza na descaracterização do efeito anulatório, perante situações de facto genericamente idênticas - em ambos os casos a entidade patronal (CGD) aplicou a legislação laboral a um trabalhador que despediu com justa causa, quando deveria ter aplicado o regime especialmente previsto para o direito público (Estatuto Disciplinar). O acórdão fundamento entendeu que uma ilegalidade desta dimensão - sobre a totalidade do regime procedimental e sobre as normas sancionatórias - não poderia deixar de gerar a invalidade do acto; o acórdão recorrido entendeu o contrário e não anulou o acto de despedimento que encarou como uma demissão. É verdade que considerou que no caso não havia que descaracterizar o vício porque o acto era válido, mas tal conclusão assentou (i) na irrelevância do erro de direito, ou seja numa das modalidades que o acórdão fundamento referiu como sendo tradicionalmente integrada num conceito mais geral de «aproveitamento do acto administrativo»; e na (ii) irrelevância de ter sido seguido um procedimento que não era o procedimento legalmente devido.

Nesta parte, portanto, estou de acordo com o acórdão.

3 - As teses do acórdão recorrido e sua refutação

Penso todavia que o acórdão recorrido se desviou do entendimento deste STA e de toda a doutrina que conheço - seguida e citada no acórdão fundamento - sobre a (i) irrelevância específica do erro de direito (erro na escolha das normas aplicáveis) justificando essa irrelevância relativamente a actos que não são estritamente vinculados, com uma argumentação que é apenas válida para este tipo de actos e sobre a (ii) irrelevância do vício procedimental, sem demonstrar que o procedimento seguido satisfazia todas as finalidades do procedimento devido, pois não ponderou a aplicabilidade ao presente caso do Estatuto Disciplinar dos funcionários públicos vigentes na data da prática da infracção.

3.1 - Teses do acórdão recorrido

O acórdão recorrido - sem dizer que estava a tratar da problemática da irrelevância de duas ilegalidades (uma procedimental e outra sobre a norma sancionatória aplicável) concluiu o seguinte:

«[...]

Ambas as pronúncias administrativas, como se escreve no acórdão recorrido, significam e valem objectivamente, sendo irrelevantes os vícios da vontade das autoridades que as emitam [...]»

E mais adiante:

«[...]

Cremos que a circunstância do erro ter incidido no plano da indagação das normas aplicáveis, sem que se tivesse comunicado ao momento decisivo da aplicação do verdadeiro conteúdo delas - como resulta, em geral, do facto do procedimento disciplinar ter observado todos os passos previstos no artigo 30.º e seguintes do Decreto de 1913 e, em particular, da improcedência dos vícios arguidos pela autora - torna o erro juridicamente irrelevante, daí advindo a legalidade bastante do acto punitivo, que deve ser encarado como um acto administrativo de demissão.»

[...]".

3.2 - Refutação da tese do acórdão recorrido (crença no dever de encarar o despedimento como um acto de demissão)

Ora, esta crença (nas palavras do acórdão recorrido) na existência do dever de encarar a decisão final de um processo disciplinar como um «acto administrativo de demissão», é uma crença que não partilho, por várias razões: (i) porque não tem fundamento na lei; (ii) porque nunca foi acolhida na jurisprudência deste Supremo Tribunal; (iii) porque nunca foi partilhada pela doutrina; (iv) porque não se impõe pela evidência racional (certeza da certeza de que assim deve ser).

Vejamos porquê.

3.2.1 - Os argumentos essenciais do acórdão recorrido

A questão pode colocar-se nestes termos: que argumentação permite transformar um procedimento e um direito material sancionatório de direito privado (efectivamente seguido) num procedimento e num regime sancionatório de direito público (efectivamente devido)? Ou, em termos mais genéricos, como justificar a irrelevância do erro relativo ao regime jurídico seguido e qualificá-lo (encará-lo, diz o acórdão) apesar disso como o regime jurídico devido?

O acórdão enfrentou a questão e resolveu-a entendendo que o erro de direito radicou na escolha das normas aplicáveis, mas não se comunicou ao momento da sua aplicação efectiva. Não se comunicou - diz o acórdão - porque as regras procedimentais eram semelhantes e foram seguidos os passos previstos no ED de 1913 e ainda porque os vícios imputados ao acto improcederam. Ou seja, decompondo a argumentação do acórdão, o erro sobre o direito aplicável (mais concretamente, o erro na escolha do procedimento e das normas aplicáveis) não se comunicou à decisão final por duas razões:

(a) Porque todos passos do procedimento devido foram seguidos;

(b) Porque os vícios do acto improcederam.

3.2.1.1 - Improcedência dos vícios (que vícios?)

Destas duas razões a última é bastante fácil de refutar. Os vícios do acto que o acórdão disse que improcederam não podem compreender o próprio vício que se traduz no uso indevido do procedimento e das normas punitivas. Este vício existe, estando em causa saber se deve, ou não, ser invalidante, ou como diz o acórdão, se contaminou ou não a decisão. De outro modo o argumento era falacioso, pois invocava a improcedência de um determinado vício como argumento para esse mesmo vício improceder. Portanto, o sentido útil do acórdão, neste argumento, é o de que os demais vícios improcederam.

Contudo, com esta dimensão, o argumento - deixa de ser tautológico é certo - mas não é concludente, pois não permite justificar a tese segundo a qual o erro na escolha das normas efectivamente aplicadas não contamina a decisão punitiva. Não é por não existirem outros vícios, para além daquele cuja irrelevância se discute, que este é irrelevante. O inverso é que pode ser verdadeiro: a existência de outros vícios - para além daquele que se pretende

inoperante - é que impede a sua desvalorização, mas por razões de mera utilidade processual, uma vez que o acto (mesmo com a descaracterização de um ou mais vícios) sempre seria invalidado. Portanto, o argumento de que os demais vícios imputados ao acto improcederam não serve para fazer improceder também a relevância do erro.

3.2.1.2 - Todos os passos do procedimento foram seguidos (que procedimento?)

Resta a outra tese, a qual se traduz na invocação de que o procedimento seguiu todos os passos do procedimento que deveria ter sido seguido. Este argumento, a nosso ver, não é exacto, sendo também patente a sua inconcludência.

A primeira fragilidade do argumento consiste em se ter admitido haver identidade essencial entre o procedimento seguido e o procedimento devido, dando como certo que era aplicável o RD de 1913, cuja tramitação acabou por ser seguida.

Todavia a questão da aplicabilidade deste RD (1913) ou do RD vigente na data da prática da infracção, ou da sua punição, é uma questão controversa que o «funcionário» poderia ter levantado no procedimento disciplinar e não poderia levantar no regime de direito privado. Poderia suscitar essa questão, desde logo, com o objectivo de lhe ser aplicável um regime mais favorável, designadamente, a aposentação compulsiva (prevista no artigo 11.º, n. 1, alínea f) do Dec. Lei 191/D/79, de 25 de Junho, e também prevista no ED de 1984 (ED 24/84, de 16/91) no artigo 11.º, 1, alínea e) em vez da demissão - questão que nunca poderia colocar no direito laboral, onde não estava prevista a pena de aposentação compulsiva.

O acórdão recorrido também enfrentou esta questão, cuja relevância afastou, nos seguintes termos:

«[...]

E o mesmo deve dizer-se da aplicabilidade de uma pena de aposentação compulsiva. Como revela o seu artigo 6.º, o Decreto de 1913 não integrava essa medida sancionatória no elenco das penas disciplinares. Só com o Decreto n.º 19.468, aprovado em 16/3/1931, surgiu a hipótese de uma «aposentação obrigatória» - mas para os casos em que o «castigo imposto ao funcionário» não fosse «a pena de demissão» (cf. o seu artigo 1.º, n.º 3. Deste modo, nenhuma censura merece o facto do autor do acto não ter ponderado se a aqui recorrida,

em vez do «despedimento» (ou seja, a demissão), poderia ser compulsivamente aposentada - já que o regime jurídico deveras aplicável não contemplava uma tal possibilidade.

[...]»

Mas não é assim tão simples, pois a indagação do «regime sancionatório deveras aplicável» não acabou em Março de 1931.

Com efeito, a possibilidade de aplicação do ED vigente na data da punição é tão real que levou o acórdão deste STA de 10-10-2013, proferido no recurso 0124/12, a aplicar o ED de 24/84, de 16 de Janeiro ao pessoal da CGD sujeita ao Regulamento Disciplinar dos Funcionários Civis, de 22-2-1913. Um dos argumentos deste acórdão assentou no artigo 5.º, n.º 1, e 2, do Dec. Lei 191/D/79 de 25 de Junho que, apesar de excluir do seu âmbito os funcionários com estatuto especial, mandou adaptar esses estatutos especiais «através de decreto regulamentar (...) no prazo de seis meses a contar da entrada em vigor deste diploma».

Mas não ficou por aí.

Determinou, no artigo 5.º, n.º 2 que «... até à publicação dos decretos regulamentares previstos no número anterior, a aplicação dos estatutos far-se-á sem prejuízo da observância imediata das normas relativas às garantias de defesa do arguido, bem como as constantes da alínea a) do artigo 2.º do presente diploma.» O n.º 2, alínea a) do «presente diploma» referia-se precisamente às normas «relativas à incriminação e qualificação de infracções constantes do Estatuto em anexo» na medida em que fossem mais favoráveis.

Deste modo, se os factos praticados pelo funcionário pudessem ser, à luz do ED aprovado pelo Dec. Lei 191/D/79, ou naquele que o substituiu, qualificados como infracção disciplinar sancionável com pena de aposentação compulsiva, era este o regime legal aplicável. E não há qualquer dúvida que os factos que no ED de 79, e o ED de 84 previam a infracção susceptível de demissão, permitiam que - em determinados casos - fosse aplicada a pena de aposentação compulsiva (artigo 25.º do Dec. Lei 191/D/79 e 26.º do Dec. Lei 24/84 de 16/1). Logo, a ponderabilidade da aplicação da pena de aposentação compulsiva deveria ter sido - necessariamente - levada a cabo pela CGD.

Também poderia, no regime aplicável, ponderar-se a prescrição da infracção, em termos diversos dos vigentes para o direito laboral, designadamente o regime previsto no Dec. Lei 24/84, por ser mais favorável apesar do ED de 1913 considerar as infracções imprescritíveis - cf. neste sentido, para além do acórdão acima citado, os acórdãos de 1982-7-01, processo 015874; 1995-6-16, recurso 036022 e de 1996-07-09, recurso 039294.

Tal significa, a meu ver sem qualquer margem para dúvidas, não haver identidade entre o procedimento seguido e o procedimento que deveria ter sido seguido, uma vez que o procedimento devido permitia a colocação de questões sobre a qualificação da infracção, respectiva punição - com medida punitiva mais leve (v.g. a aposentação compulsiva) e prescrição, não previstas no direito laboral, em termos idênticos. Deste modo, as finalidades alcançadas pelo procedimento e regime jurídico devido não podem considerar-se totalmente alcançadas pelo regime seguido, na justa medida em que deixaram de fora parâmetros jurídicos condicionantes da decisão muito relevantes e, sem dúvida alguma, mais favoráveis - sendo o mais relevante de todos a possibilidade - não ponderada pela entidade detentora do poder disciplinar - de ser aplicada uma pena de aposentação compulsiva, em vez de uma pena de demissão.

Outra fragilidade do argumento decorre do mesmo assentar numa pré-compreensão da irrelevância do procedimento (erro na escolha do regime devido) e do direito sancionatório (erro na escolha das normas sancionatórias) que não tem qualquer apoio na lei, na jurisprudência e na doutrina, a não ser para a prática de actos estritamente vinculados.

(i) Falta de apoio legal

A lei (sobre a irrelevância do erro na escolha da norma aplicável) nada dizia, ao tempo em que foi proferido o acto. Portanto, não existia qualquer disposição legal que sustentasse a teoria do acórdão recorrido. Não existia nem o acórdão sustenta o contrário, como não pode deixar de ser.

(ii) Falta de apoio jurisprudencial

Mas poderia dar-se o caso de, mesmo sem lei, haver uma corrente jurisprudencial que se aproximasse da tese do acórdão. Ou na falta de uma corrente jurisprudencial, que existisse pelo menos um acórdão que seguisse a tese do acórdão.

Mas, pelo menos até agora, isso nunca aconteceu.

No acórdão fundamento é feita uma resenha das várias situações em que o efeito anulatório pode ser descaracterizado para se concluir que nunca este STA foi tão longe, como foi no acórdão recorrido. Dentre as várias situações tradicionalmente englobadas no «aproveitamento do acto administrativo» uma delas - como se disse no acórdão fundamento - decorre da circunstância do erro de facto ou de direito emergir da «coincidência entre o conteúdo do acto e seus pressupostos vinculados (decisão imposta por lei) - acórdãos de 28-4-99, rec. 35821; 24-3-87, recurso 23576; 15-10-87, recurso 18585, 3-4-97, rec. 21232 e 10-2-98, rec 42216.»

Este entendimento jurisprudencial, como se pode ver dos acórdãos citados, assenta na constatação de que o acto foi proferido com base em pressupostos vinculados dos quais resultou uma «decisão imposta por lei», o que não ocorre no caso dos autos. A melhor demonstração de que o acórdão recorrido não tem apoio na jurisprudência decorre, desde logo, da circunstância de não se indicar qualquer outro acórdão no mesmo sentido.

Resta acrescentar que relativamente aos casos como o presente em que a CGD tinha seguido o processo disciplinar previsto na lei laboral, o entendimento seguido no Pleno deste STA, foi sempre o da anulação do acto do «despedimento sem justa causa», nunca crendo no dever de o encarar como uma demissão - cf. acórdãos do Pleno do STA de 24-5-2005, proferido no processo 0927; de 5 de Julho de 2005, proferido no processo 0755/04; de 25-10-2005.

Ou seja: em casos exactamente iguais o Pleno deste STA anulou os «despedimentos sem justa causa» e não acreditou na existência de um dever de os encarar como actos de demissão válidos. Por outro lado, em todos os casos em que este STA descaracterizou a invalidade de actos em desconformidade com a lei, nunca inclui as situações em que o procedimento seguido não foi o procedimento devido (na sua totalidade), nem os casos em que ocorreu erro de direito, fora do uso de poderes estritamente vinculados.

(iii) Falta de apoio doutrinal

Em todo o caso poderia acontecer que, apesar da lei não justificar a tese do acórdão e da jurisprudência deste STA, designadamente a jurisprudência do Pleno da Secção de

Contencioso Administrativo, nunca a ter, até agora, acolhido, alguma doutrina havia que concordasse com a sua construção.

Mas também não é o caso.

Pelo contrário, a base dogmática do acórdão, segundo a qual os erros relevantes são os de aplicação e não os lapsos de interpretação, sendo que estes só relevam se tiverem conduzido a uma incorrecta aplicação da lei devida, só tem sido doutrinalmente sustentada para os actos de conteúdo estritamente vinculado.

ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, Erro e ilegalidade do acto administrativo, pág. 198, explica-nos porquê: «[...] no acto vinculado pode dizer-se que o erro não tem relevância específica - aqui tudo está por lei predeterminado, não há lugar para a discricionariedade. A ilegalidade resultará sempre assim da violação de um preceito legal referente à competência, à forma, ao objecto ou à causa.»

Na verdade, desde há muitos anos, que a doutrina nacional tem entendido que o erro, quer nos pressupostos de facto, quer nos pressupostos de direito, no estrito domínio do exercício do poder vinculado não tinha «relevância específica»: ou o acto violava a lei; ou não violava a lei. Se não violava a lei, o erro era irrelevante; se violava a lei - ainda que o erro fosse sobre os pressupostos de facto - transmutava-se em vício de violação de lei.

Era o que expressivamente dizia FREITAS DO AMARAL, Direito Administrativo, Vol III Lisboa 1989, pág. 321: «[...] Tratando-se de actos vinculados, aí sim, os vícios da vontade como tais são irrelevantes: ou a Administração aplicou correctamente a lei, e não interessa para nada saber se o fez porque a interpretou bem ou apenas por ter ocorrido algum erro, dolo ou coacção - pelo que o acto é válido; ou a Administração violou a lei - e o acto é ilegal seja qual for a causa desta ilegalidade.

Mas se se tratar de actos discricionários, as coisas mudam completamente de figura: a vontade real do órgão administrativo torna-se relevante, porque a lei lhe deu liberdade de opção, e foi no exercício desta que a decisão foi tomada [...]».

MARCELO CAETANO, Manual de Direito Administrativo, I, 1973, pág. 514, dizia o seguinte, com relevo para recortarmos o regime geral da relevância do erro na formação do acto administrativo: «[...] O acto administrativo vale na ordem jurídica na medida em que traduz

num caso concreto a vontade impessoalmente formulada na lei. [...] Para que o acto administrativo seja um valor jurídico positivo, tem de estar em conformidade com as normas legais que regulam a sua produção, porque é a comunicação do valor da lei que o torna válido. Daí resulta que, havendo divergência entre esse acto e essas normas, o valor legal não se comunica ao acto, o qual existe mas não é válido».

Ou seja, o regime geral é o inverso daquele que é acolhido no acórdão recorrido, na medida em que havendo divergência entre o acto e as normas aplicadas «o valor legal não se comunica ao acto».

Note-se, ainda, que até determinada altura, o STA nem sequer admitiu o menor desvio a este regime regra tendo anulado, no Acórdão de 14 de Fevereiro de 1947, «... um acto totalmente vinculado e legal em todos os seus elementos, porque a Administração tinha invocado como fundamento do acto, preceito legal diverso daquele que efectivamente lhe conferia validade» - citado por ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, ob. Cit. Pág. 199. O referido acórdão foi comentado por RODRIGO QUEIRÓ pondo em destaque «o desacerto de tal jurisprudência» e, no Acórdão de 9 de Março de 1956 este STA, concluiu que: «[...] O que interessa na medida em que a Administração actue vinculadamente é o rigor com que efectivamente obedece à lei que disciplina a sua acção, para nada importando os motivos determinantes» - cf. autor e obra citada a pág. 200.

A doutrina acolhida no acórdão recorrido é, efectivamente, a que tem sido defendida relativamente à irrelevância do erro no exercício do poder vinculado; mas não pode ser transporta para a relevância (ou irrelevância do erro) do erro no exercício do poder discricionário.

Não é, deste modo, sempre exacta a proposição jurídica afirmando que a errada aplicação de uma norma legal é indiferente. Essa proposição é verdadeira se estivermos no âmbito do exercício de poderes vinculados - porque a identidade entre o acto proferido e o devido resulta necessariamente da lei; mas é falsa se o acto foi proferido no exercício dos poderes discricionários.

Nem podia ser de outro modo, pois cabendo ao autor do acto uma margem de livre apreciação, ou de qualificação jurídica, a vontade que o acto incorpora é a vontade de aplicação daquelas normas legais e não de outras, e portanto, não podemos construir ou «encarar» (como diz o acórdão) um despedimento de um trabalhador após o respectivo

processo disciplinar, como se fosse para todos os efeitos um acto de demissão proferido num procedimento disciplinar público.

Nos actos vinculados, podemos construir a vontade legal (a vontade impessoalmente formulada na lei, nas palavras de MARCELLO CAETANO) porque esta só pode ser uma, sendo que a irrelevância do erro na motivação do acto, decorre da identidade entre o acto praticado e o acto que deveria ter sido praticado. Mas esta identidade há-de decorrer estritamente da lei, pois ocorre em zonas de formação da vontade nas quais - em boa verdade - a vontade psicológica do órgão ou agente não tem relevância autónoma.

(iv) Falta de evidência

Finalmente apesar de não haver lei que a sustente, não existir jurisprudência que lhe dê suporte e não haver qualquer autor que a defenda, ainda poderia pensar-se que a tese do acórdão se impunha pela evidência das suas proposições.

Mas também não é o caso.

A única proposição jurídica que se impõe pela evidência, neste caso, é a de que um acto administrativo contrário à lei é ilegal. Afirmar, depois, que um acto ilegal é inválido ou não é inválido é já uma afirmação que pressupõe uma argumentação jurídica relativa à irrelevância ou descaracterização da ilegalidade. Não é seguramente evidente que se deva considerar inoperante uma ilegalidade que se traduza num erro na qualificação jurídica das concretas normas punitivas e do respectivo procedimento disciplinar.

4 - Consequências jurídicas da tese seguida no acórdão fundamento

Finalmente, não se argumente que a tese do acórdão fundamento culminando na anulação do acto de despedimento da ora recorrente, por erro nos pressupostos de direito e no uso de procedimento indevido, levaria à impunidade da infracção disciplinar, pois tal não é verdade. Situações similares onde os Tribunais Administrativos anularam o «despedimento com justa causa» levaram a que a Caixa Geral de Depósitos, depois do acto anulado, refizesse o procedimento e voltasse a aplicar a sanção de demissão, mas agora de acordo com a lei e procedimento aplicável - cf. o caso tratado no acórdão do TCA Norte, de 20-1-2012, processo 00851/07.5BEPRT, onde a CGD, em execução de acórdão que anulou o anterior acto de despedimento, formulou nova acusação que culminou com a demissão do funcionário,

decisão essa cuja validade foi mantida no citado acórdão; idêntica situação foi apreciada no mesmo Tribunal, no acórdão de 23-9-2010, proferido no processo 01599/07.6BEPRT, onde, depois anulado o despedimento com justa causa, foi deduzida nova nota de culpa culminando o procedimento com a demissão do funcionário.

5 - Conclusão

Deste modo, perante uma tese que (i) não tem fundamento na lei, (ii) não tem apoio jurisprudencial, (iii) não tem apoio doutrinal e que (iv) não se impõe pela evidência, tinha necessariamente que votar contra o acórdão que a acolheu.

Lisboa, 18 de Fevereiro de 2016.

António Bento São Pedro.

37) Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 08.03.2018 (Processo n.º 296/17.9T8FAR.E1) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador

Relator: Moisés Silva
Palavras-chave: despedimento do trabalhador; justa causa; direito de liberdade de expressão; delegado sindical; erro de julgamento.

Processo n.º 296/17.9T8FAR.E1

Acordam, em conferência, na Secção Social do Tribunal da Relação de Évora

I - RELATÓRIO

Apelantes: BB, CC e DD (autores).
Apelada: EE, SA (ré).

Tribunal Judicial da Comarca de Faro, Juízo do Trabalho de Faro, J1.

1. Os autores vieram impugnar judicialmente a regularidade e licitude do seu despedimento promovido pela ré.
Realizada audiência de partes não chegaram as mesmas a acordo.
Notificada para motivar o despedimento veio a R. alegar que, no dia 24 de março de 2016, os AA., na sequência de plenário de trabalhadores, procederam à divulgação pelos clientes, utentes da praia e auditores do hotel, de um comunicado redigido em português e em inglês, no qual a acusavam de precarização das condições de trabalho por recurso ao trabalho temporário pago com baixos salários e estagiários em substituição de trabalhadores, aumento da repressão, não atualização de salários e não pagamento do trabalho suplementar prestado o que não corresponde à verdade pelas razões que melhor elencou.
Acrescenta que a convocatória do plenário foi efetuada, em nome próprio por três delegados sindicais, entre os quais os dois autores masculinos e outro que integrava a comissão sindical, que extrapolaram as respetivas atribuições porquanto a legitimidade para proceder a tal convocatória pertencia à comissão sindical.
Instruído o processo disciplinar, de acordo com as formalidades legais que elencou, decidiu-se a R. pela decisão de despedimento com justa causa dos AA. por entender que a relação de confiança e lealdade se quebrou em virtude dos comportamentos ofensivos, desprimorosos e difamatórios de que entende ter sido alvo.
Arrolou testemunhas.

Notificados, os AA. responderam alegando que a convocatória do plenário foi subscrita pelos três elementos que integravam a comissão sindical, que o conteúdo do comunicado que foi posto à votação no mesmo era o resultado do debatido em plenários anteriores, pelo que a sua entrega pelos AA. foi-o no âmbito da sua atividade sindical e ao abrigo da liberdade de expressão, motivo porque a decisão é ilícita.

Acrescentam que desconhecem os factos atinentes às finanças da R., referindo, no entanto, que a mesma beneficiou de financiamentos através do Programa Algarve 21, que o aumento salarial de 2007 não contraria as pretensões de 2015 manifestadas pelo comunicado, que o hotel esteve fechado para obras entre novembro de 2008 e junho de 2010 e durante tal tempo os trabalhadores estiveram em formação e, quando não estiveram, foram obrigados a comparecer em contentores ou a gozar as férias, que por vezes o aumento se deu sobre a remuneração dos mesmos trabalhadores, as promoções não podem considerar-se aumento generalizado, a disponibilização de refeições sempre existiu, a extensão do seguro à família tem que ser assegurada pelo trabalhador – o que não pode ser encarado como regalia -, a disponibilização de farda e sua manutenção, também, sempre existiu. Mais referem que a referência à precarização das condições de trabalho pretendia abranger o desgaste dos materiais, equipamentos e infra-estruturas onde o trabalho é prestado e aos horários de trabalho que não respeitam as 11 horas entre jornadas de trabalho. Continuam referindo que menos de 50% dos trabalhadores da R. são efetivos, o recurso ao trabalho temporário representa cerca de 10% do número de trabalhadores sendo que alguns já poderiam estar a trabalhar através de contrato sem termo, os estagiários asseguram tarefas que deveriam ser asseguradas por outros, vários trabalhadores fazem queixas de repressão e abuso de poder por parte da R. às quais não dão seguimento por temerem consequências. Acrescentam que apesar da R. lhes compensar o trabalho suplementar com dias de folga também lhes dificulta o seu gozo e só em caso de cessação do contrato é que tais dias são pagos. Por isso, ainda que se reconheça que praticaram infração disciplinar, a decisão de despedimento é desproporcionada – atendendo também à sua antiguidade e ausência de antecedentes disciplinares sendo, por isso, ilícita.

Referem ainda que o comunicado foi distribuído por outros trabalhadores da R., para além dos AA. e relativamente àqueles a R. não instaurou qualquer processo disciplinar, tendo assim violado o princípio da coerência disciplinar o que acarreta ilicitude da decisão.

Finalmente acrescentam que o processo disciplinar teve como fundamento o exercício dos seus direitos como trabalhadores nos seis meses anteriores à instauração do processo disciplinar pelo que, a sanção aplicada se tem de presumir abusiva.

Acrescentaram que a R. nos art.º 126.º a 132.º acrescentou novos factos que não devem ser tidos em conta.

Por fim deduziram pedidos reconvencionais de indemnização em detrimento da reintegração Finalizam pedindo se declare a ilicitude do despedimento com a consequente reintegração ou indemnização dos AA., caso por esta venham a optar, e caso se prove a abusividade da sanção, requerem a condenação desta a pagar-lhes a indemnização a que alude o disposto no art.º 392.º n.º 3 do Código de Trabalho, bem assim as retribuições que deixaram de auferir desde o despedimento.
Indicaram testemunhas.
A R. exerceu o contraditório, alegando que o pedido reconvencional é inepto em virtude dos AA. não exporem os factos em que o alicerçam.
Saneados os autos, decidiu-se que a matéria alegada nos artigos 127.º a 132.º do articulado motivador não seria considerada em virtude de não constar do processo disciplinar. Consequentemente, decidiu-se pela não admissão dos documentos 4 a 24 juntos com tal articulado.
Admitiu-se o pedido reconvencional relativamente ao qual se não julgou procedente a ineptidão.
Designou-se data para julgamento, que foi realizado de acordo com as formalidades legais, tendo-se, posteriormente ao mesmo, proferido decisão declarando os factos provados, não provados e respetiva motivação.
De seguida, foi proferida sentença com a seguinte decisão:
Em face do exposto:
a) Declaro que BB, CC e DD foram despedidos com justa causa, pelo que absolvo a R. EE, SA dos pedidos formulados pelos mesmos.
b) Custas pelos AA. (cfr. art.º 527.º do CPC, *ex vi* art.º 1.º n.º 2 al. a) do CPT), sem prejuízo da isenção de que os mesmos beneficiam.
c) Fixo o valor da causa em € 60 805,91.

2. Inconformados, vieram os autores interpor recurso de apelação que motivaram e com as conclusões que se seguem:
I – DA INCORRETA APLICAÇÃO DO DIREITO AOS FACTOS – DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO
A. O Tribunal *a quo* deu como provado que foi corretamente enviada a comunicação de marcação do plenário de trabalhadores, tendo sido este também corretamente marcado (ponto 37. da matéria provada).
B. Igualmente deu como provado que os trabalhadores assim reunidos decidiram proceder à distribuição de um comunicado, nesse mesmo dia, e assim o fizeram (ponto 41. da matéria provada).

C. Mais deu como provado que os AA. participaram tanto no plenário, como na distribuição do comunicado (pontos 42. e 45. da matéria provada).
D. Face a tais factos dados como provados, o Tribunal *a quo* concluiu que "Estamos, pois, perante imputações e condutas (na medida em que os AA. conhecedores daquele conteúdo, não correspondente à realidade, procederam à sua distribuição a clientes e terceiros que em frente ao hotel passavam, e se o fizeram é porque com ele concordavam, assumindo-o como seu) graves, ofensivas do bom nome da R. e potencialmente prejudiciais dos interesses da empresa enquanto um todo.".
E. Ora, o Tribunal *a quo* deu como provado que a decisão de aprovar e distribuir o referido comunicado se deu em contexto sindical, e de luta laboral.
F. Mas depois conclui que os AA. decidiram proceder à entrega dos mesmos como se de opiniões próprias e particulares se tratasse, sem qualquer contextualização ou atenção à sua condição de trabalhadores e ignorando o precedente enquadramento sindical da ação.
G. Tomando, sem mais, parte, exclusivamente, pelos direitos da entidade empregadora, a R., o Tribunal *a quo* desconsiderou não só o enquadramento da questão, como a própria conformação da liberdade de expressão, especialmente em contexto laboral e sindical.
Isto porque:
H. O artigo 10.º da CEDH [Convenção Europeia dos Direitos do Homem] determina que: "1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou idéias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras".
I. E ainda que tal direito tenha limitações, que as tem, o próprio Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sustenta que estas "têm de ser interpretadas muito restritamente e sempre atendendo à existência de uma «necessidade social imperiosa»".
J. Ora, que necessidade social imperiosa é que pode beneficiar a entidade patronal, que possa justificar a limitação por esta desejada à liberdade de expressão dos seus trabalhadores?
K. Principalmente quando não se provou qualquer dano efetivo à imagem da empresa, a mesma até aumentou a sua atividade entretanto e esta apenas se queixou de vagos sentimentos de vergonha e embaraço, que atribuiu a outros empregados seus e nem sequer a si?
L. Veja-se que a liberdade de expressão é protegida a nível constitucional (artigo 37.º) e especialmente a nível laboral (artigo 14.º, do Código do Trabalho), sendo "reconhecida, no âmbito da empresa, a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa".

M. Aliás, segundo Guilherme Machado Dray "a liberdade de expressão e de opinião no âmbito da empresa constitui uma condição necessária à tutela da dignidade do trabalhador", que é a parte mais frágil da relação laboral.

N. Mais, refere Jorge Leite que "Desde que não ultrapasse os seus limites, a crítica, mesmo pública, corresponde ao exercício de um direito, aliás, como um longo e penoso percurso histórico. Também este direito à crítica faz parte das regras da convivência democrática, com ele se cumprindo, aliás, uma das mais essenciais funções da liberdade de expressão, desde logo a de suscitar a comunicação, o diálogo, o debate".

O. Até porque, nas palavras do mesmo autor, "aceita-se que o empregador deva ser considerado menos exposto ao escrutínio público, mas também se me afigura razoável entender-se que se não encontra no plano do cidadão comum. Afinal, é ele, empregador, que dirige uma instituição em que também convergem os interesses dos que nela trabalham e até interesses mais gerais".

P. Isto porque os empregadores cumprem funções sociais que extravasam, numa sociedade civilizada e democrática, a simples produção de lucro e não podem por isso exigir eximir-se à avaliação de toda a sociedade, forçando os seus trabalhadores a votos de silêncio.

Q. Mais acresce que os AA. se encontravam no âmbito de uma atividade sindical, cuja liberdade está especialmente prevista na Constituição Portuguesa (artigo 55.º) e cuja concretização vem no artigo 460.º, do Código do Trabalho, sendo que foi a comissão sindical que marcou o plenário e foram os trabalhadores que, presentes, decidiram proceder à distribuição de um comunicado que procede diretamente dessa atividade sindical.

R. Ora, neste contexto, podem até ser utilizadas palavras «incomodativas» ou até «fortes» mas elas têm que ser entendidas como o exercício do direito de expressão por parte de uma associação sindical, tendo os trabalhadores apenas, visto terem sido "mandatados para tal", entregue o comunicado em causa e nada mais do que isso.

S. Veja-se que a entidade patronal, R., nunca foi apodada diretamente de nada, tendo-se apenas elencado factos que ou são do conhecimento geral ou foram transmitidos por outros trabalhadores à comissão sindical: "1) houve uma evolução positiva do turismo na região algarvia desde 2013; 2) não havia atualização de salários; 3) houve aumento da precariedade das condições de trabalho pelo recurso a trabalho temporário e estagiários; 4) verificou-se um aumento da repressão; 5) não se verificava pagamento do trabalho suplementar."

T. Ora, a R. apresentou-se como tendo sido difamada, pois entendeu que a informação transmitida era falsa ou incorreta.

U. Mas veja-se: o Código Penal diz, quanto ao crime de difamação, "A conduta não é punível quando o agente tiver tido fundamento sério para, em boa-fé, a reputar verdadeira.

V. Em bom rigor, tanto a associação sindical, como a comissão sindical, como os AA. tinham fundamento para tomar como verdadeiras as informações transmitidas por colegas, até porque face à relação de domínio da entidade empregadora sobre os seus trabalhadores e ao melindre das questões qualquer averiguação junto desta seria inviável.

W. Aliás, o Código Civil diz o mesmo: "É ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão e a culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso (artigo 487.º).

X. Ora, o critério do bom pai de família sempre aqui surgiria como medida de bom senso, pois só se pode concluir, em face das circunstâncias do caso, que os AA. não tendo motivo para duvidar da veracidade dos factos transmitidos por colegas não podem ter culpa de uma lesão provocada à R.

Y. Aliás, lesão e danos que esta nem conseguiu, ou não quis, provar.

Z. Em conclusão: o teor do comunicado entregue pelos trabalhadores arguidos não consubstancia, objetivamente, qualquer violação dos deveres de respeito, de urbanidade para com a sua entidade empregadora e superiores hierárquicos e do dever de lealdade previstos nas alíneas a) e f) do n.º 1 do artigo 128.º do CT/2009, na medida em que traduz, tão só, o exercício do direito de liberdade de expressão e do direito de liberdade sindical, previstos nos artigos 37.º e 55.º da CRP, respetivamente, e 14.º do CT/2009.

AA. Pelo que o despedimento foi ilícito!

BB. Ou, quando muito, não há qualquer culpa e, portanto, nem tão pouco a nível laboral poderia haver espaço para qualquer sanção disciplinar.

CC. Em suma, ao decidir como decidiu a douta sentença recorrida, com o devido e mui merecido respeito, violou o disposto nos normativos legais supramencionados.

DD. Pelo que, deve a douta sentença recorrida ser revogada, condenando-se a recorrida tal como o peticionado pelos AA. ora recorrentes.

II – DA INCORRECTA APLICAÇÃO DO DIREITO AOS FACTOS – DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

EE. Para efeitos de celeridade processual e melhor leitura, dão-se aqui por reproduzidos os pontos acima expostos, nomeadamente os S. e seguintes, das presentes conclusões.

FF. Efetivamente, em qualquer ramo do Direito nacional, a conduta dos AA. tem que ser vista à luz do especial circunstancialismo do caso, o que leva, obrigatoriamente, a uma leitura mais branda do sucedido.

GG. Contudo, o Tribunal *a quo* concluiu: "Face ao exposto é, pois, evidente que o desvalor da conduta é elevado e, por isso, não consideramos exigível a manutenção de vínculo laboral com trabalhadores que, conscientemente, adotaram condutas que põem em causa, de forma ilegítima (face ao apurado respeito das atualizações e práticas salariais, à forma de

compensação do trabalho suplementar, ao recurso ao trabalho temporário e estagiários e demais práticas laborais), o bom nome da sua entidade patronal do qual muito depende o respetivo sucesso.

O despedimento assentou, pois, em justa causa e, apesar da antiguidade e falta de notícia de antecedentes disciplinares, mostra-se proporcional à infração e gravidade da mesma, pelo que não é ilícito.".

HH. Face ao tudo a acima exposto, parece-nos que o que é evidente é exatamente o contrário daquilo que o douto Tribunal *a quo* concluiu.

II. Até porque é jurisprudência pacífica que a entidade patronal só deve determinar o despedimento de um trabalhador quando outra sanção permissiva da manutenção do contrato de trabalho seja de todo inaceitável.

JJ. Além do já tudo exposto quanto à conformação legal do direito que a R. alega ter sido violado e da sua proteção, cumpre acrescentar, por dever de patrocínio, que se deve atentar nas atenuantes de que os AA. beneficiam e ficam provadas nos autos, nomeadamente o facto de trabalharem há longos anos para a entidade patronal sem registo disciplinar anterior, o enquadramento dos factos em causa.

KK. Mais, grande parte dos colegas dos AA. manifestaram, inclusive, o seu apoio aos mesmos, como resulta do "Abaixo Assinado" junto aos autos, e cujo conteúdo se dá como reproduzido para os devidos efeitos legais.

LL. Verifica-se portanto que a R. exagera na sua perceção de impossibilidade de manutenção do vínculo laboral, imaginando uma intranquilidade laboral que não existe e cismando numa gravidade dos atos praticados, que como assim já sobejamente demonstrado, não se verifica.

MM. Assim, como diz o Código do Trabalho, a sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infração e à culpabilidade do infrator, não podendo aplicar-se mais de uma pela mesma infração."(art.º 330.º/1).

NN. É, pois, destituída de fundamento a acusação de ser o comportamento dos AA, de tal gravidade e consequência, que torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, constituindo justa causa de despedimento.

OO. Pelo que, em conclusão, inexiste justa causa para o despedimento por este motivo, mostrando-se a sanção de despedimento desadequada aos factos apurados em julgamento quanto ao trabalhador, sendo portanto o despedimento ilícito!

PP. Assim, ao decidir como decidiu a douta sentença recorrida, com o devido e mui merecido respeito, violou o disposto nos normativos legais supramencionados.

QQ. Pelo que deve a douta sentença recorrida ser revogada, condenando-se a recorrida tal como o peticionado pelos AA. ora recorrentes.

3. Foi apresentada resposta, que conclui do seguinte modo:

I) Da correta aplicação do Direito em respeito pela Liberdade de Expressão:

1.ª) A sentença proferida não viola o artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, nem os artigos 37.º da Constituição da República Portuguesa ou 14.º do Código do Trabalho, normas que consagram o direito à Liberdade de Expressão;

2ª) Não se puniram os recorrentes por causa do exercício de atividade sindical, como resulta do Facto Provado n.º 83, que não foi impugnado, mas pela violação do dever dos deveres de respeito, lealdade, urbanidade, honestidade, confiança, probidade e boa-fé para com a entidade patronal previstos no artigo 128.º n.º 1, als a) e f) e n.º 2 do CT;

3ª) Ao invés do que pretendem, o facto de os recorrentes exercerem uma atividade sindical não lhes permite cometer crimes e violar direitos de terceiros ou fazer um uso abusivo da liberdade de expressão que lhes assiste, nem os isenta dos deveres dos trabalhadores previstos no artigo 128.º do Código do Trabalho;

4ª) A liberdade de expressão e de opinião no local de trabalho não é absoluta nem ilimitada e cessa na medida em que dela resulte a ofensa dos direitos de personalidade de outros sujeitos laborais ou quando suscetível de afetar o normal funcionamento da empresa, não permitindo atitudes ou declarações claramente contrárias aos interesses da empresa nem contribuir, de alguma forma, para, levianamente, difundir uma imagem distorcida da respetiva entidade patronal;

5ª) A divulgação de factos falsos por delegados sindicais agrava tal conduta pois têm especiais direitos de informação e consulta, nos termos do artigo 466.º n.º 1 do CT, tornando inadmissível que pautassem a sua atuação com fundamento em meros rumores ou opiniões, suas ou expressas por alegados colegas, pois impendia sobre eles um especial dever de apurar a situação da empresa;

6ª) Resulta de facto provado n.º 42, não impugnado, que os recorrentes difundiram um documento em que acusavam a sua entidade patronal de os explorar e de os condenar à pobreza com as seguintes práticas: não atualização de salários; precarização das condições de trabalho; aumento de repressão; não pagamento do trabalho suplementar – factos que se provou serem falsos (Factos n.ºs 47 a 82, não impugnados);

7ª) Os recorrentes têm conhecimento direto e não podiam desconhecer a falsidade dos factos que imputaram à entidade patronal - que não os condena à pobreza, nem lhes dá condições de vida indignas, nem os explora, antes lhes concede benefícios muito acima do que por lei seria obrigada a dar – pois beneficiam diretamente dos pagamentos e benesses conferidos pela entidade patronal, tendo agido com má-fé e culpa na sua ação difamatória;

II) Da correta aplicação do Direito em respeito pelo Princípio da Proporcionalidade:

8ª) Não existem, não foram levadas aos autos, não resultam dos factos provados, nem os recorrentes identificam prova da existência de, quaisquer atenuantes da conduta dos recorrentes, sendo que a mera antiguidade não é um fator atenuante;
9ª) Pelo contrário, a qualidade de agentes sindicais dos recorrentes com especial acesso aos dados da empresa para verificação dos mesmos, o conhecimento direto dos factos que sabiam ser falsos, agravado pela antiguidade, bem como a forma pública usada para prejudicar a imagem da entidade patronal constituem agravantes da sua atuação;
10ª) A ilegalidade da conduta dos recorrentes ao violar os direitos da entidade patronal é objetiva e existe independentemente das suas consequências;
11ª) Sem prescindir, a conduta dos recorrentes não foi inconsequente, como pretenderiam, pois conseguiram proceder à distribuição dos documentos e obter o resultado de divulgação pública pretendido (cfr. factos provados n.ºs 44 a 46 e 80, não impugnados), o que causou, por um lado, a perda de confiança da entidade patronal nos trabalhadores que violaram os deveres de respeito, lealdade, urbanidade, honestidade, confiança, probidade e boa-fé e, por outro lado, a divulgação - lesiva do bom nome da recorrida - de ideias falsas sobre esta com o conhecimento público dos factos falsos que lhe imputaram;
12ª) A lesão ao bom nome da recorrida, que dele depende na sua atividade, é particularmente nefasta, grave e perene pois não há como eliminar da realidade social o conhecimento que o público - no local (turistas, auditores, trabalhadores) e por disseminação em comunicação a nível nacional - teve dos factos que lhe imputaram os recorrentes e que, ainda que falsos, são idéias “invisíveis” que entraram na esfera do seu conhecimento que perduram na sociedade e no tempo;
13ª) Não consta dos factos provados que a R. tenha aumentado a sua atividade, nem foi alegada nem provada qualquer relação causa-efeito com os factos dos autos sendo certo que a diminuição da procura é um facto negativo, bem como a formação de ideias erradas na mente da opinião pública, que não ocorrem apenas ato contínuo com a lesão mas também com efeito prolongado além do momento desta;
14ª) Ao invés do que alegam, os recorrentes perturbaram a tranquilidade do ambiente laboral, sendo eles próprios que pedem desculpa pelo “incómodo” que causaram, no panfleto que distribuíram, como resulta do teor do facto provado 42, que não foi impugnado;
15ª) Para além desse incómodo no normal desenvolvimento da atividade no local de trabalho, que ocorreu no momento dos factos, a entidade patronal nunca mais poderá estar tranquila porque perdeu a confiança quanto à capacidade, aptidão e apetência dos trabalhadores recorrentes para o respeito, lealdade, urbanidade, honestidade, confiança, probidade e boa-fé;

16ª) Os recorrentes, apesar de não impugnarem os factos provados – admitindo, necessária e implicitamente, a falsidade das acusações feitas – nas alegações, continuam a minimizar as suas ações dizendo que a gravidade da sua conduta não passa de uma "cisma" da recorrida e que tudo não passa de uma "estratégia de vitimização", como se a entidade patronal não fosse efetivamente vítima da sua atuação, mantendo que tinham o direito a imputar-lhe factos falsos;
17ª) Perante as imputações feitas e a forma como foram divulgadas, tanto mais graves quanto uma unidade hoteleira depende do seu bom nome e reputação, a confiança da recorrida nos trabalhadores e no seu futuro comportamento foi irremediavelmente perdida;
18ª) Acresce que os recorrentes defendem que o exercício da liberdade de expressão e da atividade sindical lhes permite acusar a entidade patronal de factos falsos e ofensivos do seu bom nome;
19ª) O desvalor da conduta dos recorrentes é elevado e agravado pelo facto de, como apurado e resultante dos factos provados 47 a 82, não impugnados, apesar das dificuldades económicas por que tem vindo a passar, a entidade patronal ter sido exemplar no que respeita a atualizações e práticas salariais, à forma de compensação do trabalho suplementar, ao recurso ao trabalho temporário e estagiários e demais práticas laborais;
20ª) Não é exigível a manutenção de vínculo laboral com trabalhadores que, conscientemente, adotam condutas que põem em causa, de forma ilegítima o bom nome e reputação da entidade patronal;
21ª) A sentença recorrida não violou o princípio da Proporcionalidade, previsto pelo artigo 330.º n.º 1 do CT pois aplicou a única sanção possível perante a gravidade dos factos praticados pelos recorrentes, sendo proporcional à infração e gravidade da mesma.

Termos em que, deve o presente recurso ser julgado improcedente, por não provado, com as legais consequências.

4. O Ministério Público junto deste tribunal emitiu parecer onde conclui pela confirmação da sentença recorrida.
Notificado, nada foi dito pelas partes.

5. Após os vistos, em conferência, cumpre apreciar e decidir.

6. Objeto do recurso

O objeto do recurso está delimitado pelas conclusões das alegações formuladas, sem prejuízo do que for de conhecimento oficioso.
A questão a decidir consiste em apurar se existe justa causa para despedimento e respetivas consequências, conforme se decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A sentença deu como provada a seguinte matéria de facto, não impugnada, expurgada da transcrição das notas de culpa e relatórios finais elaborados pela instrutora do procedimento para onde remete a decisão final, conforme abaixo se explicará como questão prévia, que a seguir se transcreve:

1. BB foi admitido ao serviço da sociedade "FF, SA", por contrato de trabalho a prazo, com início no dia 02 de dezembro de 1988, encontrando-se atualmente, por força das sucessivas renovações, em situação de trabalho sem termo.
2. CC foi admitida ao serviço da sociedade "FF, SA", por contrato de trabalho a prazo, com início no dia 6 de abril de 1987, encontrando-se atualmente, por força das sucessivas renovações, em situação de trabalho sem termo.
3. DD foi admitido ao serviço da sociedade "FF, SA", por contrato de trabalho a prazo, com início no dia 4 de maio de 1998, encontrando-se atualmente, por força das sucessivas renovações, em situação de trabalho sem termo.
4. Os AA. exerciam funções no Hotel …, em Vilamoura.
5. Em 2006, a sociedade "EE S.A." adquiriu a totalidade do capital social da sociedade comercial suprarreferida, incluindo o Hotel suprarreferido.
6. O Hotel, numa primeira fase passou a denominar-se … e, posterior e atualmente, … – Algarve.
7. Os AA. passaram, então, a ser trabalhadores da EE, S.A. com todos os direitos e regalias de que dispunha ao serviço da FF, S.A., continuando a desempenhar funções no citado Hotel.
8. BB foi admitido ao serviço para desempenhar as funções de cozinheiro de 1.ª, as quais se mantiveram até à decisão de despedimento.
9. É delegado sindical e dirigente do Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Hotelaria, Turismo, Restaurantes e Similares do Algarve.
10. O que é do conhecimento da EE, S.A..
11. CC foi admitida ao serviço para desempenhar as funções de copeira, as quais se manteve até à data do despedimento.
12. É associada do Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Hotelaria, Turismo, Restaurantes e Similares do Algarve, não exercendo, no entanto, aí qualquer função.

13. DD foi admitido ao serviço para desempenhar as funções de rececionista de 2.ª, as quais se mantiveram em vigor até ao despedimento com a categoria de 1.ª.
14. É delegado sindical do Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Hotelaria, Turismo, Restaurantes e Similares do Algarve.
15. O que é do conhecimento da EE, S.A..
16. Em 6 de junho de 2016 BB foi notificado da nota de culpa junta no processo disciplinar apenso.
17. Em 6 de Junho de 2016 CC foi notificada da nota de culpa junta no processo disciplinar apenso.
18. Em 6 de junho de 2016 DD foi notificado da nota de culpa junta no processo disciplinar apenso.
19. Em todas as notas de culpa constava o seguinte "Já no pretérito dia 08 de maio de 2016 o Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Hotelaria, Turismo, Restaurantes e Similares do Algarve (…) fez distribuir (…) um comunicado interno com o título " AUMENTO DOS SALÁRIOS E PAGAMENTO DO TRABALHO SUPLEMENTAR ACUMULADO"(…)
A convocatória do plenário foi assinada, em nome próprio, por três delegados sindicais (…) Sucede que os sobreditos delegados sindicais (…) extrapolaram as atribuições que lhe são conferidas pelos Estatutos do sindicato de que são associados (…) carecendo de legitimidade para o efeito."
20. Na nota de culpa comunicava-se que a conduta do trabalhador constituía justa causa de despedimento.
21. Da nota de culpa foi dado conhecimento ao Sindicato de que os AA. são delegados sindicais e associada, respetivamente.
22. Os AA. responderam às notas de culpa, realçando que a questão levantada no processo disciplinar prendia-se com a atividade do sindicato enquanto um todo, sendo por isso indevida a ação apenas contra determinados trabalhadores em concreto, ressalvando ainda que já há cerca de 28, 29 e 18 anos respetivamente que se encontram ao serviço da unidade de produção atualmente detida pela requerida, não tendo até ao momento qualquer antecedente disciplinar, que o plenário tinha sido legalmente convocado e concluindo que "Considerando o que aqui foi dito, não resta concluir senão requerendo-se o arquivamento do processo sem a aplicação de qualquer sanção disciplinar (…).
Com efeito, estamos em crer que não estão reunidos os pressupostos à aplicação de qualquer sanção disciplinar.
(…) agiu num exercício de direitos legítimos protegidos quer em sede laboral, quer mesmo através do texto constitucional, sendo desproporcional a limitação desses mesmo direitos em detrimento daqueles que a arguente pretende fazer valer."

23. Os AA. solicitaram ainda a inquirição de testemunhas.
24. Após a audição das testemunhas arroladas pelos AA. a R. decidiu proceder à realização de novas diligências probatórias, nomeadamente voltando a ouvir algumas das testemunhas bem como ouvindo novas testemunhas.
25. Após, através de carta datada de 28 de julho de 2016, remeteu aos AA. nota de culpa reformulada com o teor que melhor consta nos processos disciplinares que que aqui se dá por reproduzido.
26. Os AA. responderam à mesma requerendo a inquirição das suas testemunhas aos novos factos e pugnando pelo arquivamento do processos.
27. Após produção de todas as diligências probatórias, e no tocante aos processos disciplinares instaurados contra os AA. BB e DD, foram apresentadas cópias integrais dos processos disciplinares ao Sindicato dos Trabalhadores da Indústria de Hotelaria, Turismo, Restaurantes e Similares do Algarve, para, querendo, emitirem pareceres fundamentados, o que este fez pugnando pela inexistência da prática de qualquer infração disciplinar e preconizando o arquivamento dos dois processos disciplinares.
28. No dia 18 de novembro de 2016, foram elaborados relatórios finais.
29. Nesse mesmo dia, a instrutora remeteu os autos disciplinares ao Diretor-Geral e ao Diretor Financeiro, respetivamente, … e ….
30. Os quais, no dia 21 de novembro de 2016 e com poderes ao abrigo da procuração outorgada, e autenticada no dia 29 de dezembro de 2015, perante a Advogada, Dr.ª …, com a cédula profissional n.º… e com domicílio profissional na Praça …, Lisboa, por "EE, SA", com o número único de matrícula e de pessoa coletiva …, representada pelo seu vogal do Conselho de Administração, …, com base na Ata que o dito conselho lhe transferiu, em sua reunião de 14 de dezembro de 2015, vieram a proferir as decisões finais, no sentido de despedir os AA. com os fundamentos constantes dos relatórios finais da instrutora.
31. Das decisões finais e respetivos relatórios foi dado conhecimento ao Sindicato em causa, através de cartas registadas com aviso de receção, recebidas no dia 24 de novembro de 2016, conforme resulta dos mencionados avisos juntos aos processos disciplinares.
32. Assim, em 21 de novembro de 2016 a R., no processo atinente a BB, a R. proferiu decisão disciplinar aplicando decisão disciplinar de despedimento com justa causa, dando por provados os factos constantes da nota de culpa referida em 25.
33. Em 21 de novembro de 2016 a R., no processo atinente a CC, proferiu decisão disciplinar aplicando decisão disciplinar de despedimento com justa causa, dando por provados os factos constantes da nota de culpa referida em 25.

34. Em 21 de novembro de 2016 a R., no processo atinente a DD, proferiu decisão disciplinar aplicando decisão disciplinar de despedimento com justa causa, dando por provados os factos constantes da nota de culpa referida em 25.
35. Tais decisões foram notificadas aos AA. em 24 de novembro de 2016.
36. No decurso dos processos disciplinares os requerentes não foram suspensos de funções.
37. No dia 21 de março de 2016, BB, na qualidade de dirigente sindical, enviou um *e-mail* para a Diretora de Recursos Humanos do Hotel, …, informando-a da decisão da marcação de um "Plenário de Trabalhadores, conforme anexo que remetia.
38. Do referido anexo constava "(...) os delegados sindicais programaram para o dia 24 de março de 2016, às 12:30m, a realização de um plenário com os trabalhadores desse estabelecimento com a seguinte ordem de trabalhos:
1. Ponto – Concentração no exterior junto ao Hotel
a) apresentação e leitura de Moção.
2. Ponto – Diversos.
De facto estão desde já a dar conhecimento a V. exa. E informa da realização do referido Plenário na Porta de Serviço do Hotel.(…)".
39. Tal anexo foi assinado pelos AA.BB e DD e, ainda, pelo colega, GG, na qualidade de delegados sindicais.
40. BB, DD e GG integravam, à data, a comissão sindical.
41. No dia 24 de março de 2016, os trabalhadores que aderiram ao plenário encontraram-se na porta de serviço da unidade hoteleira em causa, tendo aprovado uma proposta para, de imediato, procederem à distribuição de um comunicado com o título "COMUNICADO AOS CLIENTES" e com a menção prévia de "Sindicatos dos Trabalhadores da Indústria de Hotelaria, Turismo, Restaurantes e Similares do Algarve" o que fizeram, deslocando-se para a porta principal do hotel com bandeiras do sindicato a que pertenciam.
42. Uma vez aí os AA. BB, CC e DD que tinham participado no plenário, procederam à distribuição do documento, redigido em português e inglês, não assinado, com o seguinte teor:
"COMUNICADO AOS CLIENTES
HOTEL …ESTÁ A AUMENTAR A EXPLORAÇÃO E A EMPURRAR-NOS PARA A POBREZA
2013 foi considerado "o melhor ano turístico de sempre", 2014 "foi um ano de recordes turísticos na região e no país" e em 2015 a atividade turística no Algarve voltou a registar um crescimento de 10,2% de proveito, atingindo 758,4 milhões de euros.
Embora o turismo na região esteja em crescimento há vários anos os nossos salários não são atualizados há 8 anos, ao mesmo tempo que tudo temos feito para manter um serviço de qualidade ao cliente. De ano para ano a administração do hotel (…) tem vindo a precarizar

cada vez mais as nossas condições de trabalho recorrendo ao trabalho temporário pago com baixos salários e aos estágios em substituição de trabalhadores, enquanto a repressão tem vindo a aumentar.
Além de não vermos os salários atualizados a administração não nos paga o trabalho suplementar que fizemos devido à falta de contratação de trabalhadores para responder a todas as necessidades dos clientes.
Pedimos desculpa pelo incómodo causado mas não aguentamos mais esta exploração, queremos trabalhar e prestar um bom serviço ao cliente mas também queremos que a administração deste hotel nos respeite, queremos trabalho com direitos e salários justos que nos permitam ter uma vida digna.
(…)
A comissão Sindical"
43. O A. BB apresentava-se com, pelo menos, parte da farda disponibilizada pela R. para exercício exclusivo das suas funções, vestida.
44. Pelo menos numa ocasião, o A. DD acompanhou um hóspede do hotel, com quem falava desde a cancela e até à entrada principal da mesma, explicando e exibindo o conteúdo do comunicado, que trazia na mão.
45. Os AA. distribuíram o comunicado a quem entrava ou saía do hotel e, junto à cancela de acesso ao hotel, às pessoas que passavam em direção à praia ou em regresso da mesma.
46. O comunicado foi, ainda, entregue aos auditores contabilísticos da R. que, no dia em questão, se encontravam a realizar uma auditoria na empresa os quais, por sua vez, procederam à entrega do mesmo à R..
47. Dado o estado de degradação e velhice do hotel, este foi encerrado, para remodelação total, no período de tempo compreendido entre novembro de 2008 e junho de 2010.
48.O resultado líquido de exercício da R. foi de:
a) em 2010 : - € 8 458 637,05;
b) em 2011: - € 6 248 781,14;
c) em 2012: - € 4 159 736,19;
d) em 2013: - € 3 740 611,60;
e) em 2014: - € 2.243 766,27;
f) em 2015: - € 1 153 938,65.
49. Em virtude dos constrangimentos de tesouraria nos anos de 2010 a 2015 as chefias nem sempre receberam, pontualmente, as suas remunerações.
50. Também, por isso, os administradores da empresa tiveram, também, de reduzir as suas remunerações.

51. Em tal período a R. não conseguiu satisfazer todos encargos junto do Estado e da Segurança Social o que a obrigou a suportar juros moratórios e coimas, no valor de € 1 585,12 em 2011, € 67 330,44 em 2012, € 30 012,41 em 2013, € 16 473,79 em 2014 e € 90 999,81 em 2015.
52. A R. acordou com a segurança social a regularização das contribuições em dívida, cujo cumprimento global só ocorreu no mês de novembro de 2015.
53. A reabertura do hotel ocorreu em plena crise nacional e internacional.
54. No ano de 2007 a R. procedeu a um aumento geral em 5% dos salários de todos os seus trabalhadores, passando a maioria deles a receber acima da tabela salarial em vigor.
55. Durante o período de encerramento do hotel para obras a R. manteve o vínculo laboral com todos os trabalhadores e regalias inerentes.
56. Alguns trabalhadores da empresa, estando sem funções, aproveitaram para prestar serviços para terceiras entidades, cumulando, assim, remunerações complementares.
57. Durante tal período os trabalhadores gozaram férias que tinham por gozar, tendo ainda realizado formação.
58. Anualmente, em decorrência de promoções, a R. procede a aumentos salariais dos trabalhadores abrangidos.
59. No ano de 2014, a R. procedeu a aumento de salários, que variou entre os 2,5% e os 4%, para todos os trabalhadores que auferissem uma remuneração mensal inferior a € 650.
60. A R., na sequência do que a FF já fazia, disponibiliza a todos os seus trabalhadores três refeições diárias completas, com inclusão dos dias de gozo de folgas e feriados.
61. Os trabalhadores podem tomar a refeição mesmo nos dias em que terminam o seu horário de trabalho em horas incompatíveis com as refeições.
62. A R. celebrou com a companhia de seguros "…" um seguro de saúde de grupo da rede "Médis" e de que todos os trabalhadores beneficiam, com coberturas que constam doas condições especiais da apólice juntas aos processos disciplinares e que aqui se reproduzem.
63. A empresa suporta, por trabalhador, o custo de seguro anual de € 167,42.
64. Este seguro é extensível a todos os familiares diretos e cônjuges, com iguais regalias e com um custo igual para adultos e com o custo de € 147,15 para os filhos.
65. Em situação normal no mercado dos seguros, o custo do seguro não seria inferior a € 700 anuais.
66. A R. disponibiliza fardamento a todos os trabalhadores que a têm de usar por inerência das funções, bem como a respetiva manutenção diária.
67. No verão, em alguns departamentos, os trabalhadores usam, diariamente, duas fardas diferentes.

68. A R. recorre à contratação a termo no verão e, no período de inverno, quando há ocupação transitória por grandes grupos.
69. A R. recorre à prestação de trabalho temporário em período de verão, para quando não consegue recrutar a termo.
70. A taxa de ocupação do hotel no inverno – novembro a abril/maio - anda na ordem dos 30% e, no verão pode atingir a taxa máxima.
71. A R. mantém, durante o ano inteiro, um quadro constante de 220 trabalhadores ao serviço do hotel.
72. A R. pratica salários de acordo com a CCT outorgada pela "AHETA – Associação dos Hotéis e Empreendimentos Turísticos do Algarve".
73. É prática corrente no sector, o que a R. também faz, aceder a pedidos de aceitação de estagiários, realizados pelas escolas de hotelaria e turismo e pelas escolas de formação profissional, variando a aceitação anual entre os 10 e os 20.
74. A R. suporta parte da remuneração dos mesmos, assegurando-lhes ainda alimentação, alojamento e fardamento.
75. A contratação de estagiários não tem interferência no número de trabalhadores efetivos da empresa por não lhes retirarem trabalho substancial.
76. No setor da hotelaria e turismo é prática corrente compensar o trabalho suplementar prestado por um trabalhador com dias de folga.
77. Na R. quem trabalha em feriado goza dois dias de folga e quem trabalha em dia de folga goza três dias de folga.
78. Tal forma de compensação é desejada pela quase totalidade dos trabalhadores da empresa porquanto lhes reduz a sua tributação em sede de IRS.
79. Em caso de cessação do contrato de trabalho a R. procede ao pagamento das folgas e dos feriados não gozados, em consequência do trabalho suplementar prestado.
80. No dia 26 de março de 2016, no Jornal …, foi publicitada a ação referida em 39.
81. A R. beneficiou de financiamento do programa Algarve 21.
82. A R., no inverno, encerra parte do hotel com vista à diminuição de custos.
83. A R. não puniu os AA. por terem participado em iniciativa que passava pela reclamação das condições de trabalho nem por nela terem intervindo na qualidade de dirigentes sindicais.
84. Em 2017 o Sindicato dos trabalhadores da Indústria e Hotelaria, Turismo, restaurantes e similares do Algarve apresentou à R. o caderno reivindicativo junto a fls. 83 cujo teor se dá por reproduzido.

85. Em data anterior a março de 2016 o Sindicato dos trabalhadores da Indústria e Hotelaria, Turismo, restaurantes e similares do Algarve já tinha reunido com a R. reivindicando aumentos salariais e a regularização do trabalho suplementar.
86. À data do despedimento, o A. BB auferia, 14 vezes ao ano, a remuneração base mensal ilíquida de € 1.391,39 (mil trezentos e noventa e um euros e trinta e nove cêntimos), sendo o subsídio de alimentação pago em espécie.
87. Na sequência do despedimento, foram pagos ao A. BB € 5.907,95 (cinco mil, novecentos e sete euros e noventa e cinco cêntimos) dos quais:
a) Remuneração base (relativa ao período de 01/11/2016 a 24/11/2016): € 1 113,11;
b) Outros abonos relativos aos dias de recuperação não gozados: € 946,15;
c) Subsídio de alimentação (relativo ao período de tempo de férias não gozadas): € 37,83;
d) Proporcionais do subsídio de férias (2016): € 1 267,71;
e) Dias de férias não gozados (2016): € 1 275,44;
f) Proporcionais do subsídio de Natal: € 1 267,71.
85. A. CC, à data do despedimento, auferia, 14 vezes ao ano, a remuneração base mensal ilíquida de € 611,65 (seiscentos e onze euros e sessenta e cinco cêntimos), sendo o subsídio de alimentação pago em espécie.
88. Na sequência do despedimento, foram pagos à A. CC € 3.091,89 (três mil e noventa e um euros e oitenta e nove cêntimos) ilíquidos, dos quais:
a) Remuneração base (relativa ao período de 01/11/2016 a 24/11/2016): € 489,32;
b) Outros abonos relativos aos dias de recuperação não gozados: € 973,08;
c) Subsídio de alimentação (relativo ao período de tempo de férias não gozadas): € 34,60;
d) Proporcionais do subsídio de férias (2016): € 531,63;
e) Dias de férias não gozados (2016): € 531,63;
f) Proporcionais do subsídio de Natal: € 531,63.
89. À data do despedimento, o A. DD auferia, 14 vezes ao ano, a remuneração base mensal ilíquida de € 740,78 (setecentos e quarenta euros e setenta e oito cêntimos), acrescida de um abono para falhas mensal líquido de € 34,44 (trinta e quatro euros e quarenta e quatro cêntimos), da quantia mensal ilíquida de € 370,39 (trezentos e setenta euros e trinta e nove cêntimos) pela prestação de trabalho noturno fixo e de um prémio de línguas mensal no valor ilíquido de € 43,76 (quarenta e três euros e setenta e seis cêntimos), sendo o subsídio de alimentação pago em espécie.
90. Na sequência do despedimento, foram pagos ao A. DD € 7.260,94 (sete mil, duzentos e sessenta euros e noventa e quatro cêntimos) ilíquidos, dos quais:
a) Remuneração base (relativa ao período de 01/11/2016 a 25/11/2016): € 617,32;
b) Abono para falhas (relativa ao período de 01/11/2016 a 25/11/2016): € 28,70;

c) Ajuste anual do subsídio de Natal: € 536,71;
d) Trabalho noturno fixo (relativa ao período de 01/11/2016 a 25/11/2016): € 308,66;
e) Prémio de línguas (relativa ao período de 01/11/2016 a 25/11/2016): € 36,47;
f) Outros abonos relativos aos dias de recuperação não gozados: € 1 378,59;
g) Subsídio de férias (50% referentes ao ano de 2016): 693,80;
h) Subsídio de Natal (duodécimo referente mês de novembro de 2016): € 41,13;
i) Subsídio de alimentação (relativo ao período de tempo de férias não gozadas): € 79,58;
j) Proporcionais do subsídio de férias (2016): € 1 080,91;
k) Dias de férias não gozados (2016): € 1.378,16;
l) Proporcionais de férias (2016): € 1 080,91.
91. A R. não tem conhecimento da existência de comissão de trabalhadores junto de si.

B) APRECIAÇÃO
A questão a decidir consiste em apurar se existe justa causa para despedimento e respetivas consequências, conforme o que for decidido.

A) Questões prévias
1. A sentença recorrida transcreve nos factos provados as três notas de culpa e os três relatórios com a proposta de decisão elaborada pela instrutora do procedimento disciplinar. Face ao alegado pelas partes, não está em causa a existência das notas de culpa nem as suas exigências de forma.
De igual modo, não está em causa o exercício do direito de resposta pelos trabalhadores.
Não está também em causa a existência das decisões de despedimento dos trabalhadores nem os relatórios elaborados pela instrutora do processo para os quais remetem as decisões de despedimento da empregadora (art.º 357.º n.º 4 do CT).
O que está em causa é a prova dos factos constantes da decisão de despedimento (art.º 387.º n.º 3 do CT), e dos factos invocados pelos trabalhadores para justificar o seu comportamento ou que constituam exceção impeditiva ou extintiva do direito de despedir.
Neste contexto, torna-se inútil que o tribunal de primeira instância reproduza as notas de culpa e os relatórios com as propostas de decisão elaboradas pela instrutora do procedimento disciplinar, quando estas formalidades não estão em causa. O único efeito obtido com a transcrição é tornar mais complexo o processo, a leitura, compreensão e discernimento do que são factos alegados pelas partes dirigidas ao tribunal para este apreciar e o que são os factos e razões que cada uma das partes dirige à outra no decorrer do procedimento disciplinar.

O tribunal tem de responder provado ou não provado aos factos alegados em tribunal pelas partes, com os limites decorrentes dos art.ºs 357.º n.º 4 e 387.º n.º 3 do CT, que já citámos.
O tribunal não tem de reproduzir a nota de culpa, a resposta e o relatório final, os quais constituem garantia da existência de um processo formalmente justo dirigido pela empregadora contra o trabalhador, mas o que aí diz cada uma das partes só prova que o disseram e não a veracidade do alegado.
O que aí alegam fará parte do tema da prova se e na medida em que as partes o apresentem a tribunal ou decorra da audiência de discussão e julgamento da matéria de facto (art.º 72.º n.ºs 1, 2 e 4 do CPT), sempre com respeito pelo contraditório e desde que os novos factos não agravem a situação dos trabalhadores. O tribunal só tem de pronunciar-se sobre os factos alegados no requerimento inicial e na oposição e sobre aqueles que decorram da audiência de julgamento. Nestes dois articulados estão os factos objeto de prova, desde que constantes da decisão de despedimento ou da resposta do trabalhador.
Daí que tenhamos retirado do elenco dos factos provados a transcrição das três notas de culpa dirigidas inicialmente aos trabalhadores e dos três relatórios finais para os quais remetem as três decisões de despedimento.
2. O tribunal recorrido deu como provado no ponto 83 dos factos provados que: *"A R. não puniu os AA. por terem participado em iniciativa que passava pela reclamação das condições de trabalho nem por nela terem intervindo na qualidade de dirigentes sindicais"*.
Este facto é conclusivo, na medida em que contém um juízo de valor decorrente de determinados factos. Trata-se de uma conclusão a extrair do conjunto dos factos concretos provados no momento de aplicar o Direito.
Daí que se considere como não escrito e se expurgue do elenco dos factos provados o facto dado como provado no ponto 83 dos factos provados da sentença.

B2) A justa causa de despedimento e suas consequências
O art.º 351.º do CT prescreve que constitui justa causa de despedimento, o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral (n.º 1).
O n.º 2 deste mesmo artigo enumera exemplificativamente comportamentos do trabalhador, suscetíveis de constituir justa causa de despedimento.
Na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao caráter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os eus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes.
No caso, o comportamento dos AA. tem atinências com a alínea i) do n.º 2 do art.º 351.º do CT, sob a eventual forma de injúrias ou ofensas dirigidas contra a empregadora.

Os factos provados têm também a ver com a eventual violação dos deveres dos trabalhadores e da empregadora, previstos nos art.º 126.º a 128.º do CT.

A empregadora despediu os AA. com fundamento nos seguintes factos provados: *"No dia 24 de março de 2016, os trabalhadores que aderiram ao plenário encontraram-se na porta de serviço da unidade hoteleira em causa, tendo aprovado uma proposta para, de imediato, procederem à distribuição de um comunicado com o título "COMUNICADO AOS CLIENTES" e com a menção prévia de "Sindicatos dos Trabalhadores da Indústria de Hotelaria, Turismo, Restaurantes e Similares do Algarve" o que fizeram, deslocando-se para a porta principal do hotel com bandeiras do sindicato a que pertenciam.*

Uma vez aí, os AA. BB, CC e DD, que tinham participado no plenário, procederam à distribuição do documento, redigido em português e inglês, não assinado, com o seguinte teor:

"COMUNICADO AOS CLIENTES

HOTEL … ESTÁ A AUMENTAR A EXPLORAÇÃO E A EMPURRAR-NOS PARA A POBREZA

2013 foi considerado "o melhor ano turístico de sempre", 2014 "foi um ano de recordes turísticos na região e no país" e em 2015 a atividade turística no Algarve voltou a registar um crescimento de 10,2% de proveito, atingindo 758,4 milhões de euros.

Embora o turismo na região esteja em crescimento há vários anos os nossos salários não são atualizados há 8 anos, ao mesmo tempo que tudo temos feito para manter um serviço de qualidade ao cliente. De ano para ano a administração do hotel (…) tem vindo a precarizar cada vez mais as nossas condições de trabalho recorrendo ao trabalho temporário pago com baixos salários e aos estágios em substituição de trabalhadores, enquanto a repressão tem vindo a aumentar.

Além de não vermos os salários atualizados a administração não nos paga o trabalho suplementar que fizemos devido à falta de contratação de trabalhadores para responder a todas as necessidades dos clientes.

Pedimos desculpa pelo incómodo causado mas não aguentamos mais esta exploração, queremos trabalhar e prestar um bom serviço ao cliente mas também queremos que a administração deste hotel nos respeite, queremos trabalho com direitos e salários justos que nos permitam ter uma vida digna.

A comissão Sindical"

O BB apresentava-se com, pelo menos, parte da farda disponibilizada pela R. para exercício exclusivo das suas funções, vestida.

Pelo menos numa ocasião, o A. DD acompanhou um hóspede do hotel, com quem falava desde a cancela e até à entrada principal da mesma, explicando e exibindo o conteúdo do comunicado, que trazia na mão.

Os AA. distribuíram o comunicado a quem entrava ou saía do hotel e, junto à cancela de acesso ao hotel, às pessoas que passavam em direção à praia ou em regresso da mesma".

A questão em análise tem a ver com o direito de liberdade de expressão dos trabalhadores e seus representantes no local de trabalho e com os seus limites[1]. Este direito não é absoluto.

Tem-se entendido, filosófica e juridicamente, que o exercício de um direito tem como limite os direitos de outrem. Na prática, os direitos devem ser exercidos com respeito pelos direitos dos demais.

Daí que se diga que os direitos não são absolutos, na medida em que coexistem com outros direitos que devem ser tidos em conta.

No âmbito da empresa, o art.º 14.º do CT reconhece a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa, em consonância com o preceituado nos art.ºs 37.º e 55.º n.º 2, alínea d), da Constituição da República Portuguesa.

A questão está em encontrar a linha a partir da qual o exercício de um direito deixa de ser um direito para passar a ser um abuso.

A linha há de ser encontrada casuisticamente. Além das linhas gerais que já referimos, é na dinâmica do caso concreto que se decide se e em que medida um direito foi exercido de forma a ultrapassar o limite a partir do qual deixa de ter justificação ética e jurídica e passa a ser um não direito. O direito cessa precisamente no ponto em que ultrapassa o fim que justificou a sua constituição.

Nos termos dos art.ºs 460.º, 461.º e 465.º do CT os trabalhadores e os seus representantes podem reunir-se na empresa, de modo a não prejudicar o seu funcionamento, e proceder aí à distribuição, além do mais, de comunicados.

No caso dos autos, os dois AA. delegados sindicais e a A. associada do sindicato, procederam à distribuição de um comunicado na empresa, após aprovação em plenário de trabalhadores.

Até aqui, não se vê que exista qualquer exercício ilegítimo do direito previsto na lei.

A controvérsia tem a ver com o conteúdo do comunicado. A empregadora entende que é injurioso ao ponto de tornar imediata e praticamente impossível a manutenção da relação de trabalho e os trabalhadores entendem que não e, em qualquer caso, é desproporcional a sanção de despedimento.

Analisado o conteúdo do comunicado, o que parece chocar mais, objetivamente, é o título *"HOTEL …ESTÁ A AUMENTAR A EXPLORAÇÃO E A EMPURRAR-NOS PARA A POBREZA",* e a expressão "*enquanto a repressão tem vindo a aumentar".*

Trata-se de afirmações muito fortes.

Todavia, estas afirmações devem ser analisadas e interpretadas, objetivamente, no contexto de luta dos trabalhadores por melhores condições de trabalho, que o resto do comunicado descreve.

Está provado que a empregadora aumentou os salários para os trabalhadores em geral em 2007 e que a partir daí até 2016, aumentou só os salários inferiores a € 650 por mês. Os outros ganhos salariais decorreram de promoções. O aumento de retribuição por força de uma promoção profissional não constitui um aumento de salário na função ou categoria. Quando se fala de aumentos salariais, quer dizer-se aumento dos salários correspondentes a cada categoria profissional.

Assim, não é falsa a alegação contida no comunicado quanto ao não aumento salarial durante oito anos, com a exceção relativa aos salários mensais inferiores a € 650 por mês.

Está provado que a empregadora contrata trabalhadores a termo, por força de alguma sazonalidade da sua atividade, e que também recebe estagiários. É uma realidade da vida que os trabalhadores podem criticar e criticam no comunicado e que não constitui uma imputação objetivamente infundada. Referem uma realidade, eventualmente justificada, mas que pode legitimamente ser objeto de crítica pelos trabalhadores e seus representantes.

No que toca ao trabalho suplementar, está provado que não é pago. Quando prestado, a empregadora compensa-o com a concessão de folgas, donde resulta que não é falsa a alegação de que não é pago. Os trabalhadores têm direito a criticar a compensação do trabalho suplementar com a atribuição de folgas em vez do seu pagamento em dinheiro.

Os factos constantes do comunicado e a sua distribuição mostram-se inseridos na luta dos trabalhadores por melhores condições remuneratórias, porquanto está provado que *"85. em data anterior a março de 2016 o Sindicato dos trabalhadores da Indústria e Hotelaria, Turismo, Restaurantes e Similares do Algarve já tinha reunido com a R. reivindicando aumentos salariais e a regularização do trabalho suplementar"*.

A reunião nas instalações da empresa, a aprovação do comunicado e a sua distribuição pelos trabalhadores no hotel, em face do conjunto dos factos provados, mostra que os trabalhadores já andavam insatisfeitos com a falta de aumentos salariais e com o não pagamento do trabalho suplementar. Não se trata de uma ação isolada e inesperada, mas insere-se num processo reivindicativo, que se tinha iniciado em data anterior e continuou, se atentarmos também que está provado que *"84. em 2017 o Sindicato dos Trabalhadores da Indústria e Hotelaria, Turismo, Restaurantes e Similares do Algarve apresentou à R. o caderno reivindicativo junto a fls. 83 cujo teor se dá por reproduzido"*.

O comunicado, a seguir ao título, descreve e contextualiza-o. Alega que apesar da melhoria da atividade económica, a empregadora não fez repercutir este facto nos salários.

Neste contexto, não vemos que os trabalhadores tenham extrapolado nas críticas à empregadora até um ponto de tal forma grave que torne imediata e praticamente impossível a subsistência dos contratos de trabalho. A forma das críticas pode ser algo censurável, na medida em que o comunicado se dirige à empregadora duma forma muito dura e foi dado a conhecer aos clientes.

Trata-se contudo de um comunicado inserido num contexto de reivindicação dos trabalhadores por melhores condições de trabalho, em que o conflito está sempre presente. Não é confortável para a empregadora, é certo.

Ponderados os factos na sua globalidade, as imputações dos AA. não têm como finalidade atingir o bom nome e a honra devida à empregadora, humilhando-a e rebaixando-a, mas sim a melhoria das suas condições de trabalho, embora se mostrem algo excessivas.

A sua gravidade, atentos os factos provados, não permite formular um juízo de censura aos autores de tal forma grave que torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, considerando também que resulta dos factos provados que houve mais trabalhadores envolvidos e que não foram objeto de procedimento disciplinar nem sancionados.

Nestes termos, decidimos julgar a apelação procedente, declarar ilícito o despedimento e revogar a sentença recorrida.

Resulta do ora decidido que cada um dos trabalhadores tem direito à indemnização prevista nos art.ºs 389.º n.º 1, alínea a), 390.º e 391.º do CT, conforme opção que fizeram.

Assim, nos termos do segundo artigo citado, cada um dos trabalhadores tem direito a receber as retribuições que deixou de auferir desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare a ilicitude do despedimento.

Às retribuições acabadas de referir deduzem-se:

a) As importâncias que o trabalhador aufira com a cessação do contrato e que não receberia se não fosse o despedimento;

b) A retribuição relativa ao período decorrido desde o despedimento até 30 dias antes da propositura da ação, se esta não for proposta nos 30 dias subsequentes ao despedimento;

c) O subsídio de desemprego atribuído ao trabalhador no período referido no n.º 1, devendo o empregador entregar essa quantia à segurança social.

Os trabalhadores optaram pela indemnização em substituição da reintegração, pelo que o seu valor será entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo ou fração de antiguidade, atendendo ao valor da retribuição e ao grau de ilicitude decorrente da ordenação estabelecida no artigo 381.º.

Para efeitos do acabado de referir, será atendido o tempo decorrido desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão judicial.

O A. BB, foi admitido em 02.12.1988 e auferia na data do despedimento a retribuição base de € 1 391,39 x 14 meses.
O autor DD foi admitido em 04.05.1998 e auferia na data de despedimento a retribuição base de € 740,78 x 14 meses.
A A. CC foi admitida em 06.04.1987 e auferia na data de despedimento a retribuição base de € 611,65 x 14 meses.
Considerando o contexto em que os três trabalhadores foram despedidos, nomeadamente a sua conduta não totalmente isenta de responsabilidade, embora, como se disse, não justificadora da sanção de despedimento, bem como a conduta anterior da empregadora, nomeadamente as regalias concedidas aos trabalhadores, entendemos que a indemnização de antiguidade deve ser fixada com referência a 20 dias de retribuição base para cada um deles, a qual se mostra proporcional e ajustada à gravidade do caso.
Nesta conformidade, julga-se a apelação procedente, declara-se ilícito o despedimento efetuado pela ré, revoga-se a sentença recorrida e condena-se esta nos termos acabados de referir.
Sumário: i) a liberdade de expressão dos trabalhadores e seus representantes legais não constitui um direito absoluto.
ii) a distribuição por três trabalhadores (dois deles dirigentes sindicais), de um comunicado aprovado em plenário pelos trabalhadores, onde consta que "*o hotel está a aumentar a exploração e a empurrar-nos para a pobreza*", e as expressões "*enquanto a repressão tem vindo a aumentar", há oito anos que não há aumento de salários, não é pago o trabalho suplementar e aumentou a precariedade",* seguida da descrição dos fundamentos de tal imputação considerados não falsos, consubstancia o direito à crítica, mordaz e incisivo, que vai além do que seria admissível, mas, no contexto em que foi produzido e em que estiveram envolvidos outros trabalhadores que não foram objeto de processo disciplinar, não revela uma gravidade tal que torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral.

III – DECISÃO

Pelo exposto, acordam os Juízes desta Secção Social do Tribunal da Relação de Évora em julgar a apelação procedente, declarar ilícito o despedimento dos autores promovido pela ré, revogar a sentença recorrida e condená-la a pagar a cada um dos trabalhadores:
1. As retribuições que deixaram de auferir desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare a ilicitude do despedimento, deduzidas das importâncias que os trabalhadores tenham auferido com a cessação do contrato e que não receberiam se não fosse o despedimento e do subsídio de desemprego atribuído, devendo o empregador

entregar essa quantia à segurança social, a liquidar após o trânsito em julgado da decisão final, acrescida dos juros à taxa legal desde as data em que as quantias deveriam ter sido colocadas à disposição dos trabalhadores até pagamento.Custas pela apelada.
2. A indemnização de antiguidade com referência a 20 dias de retribuição base por cada um deles, a liquidar após o trânsito em julgado da decisão final.
Notifique.
(Acórdão elaborado e integralmente revisto pelo relator).

Évora, 08 de março de 2018.
Moisés Silva (relator)
João Luís Nunes
Paula do Paço

_____

[1] Sobre esta questão, Acs. do STJ, de 27.05.2004, processo n.º 04A1704; de 07.03.2007, processo n.º 07P440; e de 28.05.2014, processo n.º 2786/11.8TTLSB.L1.S1, em www.dgsi.pt/jstj.

38) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21.03.2018 (Processo n.º 1859/16.5T8PTM.E1.S1) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador

Relator: Júlio Gomes
Palavras-chave: despedimento do trabalhador; justa causa; dever de assiduidade; faltas injustificadas; culpa do trabalhador; danos não patrimoniais.

Acordam na 4.ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça

Relatório

A Autora, AA, intentou processo especial de impugnação da regularidade e licitude do despedimento contra o Réu, Banco BB, SA, apresentando o competente formulário e requereu que fosse declarada a ilicitude ou a irregularidade do despedimento, com as legais consequências.
Frustrado o acordo em audiência de partes, foi o Réu notificado para apresentar articulado motivador do despedimento, o que veio a fazer, onde pugnou pela licitude e regularidade do despedimento da Autora. Disse, em suma, que a Autora incorreu em 13 dias úteis seguidos de faltas injustificadas. E apesar de interpelação expressa, nunca apresentou qualquer documento justificativo da ausência.
A Autora veio apresentar contestação dizendo, em suma, que tinha motivos sérios para não ter comparecido ao seu local de trabalho e, por outro lado, que foram criadas expectativas sérias e fundadas de que as suas ausências seriam imputadas a título de férias. Pediu, por isso, que fosse declarado ilícito o despedimento e que o Réu fosse condenado a:

a) Reintegrá-la no seu posto de trabalho, com respeito pela sua categoria, retribuição, local de trabalho e demais direitos e regalias;

b) Pagar-lhe as retribuições intercalares, com juros sobre o respetivo vencimento, descontadas que sejam as quantias legalmente devidas;

c) Pagar-lhe, pelo menos, € 15.000, a título de danos morais.

O Réu defendeu a improcedência do pedido deduzido e apresentou pedido reconvencional, o qual foi admitido.

No final da audiência de discussão e julgamento a Autora declarou optar pela reintegração.

Foi, posteriormente, proferida sentença com o seguinte teor:

"Nestes termos e por tudo o exposto, decide-se julgar a ação parcialmente procedente e, em consequência, declarando ilícito o despedimento da autora promovido pelo banco réu, absolvendo--o do demais peticionado, condena-se o réu "BB, S.A.":

- a reintegrar a autora AA no mesmo estabelecimento da empresa, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade;

- a pagar à autora AA as retribuições vencidas e vincendas que deixou de auferir desde a data do despedimento (22/07/2016) até ao trânsito em julgado da decisão, nos termos do artigo 390.º n.º 1 do Código do Trabalho, sujeitas à dedução do que esta recebeu (nesse período) a título de subsídio de desemprego;

- a pagar à autora AA a indemnização de € 10.000 (dez mil euros)".

Inconformado, o Réu recorreu, impugnando parcialmente a matéria de facto, por um lado e pedindo que fosse revogado o Acórdão recorrido e substituído por outro que considerasse lícito o despedimento verificado e absolvesse o Réu dos pedidos feitos pela Autora.

A Autora contra-alegou, pedindo a improcedência do recurso interposto pelo Réu e a manutenção da sentença recorrida.

Foi proferido Acórdão pelo Tribunal da Relação com o seguinte teor:

"Pelo exposto, acordam os Juízes desta secção social do Tribunal da Relação de Évora em julgar a apelação da ré improcedente quanto ao despacho recorrido, mantendo o efeito devolutivo do recurso, e improcedente quanto à impugnação da matéria de facto e procedente quanto à questão de direito e considerar que a empregadora teve justa causa para despedir a A., sendo lícito o seu despedimento, pelo que decidem revogar a sentença recorrida na parte impugnada e absolver a ré do pedido."

Inconformada a Autora interpôs recurso de revista, apresentando as seguintes Conclusões:

"1.º Não obstante a sua capa de aparência formal de licitude, a decisão ora em apreço enferma de errada aplicação do direito, desde logo por fazer equivaler, sem mais, os dias de ausências à justa causa, não se tendo atendido às razões subjacentes às mesmas, à prática anterior de substituição de ausências por dias de férias, ao comportamento dos superiores hierárquicos da Trabalhadora, ao estado de espírito da mesma e ao facto de a mesma não ter passado disciplinar ou faltas injustificadas prévias. Ora,

2.º A jurisprudência, tem sido unânime no sentido de afirmar que, mesmo nos casos em que se verifica o número de faltas previsto, para que exista justa causa é forçoso que se demonstre a impossibilidade de manutenção da relação laboral, o que, in casu, não se verificava. Na verdade,

3.º A Trabalhadora tinha motivos sérios e ponderosos para não ter comparecido ao seu local de trabalho e para, temendo pela sua integridade física, se ter mantido no resguardo do seu lar, como resultou provado dos factos n.° 23, 24 e 25. E,

4.º Esta mera circunstância, principalmente quando associada ao facto de terem sido criadas expectativas sérias e fundadas de que as suas ausências seriam imputadas a título de férias, basta, a nosso ver, para que se confirme a ilicitude do despedimento. Até porque,

5.º Após a aparição do dito cidadão à porta de casa da Recorrente, nesse mesmo dia 21 de Março de 2016 e de imediato, a Trabalhadora solicitou ajuda ao irmão que, inclusivamente, se deslocou de imediato a casa dela e viu o dito indivíduo, à porta, posto o que este a acompanhou ao posto médico, onde o médico, Dr. CC, a aconselhou a ficar de baixa, atento o estado em que se encontrava. Sucede que,

6.º Com vista a não causar constrangimentos na agência e pensando nos seus colegas, a Trabalhadora julgou ser menos prejudicial alterar as suas férias e imputar esse período de ausências a dias de férias, até porque a imputação de dias de férias não era uma prática estranha no seio do Empregador, como se demonstra pelo teor dos documentos constantes de fls. 145-180 e resultou provado no facto 25. Dito de outra forma,

7.º A Trabalhadora poderia ter optado por permanecer de baixa médica, na sequência do que lhe fora aconselhado, o que não fez para não sobrecarregar os colegas e por julgar que, atenta a prática que sempre fora seguida, que poderia substituir as ditas ausências por dias

de férias, à semelhança do que fizera nos anos de 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015 (isto no período compreendido entre 2011 e 2015...) – cfr. Facto n.° 25. Ainda assim,

8.º Não obstante estar em pânico e medicada, a Trabalhadora demonstrou preocupação, efectuando sucessivas chamadas telefónicas e enviando emails, aos quais nunca obteve resposta.

9.º É violador do princípio da boa fé, princípio este que se aplica a ambos os outorgantes num contrato de trabalho, que, em primeiríssimo lugar, não se responda às comunicações da Trabalhadora, criando-lhe a mais do que legítima expectativa de que a substituição seria, como fora em anos anteriores, autorizada, comportamento omissivo perpetrado pelo Senhor DD, para, depois, num segundo momento, aquando do seu regresso, se lhe exigirem justificações para a dita substituição (o que, em si, radica desde logo num vício de raciocínio, porquanto, a ser assim, então não haveria necessidade de qualquer substituição...), sendo que, após a reunião solicitada por aquela ao superior hierárquico de ambos, lhe foi transmitido que não existiria problema e que deveria retomar o trabalho normalmente, pelo que esta não curou mais de arranjar os ditos comprovativos.

10.º Os factos que integram os pontos 6, 8, 10, 26, 27, 28, 29 e 37 são, também e por si só, aptos a criarem a fundada convicção de que a Trabalhadora julgou e pensou poder imputar tais dias a férias, até porque não apenas o escreveu reiteradamente, como tais comunicações não foram contrariadas pelo seu superior hierárquico.

11.º Tal convicção, não apenas gerada por conduta sua mas, ao invés, por condutas de terceiros, só veio a ser abalada com o recebimento do vencimento e com a notificação da suspensão preventiva - factos n.ºs 41 e 42. Ora,

12.º Não pode, portanto, concluir-se sem mais, como se fez no acórdão ora recorrido, que a Trabalhadora nunca juntou os ditos comprovativos. Até porque

13.º Por um lado, tal sucedeu mais de um mês depois das ditas ausências, sendo que a Trabalhadora não tinha comprovativos de todos os dias, tendo feito a prova em tribunal de que fora aconselhada a manter-se em casa - factos n.º 8 e n.º 9. Mas,

14.º Acima de tudo, a Trabalhadora não juntou os comprovativos que tinha porque o superior hierárquico do próprio Senhor DD, Dr. EE lhe disse para estar descansada, ordenando-lhe que retomasse o trabalho – já referido facto n.º 40. Ora,

15.º Se a Trabalhadora tivesse sido informada ab initio, isto é, quando começou a faltar, que as suas ausências não seriam substituíveis por dias de férias, teria seguramente recorrido à situação de baixa médica, mas, volvido um mês sobre tais ausências, o dito recurso à situação de baixa, que lhe foi expressamente aconselhado, era inviável. E,

16.º Uma vez mais ressalvado o devido respeito, quer a preocupação da Trabalhadora que, insistentemente enviou comunicações, quer a própria conduta dos dois superiores hierárquicos da Trabalhadora, a saber o Senhor DD (que nunca lhe respondeu e apenas no seu regresso se limitou a solicitar comprovativos para uma troca que, até então, nunca careceu de outro elemento que não o pedido do Trabalhador) e o Senhor Dr. EE (que expressamente disse à Trabalhadora para retomar o trabalho normalmente, sem requerer a junção de quaisquer comprovativos...), quer, por último, o estado anímico da Trabalhadora, o qual foi dado como provado que era, já então, de depressão, não podem deixar de relevar para efeitos de consideração da (in) existência de justa causa. Nestes termos,

17.º A decisão recorrida não apenas não contempla ou considera o enquadramento factual que esteve subjacente às ditas faltas como, ainda, desatende ao próprio estado anímico da Trabalhadora.

18.º Como é entendimento absolutamente pacífico entre nós, mesmo nos casos em que os trabalhadores dêem mais de cinco faltas consecutivas, não basta a sua constatação para que se considere existir justa causa, antes se exigindo, também, que o comportamento revista um grau de gravidade que torne inexigível a manutenção da relação de trabalho.

19.º Os factos que deram origem às faltas, isto é, a presença de um arguido, anterior namorado da Trabalhadora e que matara o então namorado por sua causa, é apta a gerar um estado de pânico, como, aliás, gerou, tal que a impossibilite de comparecer ao trabalho, sendo que, durante os dias seguintes, a Trabalhadora teve de ser medicada com psicotrópicos. Tudo,

20.º Factos que não foram, pura e simplesmente, atendidos no douto Acórdão ora recorrido, mas que não podem deixar de relevar na imputação de qualquer grau de culpa à Trabalhadora. Por outro lado ainda,

21.º A circunstância de a Trabalhadora, aquando do seu regresso, ter retomado a sua atividade normal, designadamente com saídas para clientes, é demonstrativa de que não existe impossibilidade de subsistência da relação laboral. Paralelamente,

22.º No que tange aos danos morais, ao contrário do que alude a Empregadora, a respetiva condenação emerge não apenas do que se deu como provado no ponto 45 mas, do mesmo modo, do que consta nos pontos 18, 19, 20, 21 e 22, justificando-se, por esta via, integralmente a condenação do Réu, o que também se requer.

Concluía, pedindo que o recurso fosse julgado procedente, "revogando-se o acórdão ora em análise e substituindo-se o mesmo por outro que declare a inexistência de justa causa e reintegre a ora Recorrente, com as consequências legais, devendo também ser o Réu condenado no pagamento dos correspondentes danos morais".

O Réu contra-alegou, tendo apresentado, por seu turno, as seguintes Conclusões:

A) Importa em primeiro lugar deixar claro, que, numa primeira perspetiva, que é da apreciação dos factos do ponto de vista da violação do dever de assiduidade tout court, não ficam quaisquer dúvidas de que a Autora faltou ao trabalho durante 13 dias úteis seguidos – de 21 de Março a 7 de Abril de 2016 –, e que não apresentou qualquer documento justificativo dessa sua ausência, designadamente, e pelo menos, aqueles que lhe foram solicitados pelo seu superior hierárquico DD, que mais não eram do que os necessários e adequados à confirmação e demonstração dos factos que a própria, realce-se, invocara para explicar essa sua mesma ausência;
B) Logo, vistos desta perspetiva, não há outra forma de qualificar a conduta da Autora senão a que a faz subsumir, direta e automaticamente, num dos comportamentos expressamente qualificados como justa causa de despedimento no n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, no caso o da alínea g), que considera como justa causa de despedimento as "faltas não justificadas ao trabalho cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou dez interpoladas, independentemente de prejuízo ou risco".

C) O próprio Tribunal de 1.a instância, nesta matéria, começa por dizer que, "ocorrendo cinco faltas injustificadas seguidas ou dez interpoladas, a lei prescinde da demonstração de prejuízos ou riscos graves para a empresa, pelo que, por si, são passíveis de constituir justa causa de despedimento".

D) Assim, no caso em apreço, em que é a própria lei que prescinde ou dispensa a alegação e demonstração de "prejuízos ou riscos" – e, leia-se bem, quaisquer "prejuízos ou riscos", e não apenas os "prejuízos ou riscos graves" –, se deverá obviamente ter por verificada, sem mais, a verificação de justa causa.

E) Tanto mais que, aqui, se trata de uma ausência que vai muito para além do limiar mínimo de cinco dias úteis consecutivos a que se refere a alínea g); tanto mais que a trabalhadora in casu não só não apresentou quaisquer documentos justificativos da ausência, apesar de interpelada para o efeito, como ignorou ou desprezou, displicente e arrogantemente, tal solicitação ou exigência, a ponto de, como ficou demonstrado, a ter considerada "descabida" e "até ofensiva"; tanto mais, ainda, que da não apresentação dos referidos documentos justificativos, se terá forçosamente de retirar a conclusão de que a trabalhadora – ao não conseguir demonstrar aquilo que com simples declarações presenciais obtidas no momento ou a posteriori junto das autoridades ou locais onde diz ter-se deslocado, provaria facilmente – faltou à verdade ao seu superior hierárquico nas explicações que lhe transmitiu para justificar as suas ausências.

F) Obviamente, a única explicação, atitude ou conclusão admissível para tal atitude da Autora é a de que, se o não fez, é porque não esteve onde disse que esteve, e se não esteve onde disse que esteve ao seu superior para justificar a sua ausência, tal significa, claro está, que mentiu a este, que lhe prestou falsas declarações para procurar justificar ausências ao serviço.

G) Por outro lado, ainda que tivesse havido, no passado, um recurso da Autora ao expediente de substituição de faltas por dias de férias, tal, obviamente, não autoriza qualquer generalização ou extrapolação de forma a contemplar uma situação como a que está em apreciação nos presentes autos.

H) De facto, enquanto, nessas outras situações em que a Autora recorreu ao expediente da substituição, o que estava em causa eram dias avulsos, ou um ou outro dia isolado, que a Autora solicitou que ficassem cobertos pelo seu período legal de férias, tendo tais pedidos sido autorizados por superior hierárquico, no caso presente está-se, muito diversamente, perante uma situação de uma ausência muito prolongada de treze dias úteis consecutivos, não comunicada previamente, cuja autorização se deixou dependente, como não podia deixar de ser face à expensão do período de ausência, da demonstração dos factos alegados pela Autora para a justificar.

I) Em todo o caso, a verdade é que a alteração do período de férias, quando seja da iniciativa do trabalhador, só é permitida, nos termos do n.º 1 da cláusula 76.° do ACT do Sector Bancário, havendo "justificadas razões do trabalhador" - que, escusado será dizê-lo, no presente caso não ocorreram, nem de perto nem de longe, desde logo porque a Autora não quis ou não foi capaz de apresentar ao Réu um documento que fosse que atestasse as razões por ela alegadas para faltar ao serviço.
J) A este respeito, importa, em primeiro lugar, que fique claro que, ainda que num passado mais ou menos recente tenha havido, no caso da Autora, algum desvio a esta regra – e não está demonstrado que tal tenha sucedido, e, se foi o caso, tal terá ocorrido em situações que não são minimamente comparáveis com a que aqui está em causa, como vimos –, daí não pode obviamente retirar-se a conclusão de que a regra deixou de existir, que o n.º 1 da referida cláusula 76.a passou a ser letra morta.
K) Em segundo lugar, como decorre do mesmo dispositivo convencional, não basta que se verifiquem "razões" para que se considere alterado o período de férias, é necessário que tais razões sejam "justificadas", que o motivo invocado seja atendível, sendo que essa avaliação deverá ser feita, não pelo próprio trabalhador interessado obviamente - no caso, a Autora - mas, sim, pelos seus superiores hierárquicos - no caso, o superior direto da Autora, o Diretor da Agência de ... DD ou, no limite, o Coordenador de Área a quem este reportava, EE ou os responsáveis dos Recursos Humanos do Réu.
L) Ora, no caso concreto, é indubitável que nenhum dos referidos considerou haver razões que justificassem, quer as ausências ao serviço quer a alteração do plano de férias previamente marcado da Autora.
M) Registe-se, a propósito, que a aceitação do pedido de alteração do plano de férias da Autora não pode presumir-se do silêncio do seu superior hierárquico, até porque, tendo a Autora invocado factos facilmente comprováveis como justificação para a sua ausência, e tendo em conta o prolongado período de ausência, não poderia a mesma, razoavelmente, ter outra expectativa que não fosse a de, no máximo quando regressasse ao serviço, ser chamada a apresentar documentos comprovativos desses factos que invocara.
N) O que, de facto, veio a acontecer, através do seu superior DD, como seria de esperar de qualquer outra pessoa com um mínimo de sentido de responsabilidade que estivesse no seu lugar, que lhe solicitou tais documentos assim que regressou ao serviço, o mesmo sucedendo, aliás, com os Recursos Humanos do Banco, através do tal e-mail patronizado a que se refere o pontos 32 e 33 dos "Factos Provados", comportamentos, aliás, em perfeita sintonia, como o Tribunal da Relação de Évora bem realça, com o artigo 254.º n.º 1 do Código do Trabalho, que "prescreve que o empregador pode, nos 15 dias seguintes à comunicação da ausência,

exigir ao trabalhador prova de facto invocado para a justificação, a prestarem prazo razoável".

O) Repare-se que a Autora não se limitou a pedir a alteração do plano de férias de forma a cobrir as suas faltas ao serviço.

P) Pediu essa alteração, sim, mas invocando, do mesmo passo, razões que considerava serem atendíveis para o efeito, e, se assim foi, caber-lhe-ia obviamente estar preparada para demonstrar tais razões, através de documentos que, de forma inequívoca, as atestassem.

Q) Aqui, não pode haver meias verdades: se a Autora não apresentou tais documentos quando o poderia ter feito facilmente, ainda que a posteriori, é porque não esteve onde diz ter estado para justificar as suas ausências, no Tribunal ou em escritório de advogado em Lisboa, ou na Polícia Judiciaria ou junto de qualquer outra autoridade policial na área da sua residência, é porque, em suma, mentiu ao seu superior hierárquico, faltou pois à verdade e ao respeito e lealdade devidos ao seu empregador.

R) Veio ainda a Autora, sua Contestação, e agora nas suas Alegações de Revista, a invocar que o Sr. EE, a quem o referido DD reportava, no dia 8 de Abril de 2016 teria transmitido à mesma Autora "que os dias de ausência seriam considerados dias de férias".

S) Nada de mais falso, como se alcança do confronto entre os "Factos Provados" e os "Não Provados" constantes do Despacho de Resposta à Matéria de Facto.

T) Num outro prisma de análise dos factos, importa salientar, uma vez mais, que, a ter a Autora contactado a Polícia Judiciária ou outra autoridade policial, a ter estado ou deposto em Tribunal, a ter estado reunida com advogado, nenhuma motivação atendível haveria para não ter requerido e obtido, ainda que posteriormente a essas ocorrências, as respetivas declarações, emitidas pelas autoridades e pessoas em causa, que as atestassem ou corroborassem.

U) Como já antes se afirmou, desta grosseira omissão da Autora apenas uma explicação se poderá retirar: a de que são falsas as situações reportadas pela Autora ao seu superior hierárquico, e, se o são, tal significa que a Autora, não só prestou falsas declarações, quer para justificar ausências ao trabalho, quer para justificar alterações de planos de férias (consoante se entenda ser, no caso, a situação relevante, visto que tanto uma como outra são passíveis de justificação e carecem de comprovação).

V) Dado este que, muito naturalmente, não pode deixar de ser considerado pelo Tribunal, pois que o mesmo traduz a flagrante violação, senão da alínea f) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho (se se for pelo caminho da justificação das faltas), em qualquer caso do dever geral de lealdade inscrito na alínea f) do n.º 1 do artigo 127.º do Código do Trabalho.

W) E, consequentemente, também por esta via, atenta a gravidade do comportamento da Autora, a intencionalidade e premeditação que o mesmo revela, e o facto de ter sido

reiterado e se ter estendido por um período de tempo bastante significativo, destrói por completo a relação de confiança que deve estar subjacente a qualquer relação laboral.
X) Instala, de forma irremediável e insanável, a dúvida sobre a idoneidade futura da conduta da Autora, dando-se por quebrado, em definitivo, o suporte psicológico inerente ao desenvolvimento da relação laboral com o Réu, e, desse modo, torna imediata e praticamente impossível, também nesta perspetiva, a subsistência da sua relação de trabalho com o Réu, nos termos do artigo 351.º n.ºs 1 e 3 do Código do Trabalho.
Y) De nada deve adiantar, ainda, a circunstância de, no dia 21 de Março 2016, o médico que assistiu a Autora a ter aconselhado a ficar de baixa, "atento o estado em que se encontrava", pois que não só não se ficou a saber, a ter havido uma baixa, por quanto tempo ela perduraria, como, sobretudo, porque essa motivação, a de não ter condições psicológicas para ir trabalhar, apenas foi invocada para o primeiro dia de ausência (o dia 21 de Março), tendo, para o período remanescente (12 dias úteis), sido apresentadas razões como o ter "sido aconselhada pela Polícia Judiciária, por razões de segurança, para não sair de sua casa e consequente[mente] de ir trabalhar" e o ter de deslocar a Tribunal em Lisboa para aí depor.
Z) Em todo o caso, certo é que, a este respeito, o Regulamento de "faltas, assiduidade e pontualidade" em vigor no Réu constante dos autos estabelece que as "faltas superiores a um dia (ou tratando-se de várias interpoladas) por motivo de doença só poderão ser justificadas por meio de atestado médico ou declaração escrita, quando se trate de médico dos SAMS ou de estabelecimento hospitalar ou de centro de saúde", devendo a prova das mesmas ser remetida para o DRH, "com a maior brevidade possível e num prazo não superior a 5 dias".
AA) E certo é, também, que, durante a pendência do processo disciplinar que culminou no despedimento da Autora e mesmo depois dele, não sobreveio qualquer "atestado ou declaração médica" que sustentasse qualquer incapacidade da Autora para o trabalho, sendo que o referido médico Dr. CC que terá assistido a Autora, embora tenha sido por esta arrolado como testemunha no processo disciplinar, não compareceu à inquirição designada para o efeito, acabando a Autora, então arguida, por dele prescindir como testemunha.
BB) Por tudo quanto fica dito, e seja qual for a ótica de análise ao comportamento da Autora, existem pois bastas razões para se entender que, in casu, não haveria já condições para impor ao Réu a continuidade da relação laboral, que, atendendo à gravidade desse comportamento da Autora, tal representaria uma insuportável e injusta imposição.
CC) E para, desse modo, considerar que estão, abundante e inequivocamente, reunidos os pressupostos e condições para o preenchimento do conceito de justa causa no despedimento decretado pelo Réu contra a Autora.

DD) Razão pela qual bem andou o Tribunal da Relação de Évora, em decisão que não merece qualquer censura, ao entender que "a empregadora teve justa causa para despedir a Autora, sendo lícito o seu despedimento", assim decidindo revogar a sentença do Tribunal de 1.a instância e absolver o Réu do pedido.
EE) Do doutamente alegado pelo Tribunal da Relação de Évora, retendo-se, entre outras conclusões, que "Não teria sido difícil à trabalhadora provar as razões da sua ausência, caso fosse verdadeiro o alegado, com vista a ser deferida a sua pretensão e/ou obter a justificação das faltas", pois que todas as entidades em causa "estão legalmente obrigadas a emitir os documentos comprovativos de presença."
FF) "Em qualquer caso, a trabalhadora não poderia ter a expetativa fundada de que a sua pretensão seria atendida só pelo facto de tal ter sido deferido em anos anteriores, face à forma como o fez, sem apresentar os documentos que justificavam a sua ausência e a sua pretensão."
GG) "A trabalhadora, com a sua conduta, não cumpriu o dever de assiduidade e, quando lhe foi pedido que justificasse a sua pretensão em face das faltas dadas, não cumpriu a obrigação que sobre si impendia de permitir que a sua empregadora pudesse ter acesso à informação que constasse das justificações que apresentasse para proferir uma decisão fundamentada sobre o pedido, justo para a trabalhadora, empresa e colegas de trabalho."
HH) "Ponderando os factos no seu conjunto, verificamos que a trabalhadora teve uma conduta alheia ao compromisso e ao cumprimento de regras elementares da organização de tempo de trabalho e ao cumprimento de obrigações."
II) "Objetivamente considerada, a conduta da trabalhadora mostra que a empregadora não pode contar com a sua colaboração. A confiança está totalmente quebrada devido, não só às faltas da autora em si, mas sobretudo à sua postura arrogante e inflexível, como se a empregadora fosse obrigada a deferir a sua pretensão sem cuidar de obter alguma informação para decidir fundamentadamente."
JJ) "Assim, não temos dúvidas em considerar culposo o comportamento da trabalhadora, aqui A., o qual é de tal modo grave que torna imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho."

A Ré pedia, assim, que fosse declarado improcedente o recurso interposto pela Autora.

Admitido o recurso, e em cumprimento do disposto no artigo 87.º, n.º 3 do CPT, foi o processo a vista ao Ministério Público, o qual emitiu parecer no sentido da procedência do recurso.

Fundamentação

De Facto

Foram os seguintes os factos dados como provados nas instâncias:

1. A Autora foi admitida ao serviço do Banco BB em 16/06/2008, com contrato de trabalho, detendo, à data da cessação do seu contrato de trabalho, a categoria de gerente e a função de gestora de cliente, e exercendo funções na agência de ... desde 21/10/2015.

2. A Autora, à data dos factos em apreciação, prestava o seu trabalho de segunda a sexta-feira, no horário de expediente do Banco, ora Réu, compreendido entre as 8 horas e trinta minutos e as 16 horas e trinta minutos, com intervalo de uma hora, entre as 12 e as 15 horas.
3. A Autora não compareceu ao serviço nos dias 21 de março (segunda-feira) a 7 de abril (quinta--feira) de 2016.

4. No dia 21/03/2016, pelas 8h18, o Diretor de Agência recebeu, no seu telemóvel de serviço, uma mensagem de SMS da Autora, informando-o de "que estava ligeiramente atrasada por causa dos filhos".

5. Face ao atraso invocado, e continuando a Autora sem se apresentar ao serviço, o Diretor de Agência tentou o contacto telefónico com a mesma pelas 9h30 do dia em causa, não tendo, no entanto, a correspondente chamada sido atendida.

6. Pelas 11h58 (do mesmo dia 21/03/2016), a Autora enviou novo SMS ao seu referido superior hierárquico, transmitindo-lhe, segundo as suas palavras, que "estava com um grande problema pessoal por resolver" e "pedindo-lhe, por não estar em condições de ir trabalhar, o favor de descontar o dia como férias".

7. Posteriormente, nos dias 22 e 29 de março de 2016, o Diretor de Agência voltou a receber novas mensagens escritas da Autora, desta vez por e-mail.

8. Na primeira das mensagens recebidas pelo seu superior hierárquico, a Autora descreveu uma situação do foro pessoal que o próprio entendeu como "muito caricata": "segundo ela, teria sido aconselhada pela Polícia Judiciária, por razões de segurança, a não sair de sua casa e consequente[mente] de ir trabalhar", "pedindo por esse facto alguns dias de férias, mas não dando uma data concreta para o seu regresso".

9. Na segunda dessas referidas mensagens, enviada a 29 de março, a Autora voltou a referir ao Diretor de Agência, "não poder ainda sair de casa face ao sucedido, pedindo novamente a alteração do seu plano de férias em conformidade com os dias em que esteve e estará ausente, não dando mais justificações ou informando de uma data concreta para o seu regresso".
10. Depois dessa data, a A. voltou a remeter mensagens escritas ao seu superior, agora por SMS.
11. Invocando "ter de estar no tribunal em Lisboa às 10h" (SMS enviado às 21 h22 de 03/04/2016).

12. Que o seu depoimento fora reagendado para o dia 05/04/2016, pelo que ainda estava em Lisboa e o seu regresso seria adiado para o dia seguinte (SMS enviado às 08h04 do dia 05/04/2016).
13. Que se tratava de um "processo complicado" e que "ainda não é hoje que posso voltar, ainda estou em Lisboa" (SMS enviado às 08h22 do dia 06/04/2016).
14. E informando, finalmente, na terça-feira dia 6 de abril, que "já regressara" mas que, pasme-se, "já que passaram 12 dias (amanhã faz 13)", que [segundo ela] "queimara em férias", só iria trabalhar dois dias depois, ou seja, na sexta-feira dia 8 de abril (SMS enviado às 21h0l do dia 06/04/2016.
15. A Autora só voltou ao serviço no dia 8 de abril de 2016 depois de ter estado ausente desde o dia 21 de março.
16. Por email de 8 de abril de 2016 enviado pela Autora a DD, Director de Agência e com conhecimento para FF e GG, aquela disse que "face à solicitação para alteração do período de férias, parece-me descabido a documentação solicitada, até ofensivo".
17. Antes de 21 de março de 2016, o plano de férias da Autora estava aprovado para as mesmas serem gozadas entre os dias 13 e 17 de junho de 2016 e entre 16 de agosto e 1 de setembro de 2016, para além das férias já gozadas entre 5 e 11 de janeiro de 2016 e 25 e 26 de janeiro de 2016.
18. Em janeiro de 2013, a Autora foi transferida para a agência de Quarteira.
19. A agência de Quarteira volvidos 5 meses encerrou.
20. A 21 de outubro de 2015, a Autora foi de novo transferida, desta feita para ..., mantendo, contudo, a função atribuída de Gestora de Cliente.
21. Agência, essa, que irá ser encerrada.
22. Na agência de ... passou a ser responsável hierárquico direto da Autora o gerente DD, que afirmou algumas vezes não saber por que motivo ela ganhava mais do que ele.

23. No dia 21 de março de 2016, quando a Autora estava sozinha, uma aparição de um ex--namorado e suspeito num processo criminal deixou-a em estado de pânico e temor pela sua integridade física, o que a levou a recorrer a assistência médica.
24. O médico, Dr. CC, aconselhou-a a ficar de baixa, atento o estado em que se encontrava.
25. A Autora pensou em imputar esse período de ausências a dias de férias, por ser menos prejudicial, julgando que poderia fazer a substituição posterior de ausências por dias de férias, como fizera anteriormente nos anos de 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015.
26. No dia 22 de março de 2016, por email, a trabalhadora solicitou a alteração dos dias de férias, expondo, em linhas gerais, o sucedido.
27. A 22 de março de 2016, a trabalhadora insistiu por uma resposta, que nunca existiu.
28. A 23 de março de 2016, atenta a ausência de resposta, reencaminhou o email para o endereço da agência, sem obter resposta.
29. No dia 29 de março de 2016, pelas 08h16m, a trabalhadora voltou a enviar outro email, explicando que não pretendia faltar, motivo pelo qual solicitava a alteração dos dias de férias.
30. Não obtendo qualquer resposta da parte do seu superior hierárquico.
31. A Autora foi enviando mensagens telefónicas, sem também obter qualquer resposta.
32. Só em 7 de abril de 2016, já após o seu regresso, é que a Autora foi destinatária de email, desta feita dos recursos humanos, solicitando que regularizasse as faltas.
33. Email esse padronizado e enviado a todos os colaboradores que tenham registadas ausências, por forma a poderem justificá-las, pelo que a trabalhadora encaminhou tal email ao seu superior hierárquico, formalizando o que já pedira e até acreditava estar aceite, isto é, o seu pedido de alteração de férias.
34. Esse email padronizado foi enviado posteriormente à participação de DD, datada de 6/04/2016.
35. A Autora, na sequência do email padronizado dos recursos humanos, enviou email no dia 8/04/2016 pelas 8h48 a DD, solicitando alteração do plano de férias para cobrir as faltas.
36. Nesse mesmo dia 8/04/2016, pelas 8h59, DD respondeu a esse email dizendo que: "não existindo da tua parte pedido prévio ao teu período de ausência para alteração ao mapa de férias aprovado, agradeço justificação fundamentada para o solicitado".
37. A Autora, por sua vez, respondeu a esse email por email de 8/04/2016 pelas 9h41 com o seguinte teor: "Nuno, justificação seguiu nos e-mails que anexo, a saber: 1.º O email enviado a 22 março pelas 8:47, informei mais detalhadamente sobre o que sucedeu no dia anterior, primeiro dia que me ausentei, sendo que no próprio dia 21/03 comuniquei que estava com um problema pessoal grave que tinha que resolver e não me seria possível estar presente. Na terça-feira tentei contactar--te 2 ou 3 vezes via telefone, mas não foi possível atenderes,

nem devolveres a chamada. Para o email referido, ao qual solicitei resposta, também não me respondeste. 2.° email: enviado a 29 março pelas 8:16, informo ponto da situação. Em ambos os emails dei conhecimento da situação que motivou a minha ausência, e solicitei desde logo alteração ao meu período de férias, de forma a não lesar o Banco, mesmo tratando-se de faltas justificadas, numa situação delicada e pouco comum, optando por substituir o meu período de férias. Dada a complexidade do processo e o mesmo ainda se encontrar em curso, não me é permitido fornecer mais informações".

38. Por sua vez, DD respondeu a esse email por email de 8/04/2016 às 9h44, pedindo a apresentação de justificativos, auto de polícia, declaração de presença em tribunal ou outro documento com carácter oficial que corrobore a fundamentação apresentada.

39. No dia 8 de abril de 2016, na Agência de ..., pelas 14h45m, a Autora foi recebida pelo Senhor Dr. EE, ao qual relatou todos os factos, inclusive os ocorridos naquela manhã com o Senhor DD.

40. Terminou a reunião com a indicação de EE para a Autora retomar normalmente a prestação do seu trabalho.

41. Aquando do pagamento, por crédito em conta bancária, do vencimento a Autora verificou que o valor era inferior ao de outros meses.

42. No dia 27 de abril, dois elementos da DRH foram à agência apenas com vista a notificá-la da suspensão preventiva e foi determinado à Autora que retirasse os seus bens pessoais.

43. Na sequência da consulta médica de 21/03/2016 a Autora foi medicada.

44. A Autora aufere do banco Réu € 1.474,83 de retribuição base ilíquida, € 122,40 de diuturnidades, € 750,56 a título de isenção de horário de trabalho, € 200,00 a título de despesas de representação e € 9,03, valor diário, de subsídio de alimentação.

45. O despedimento agravou o estado de depressão da Autora, passando para um estado de depressão ansiosa.

46. Com início em 26/08/2016 foi, pela Segurança Social, atribuído à Autora o benefício de subsídio de desemprego no valor mensal de € 1.048,20 por 720 dias (por esse valor até 25/02/2017, passando para € 943,50 de 26/02/2017 a 25/08/2018).

De Direito

A única questão que se discute no presente recurso é a de saber se existiu justa causa para o despedimento da Recorrente, despedimento esse que foi decidido com fundamento em

violação do dever de assiduidade, por ter a Recorrente, alegadamente, faltado injustificadamente 13 dias úteis seguidos.

Decorre do facto provado n.º 3 que a Autora e ora Recorrente "não compareceu ao serviço nos dias 21 de março (segunda-feira) a 7 de abril (quinta--feira) de 2016" (cfr., igualmente o facto n.º 15: "A Autora só voltou ao serviço no dia 8 de abril de 2016 depois de ter estado ausente desde o dia 21 de março"). Uma vez que se tratava de dias em que, em princípio, a trabalhadora deveria apresentar-se ao serviço, verifica-se, à partida, a existência de uma situação de prática de faltas, à luz do n.º 1 do artigo 248.º do CT.

Um dos deveres do trabalhador subordinado é o dever de assiduidade e de pontualidade (artigo 128.º, n.º 1, al. b), sendo que a violação culposa desse dever constitui infracção disciplinar. A lei, aliás, esclarece que constitui justa causa de despedimento a prática de faltas injustificadas, mormente quando o seu número atinja cinco seguidas ou dez interpoladas, em cada ano civil, independentemente neste caso de qualquer prejuízo ou risco (parte final da alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do CT).

As faltas praticadas pela trabalhadora deverão considerar-se justificadas ou injustificadas?

A lei consagra, a respeito das ausências ao serviço dois deveres: o trabalhador deve, desde logo, comunicar ao empregador a ausência acompanhando tal comunicação da indicação de motivo justificativo (artigo 253.º n.º 1). Tal comunicação deverá ser feita com a antecedência mínima de cinco dias quando a ausência for previsível; não o sendo, deverá a comunicação fazer-se logo que possível (números 1 e 2 do artigo 253.º do CT). O incumprimento deste dever acarreta que a ausência será injustificada (n.º 4).

Um segundo dever é o de provar o motivo justificativo, se tal prova lhe for exigida pelo empregador, nos 15 dias seguintes à comunicação da ausência (artigo 254.º n.º 1), sendo que tal prova poderá ser prestada em prazo razoável. E sublinhe-se que, mais uma vez, o incumprimento deste dever de prova do motivo justificativo da ausência também determina que a mesma seja considerada injustificada (n.º 5 do artigo 254.º CT).

Analisando-se o comportamento da Recorrente torna-se claro que a mesma cumpriu aquele primeiro dever de comunicar a ausência e de invocar o motivo justificativo da mesma.

Tratou-se de um facto da sua vida pessoal que não era previsível e que foi decorrendo de um modo que determinou uma ausência mais prolongada do que aquela com que inicialmente contou. Se no primeiro SMS enviado (facto n,º 4) invocou um ligeiro atraso por causa dos filhos, ainda no primeiro dia de falta comunicou já ter "um grande problema pessoal por resolver" (facto n.º 6) e à medida que a situação se foi desenvolvendo manteve o empregador a par das vicissitudes (factos 7 a 13) e das razões graves do foro pessoal que a impediam de comparecer, bem como da sua necessidade de comparecer em Tribunal.

Cumpriu, pois, de forma cabal, o dever de comunicar a ausência, logo que possível e o de a justificar.

Sublinhe-se, também, que já no segundo SMS do dia 21 de março (facto n.º 6) a Autora pedira "por não estar em condições de ir trabalhar, o favor de descontar o dia como férias", tendo reiterado este pedido de modo mais abrangente posteriormente, tanto no SMS de 22 de março, como no SMS que enviou no dia 29 (factos 7 a 9) em que inclusive afirmou "não poder ainda sair de casa face ao sucedido, pedindo novamente a alteração do seu plano de férias em conformidade com os dias em que esteve e estará ausente, não dando mais justificações ou informando de uma data concreta para o seu regresso".

Este pedido de alteração da marcação das férias correspondeu a algo que já tinha ocorrido no passado, como decorre do facto n.º 25: a substituição posterior de ausências por dias de férias já ocorrera anteriormente nos anos de 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015. Por outro lado, a Autora tentou insistentemente, mas sem sucesso, obter uma resposta a este seu pedido, como resulta dos factos 27 a 31.

A 7 de abril de 2016 a Autora foi confrontada com um email dos recursos humanos, solicitando que regularizasse as faltas (n.º 32). Tratando-se de um email "padronizado e enviado a todos os colaboradores que tenham registadas ausências, por forma a poderem justificá-las" (n.º 33), a Autora encaminhou o referido email ao seu superior hierárquico, formalizando o que já tinha solicitado e acreditava até ter sido aceite, o seu pedido de alteração da marcação das férias (factos 33 a 35).

O director da agência, DD, insistiu, pedindo "a apresentação de justificativos, auto de polícia, declaração de presença em tribunal ou outro documento com carácter oficial que corrobore a fundamentação apresentada" (facto n.º 38).

Por email de 8 de abril de 2016 enviado pela Autora a DD, director de agência e com conhecimento para FF e GG, aquela disse que "face à solicitação para alteração do período de férias, parece-me descabido a documentação solicitada, até ofensivo" (facto n.º 16).

Face aos factos dados como provados a Autora não satisfez o pedido de apresentação da prova que lhe foi dirigido pelo director da agência.

O Acórdão recorrido atribui grande importância a este incumprimento da Autora, afirmando, inclusive, que:

"A trabalhadora deveria ter oferecido os comprovativos solicitados e, em face deles, a empregadora poderia tomar uma de duas decisões: ou deferia a pretensão daquela e considerava o tempo das faltas como tempo de férias, ou, em caso de indeferir a pretensão, a autora teria comprovado a justa causa para a ausência e não ficaria sujeita às consequências legais decorrentes de faltas injustificadas. Não se compreende a atitude revel da trabalhadora, tanto mais que até foi ao médico e este deu-lhe baixa por doença, embora não se saiba por quanto tempo, sempre poderia esgrimir com mais esse facto, a juntar aos eventuais documentos que justificassem a sua ida a entidades oficiais, como seja tribunais, polícia ou outras. Todas estas entidades estão legalmente obrigadas a emitir os documentos comprovativos de presença. Não teria sido difícil à trabalhadora provar as razões da sua ausência, caso fosse verdadeiro o alegado, com vista a ver deferida a sua pretensão e/ou obter a justificação das faltas."

Antes de mais sublinhe-se que a circunstância de as faltas serem injustificadas por violação do dever de apresentar a prova do motivo justificativo invocado não significa automaticamente que exista justa causa para o despedimento da Autora. É que, mesmo quando há cinco faltas injustificadas ou dez interpoladas em um mesmo ano civil, tal não acarreta inelutavelmente a existência de justa causa, como, aliás, a nossa jurisprudência tem sublinhado. É que não se pode descartar a possibilidade de tais faltas, ainda que injustificadas, não estarem associadas a um comportamento com culpa grave do trabalhador.

É o que sucede no caso vertente.

Em primeiro lugar, um juízo de culpa não pode deixar de ter em conta a situação pessoal vivida pela trabalhadora. Esta passou por uma situação gravemente traumática em que sentiu fundado receio pela sua própria vida e foi sujeita a uma forte perturbação psicológica

a que não pode deixar de atender-se ao aferir do seu grau de culpa. Acresce que tratou-se de factos da sua vida pessoal, relativamente aos quais é compreensível que tenha tentado manter alguma reserva e procurado não os expor demasiado no seu local de trabalho. Além disso, não pode deixar de ter relevância a circunstância de que a trabalhadora procurou, como no passado lhe fora permitido, que os seus dias de ausência fossem contados como dias de férias. A trabalhadora insistiu, em vão, que o seu empregador respondesse a tal pedido; este não acedeu, mas também não recusou o referido pedido, mantendo uma situação de incerteza quanto ao mesmo. Essa situação de incerteza explica também, pelo menos em parte, a resposta da Autora e a sua convicção de que o pedido de informação padronizado não lhe era verdadeiramente dirigido, porquanto a sua situação caberia, a final, no gozo de dias de férias. Não se vislumbra, pois, ao contrário do Acórdão recorrido, qualquer atitude de rebeldia ou arrogância, mas sim de uma incerteza – face à atitude do próprio empregador que não anuiu, mas também não rejeitou expressamente o pedido de alteração da marcação das férias – quanto ao modo como o empregador encararia a situação – como gozo de férias ou como faltas.

Face a todo o exposto não pode afirmar-se a culpa grave da Autora com a consequente inexistência de justa causa para o seu despedimento.

Concluindo-se pela inexistência de justa causa porque não se verifica uma conduta com culpa grave da Autora há que concluir igualmente, nos termos legais, pela condenação do empregador na reintegração da Autora, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade (artigo 389.º, n.º 1, alínea b) do CT). Deverá também o empregador, nos termos do artigo 390.º n.º 1 do CT pagar à Autora as retribuições que esta deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da presente decisão, deduzido o subsídio de desemprego atribuído ao trabalhador, montante que deverá ser entregue pelo empregador à segurança social, de acordo com o disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 390.º do CT.

A Autora pediu, ainda, a condenação da Ré no pagamento de uma compensação por danos não patrimoniais, tendo-se provado no processo que o despedimento agravou o estado de depressão da Autora (facto n.º 45).

É certo que o n.º 1 do artigo 389.º do CT prevê a obrigação de o empregador indemnizar os danos, patrimoniais e não patrimoniais, causados por um despedimento ilícito. No entanto, a condenação a pagar uma compensação pelos danos não patrimoniais não pode, pela sua finalidade preventiva, deixar de atender ao grau de culpa das partes e à contribuição causal

de cada uma para os danos. Acresce que, como este Tribunal já decidiu, no seu Acórdão de 11 de Maio de 2011 (FERNANDO PEREIRA RODRIGUES), processo n.º 638/06.2TTSNT.L1.S1, "em direito laboral, para haver direito à indemnização com fundamento em danos não patrimoniais, terá o trabalhador de provar que houve violação culposa dos seus direitos, causadora de danos que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito, o que se verificará, em termos gerais, naqueles casos em que a culpa do empregador seja manifesta, os danos sofridos pelo trabalhador se configurem como objectivamente graves e o nexo de causalidade não mereça discussão razoável". Sublinhe-se que também a prova de um dano não patrimonial sério merecedor da tutela do direito há-de ser inequívoca; se é certo que em qualquer despedimento ilícito haverá alguma angústia, tristeza e receio quanto ao futuro por parte do trabalhador, importa, como se pode ler no Acórdão do STJ de 9 de Setembro de 2015 (PINTO HESPANHOL), processo n.º180/10.7TTVRL.P1.S1, que os elementos de facto provados no processo "permitam ajuizar sobre o correspondente grau de gravidade", de modo a poder apurar-se em que medida é que os danos não patrimoniais "se prolongaram ou não no tempo e de que maneira afectaram a vida quotidiana pessoal, familiar, social e profissional" do trabalhador.

No caso estamos perante um despedimento ilícito, por se tratar de uma sanção desproporcionada face ao grau de culpa da trabalhadora. No entanto, esta agiu culposamente – ainda que não com um grau de culpa que justifique o despedimento – ao não cumprir o dever de provar as justificações apresentadas para a sua ausência, quando essa prova lhe foi exigida, o que lhe seria, aliás, relativamente fácil (juntando provas das deslocações ao tribunal, autos de polícia e atestado médico), tendo contribuído com a sua conduta culposa para a verificação do próprio dano, razão pela qual, à luz do artigo 570.º do Código Civil, se exclui o direito a compensação por danos morais. Tanto mais que o próprio empregador não terá agido com culpa grave, tendo procedido "em aparente convicção de estar a proceder de harmonia com o que a lei lhe faculta" (como se pode ler no já citado Acórdão de 11 de Maio de 2011) porquanto a trabalhadora cometeu efetivamente uma infração disciplinar (ainda que sem gravidade suficiente para constituir justa causa de despedimento).

Decisão: Concedida parcialmente a revista, declarando-se a ilicitude do despedimento da Autora e condenando-se o Réu a reintegrar a Autora e a pagar-lhe as retribuições que esta deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado da presente decisão, deduzido o subsídio de desemprego atribuído à Autora, montante que deverá ser

entregue pelo Réu à segurança social, de acordo com o disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 390.º do CT. O Réu é absolvido do pedido de compensação de danos não patrimoniais.

Custas pela Autora e pelo Réu na proporção de ¼ para a Autora e de ¾ pelo Réu.

Lisboa, 21 de março de 2018.

Júlio Gomes (Relator)
Ribeiro Cardoso
Ferreira Pinto

39) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06.06.2018 (Processo n.º 26175/15.6T8LSB.L1.S1) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador

Relator: Júlio Gomes

Palavras-chave: despedimento do trabalhador; justa causa; parentalidade; parecer prévio da CITE.

Acordam na 4.ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça

Relatório

AA intentou a presente acção especial de impugnação judicial da regularidade e licitude de despedimento contra BB, S.A., pessoa colectiva nº ..., com sede na Av. …, nº …, … Lisboa.

A Ré alegou que o Autor, admitido ao seu serviço em 15 de Dezembro de 2008, foi sujeito a processo disciplinar e despedimento por, no período compreendido entre 18 de Março de 2013 e 20.11.2014, ter movimentado para seu próprio benefício, com recurso à falsificação de assinatura e utilização de contas "mula", valores pertencentes a cliente da Ré, CC, de 93 anos de idade, no total de € 451.000,00 (dos quais foi possível recuperar € 350.000,00).

Concluiu pela violação pelo Autor, de forma consciente e intencional, dos seus deveres profissionais, nomeadamente os de obediência, zelo, diligência, probidade e honestidade, a que se reportam as alíneas a), c), e) do n.º 1 do art.º 128.º do CT e alíneas b) e d) do n.º 1 da cl.ª 22.ª, 104.ª e 106.ª, n.º 1, al. f) do AE, que pela sua gravidade e consequências tornaram impossível a subsistência da relação de trabalho.

Notificado do articulado de motivação do despedimento, o Autor apresentou contestação por excepção e impugnação, alegando, em síntese: o despedimento é ilícito porquanto a Ré lhe aplicou a sanção disciplinar quando este se encontrava no gozo da licença parental inicial, sem pedir o parecer prévio da CITE; é inválido o procedimento disciplinar porquanto quer a deliberação de instauração do processo disciplinar, quer a deliberação do despedimento do requerente, foram proferidas após ter ocorrido a prescrição do poder disciplinar previsto no nº 2 do art.º 329 CT; o requerente não praticou os factos que lhe são imputados. Concluiu pela declaração de ilicitude do despedimento.

Após a realização da audiência de julgamento, foi proferida sentença que decidiu nos seguintes termos:

"Por todo o exposto, decide este Tribunal julgar a presente acção totalmente improcedente, e, em consequência, absolver a ré BB, S.A., do pedido formulado pelo Autor AA.

Condena-se o Autor AA como litigante de má-fé na multa de nove UCS."

Inconformado o Autor interpôs recurso de apelação em que pedia que fosse alterada a decisão recorrida, declarando-se o despedimento ilícito e condenando-se a Recorrida, BB, S. A., nos termos por ele peticionados (n.º 61 das Conclusões do recurso de apelação) e

revogada a decisão de condenação como litigante de má fé em multa de nove UCS (números 62.º e 63.º das Conclusões do recurso de apelação).

A Ré apresentou contra-alegações defendendo a manutenção da decisão recorrida.

Realizado o julgamento o Tribunal da Relação proferiu Acórdão com o seguinte teor:

"Face ao exposto, julga-se procedente o recurso interposto pelo Recorrente, revoga-se a sentença recorrida e declara-se a ilicitude do despedimento do Autor; reconhece-se o direito do Autor a ser reintegrado no mesmo estabelecimento da empresa Ré, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade, e na indemnização por todos os danos, patrimoniais e não patrimoniais, a calcular em execução de sentença; tendo ainda direito a receber as retribuições que deixar de auferir desde o despedimento até ao trânsito em julgado da presente decisão, nos termos dos artigos 389º e 390º do Código do Trabalho."

Sublinhe-se que o Tribunal afirmou igualmente que "face à procedência deste fundamento da acção, fica prejudicado o conhecimento das restantes questões, designadamente a condenação do Recorrente como litigante de má-fé, da qual deverá ser absolvido".

Inconformada a Ré interpôs recurso de revista. Nesse recurso invocou, desde logo, a nulidade do Acórdão recorrido por, por um lado, ter sido proferida decisão não fundamentada, obscura e contraditória quanto à questão da condenação do Autor como litigante de má fé e, por outro lado, por omissão de pronúncia face ao disposto no artigo 387.º n.º 4 do Código do Trabalho. Invocou, depois, que o despedimento não era ilícito, porquanto o Autor não estava no gozo da licença parental quando a instrução terminou, momento que a lei fixa para o pedido de parecer prévio da CITE, pelo que não era no caso vertente legalmente necessário tal Parecer (cf. os números 11 a 14 e 18 das Conclusões). Pedia, assim, que fosse revogado o Acórdão recorrido e julgada a licitude do despedimento, absolvendo-se a Ré de todos os pedidos contra ela formulados na presente ação.

O Autor contra-alegou e apresentou, também, um pedido de ampliação do objeto do recurso.

No seu recurso o Autor nega a existência de quaisquer nulidades do Acórdão recorrido (Alegações números 2 a 3, Conclusões 1.ª a 10.ª), reitera a necessidade de parecer prévio da CITE (Alegações números 4 a 17, Conclusões 11.ª a 26.ª), por, designadamente, não ter qualquer apoio, nem na letra da lei, nem no seu espírito, o entendimento de que o parecer só seria exigível se o trabalhador se encontrasse no gozo da licença desde o procedimento disciplinar até à sua conclusão (Alegação n.º 6 e Conclusões 12.ª e 13.ª) e sublinha, entre outros factos, que o Relatório final do processo disciplinar só foi elaborado em 27 de agosto de 2015 quando o Autor já se encontrava no gozo efectivo da licença parental (Alegação n.º 15, al. a) e Conclusão 24.º alínea a). Apresenta, depois, um pedido de ampliação do objecto do recurso "às questões por si invocadas na apelação que não foram conhecidas pela relação de Lisboa" (Alegação n.º 18 e Conclusão 27.ª). Sustenta que deve ser dada diferente

redacção ao n.º 15 dos factos dados como provados (Conclusões 28.ª a 33.ª) e impugna, pedindo que sejam eliminados da matéria provada, os factos constantes dos números 53, 54, 59, 60, 61, 62, 63, 66, 67, 68, 77, 78 e 79 (Conclusão 61.ª). Para tanto censura a apreciação da prova testemunhal realizada pela 1.ª instância (conclusões 31.ª e 32.ª), põe em causa a credibilidade de várias testemunhas (Conclusões 37.ª, 38.ª, 49.ª) e o valor e sentido da confissão do Autor relativamente a alguns dos factos dados como provados (Cláusula 52.ª). Critica, ainda, a decisão de não ser permitido o visionamento das imagens gravadas (Cláusulas 54.ª a 60.ª). Afirma, igualmente, ter-se limitado a exercer o direito de acesso à justiça, não tendo assumido qualquer comportamento que possa integrar o conceito de litigância de má fé (Conclusão 64.ª) e conclui, pedindo que seja negado provimento ao recurso.

A Ré respondeu defendendo a inadmissibilidade da ampliação do objecto do pedido nos termos do artigo 632.º, n.º 2 do CPC porque essa norma pressupõe que o Tribunal *a quo* tenha conhecido efectivamente o fundamento em que a parte vencedora decaiu o que não sucedeu. Sublinha também que na sua impugnação da matéria de facto o Autor não cumpre os ónus previstos no artigo 640.º do CPC e que toda a matéria impugnada, ou seja, os factos constantes dos números 53, 54, 59, 60, 61, 62, 63, 66, 67, 68, 77, 78 e 79, foi dada como provada também com fundamento em outros depoimentos e documentos juntos aos autos, como resulta da fundamentação da matéria de facto. Quanto ao visionamento das imagens refere que do documento 3 junto em anexo ao requerimento apresentado pelo Autor consta a deliberação da CNPD n.º .../2015, a qual não indefere o pedido do Autor, mas estabelece que na medida em que o visionamento pretendido implique o acesso a dados pessoais de terceiros, a Ré só facultará o acesso se para o efeito tiver obtido o respectivo consentimento.

Em cumprimento do disposto no n.º 3 do artigo 87.º do CPT, o Ministério Público emitiu Parecer no sentido de ser julgado lícito o despedimento.

Fundamentação

De Facto

1. O Autor encontra-se ao serviço da Ré, vinculado por "contrato de trabalho" desde 15 de Dezembro de 2008, tendo exercido funções na Agência de ... entre 15.12.2008 a 27.10.2013 e na agência de ... a partir de 28.10.2013.

2. O Autor encontra-se classificado, ao serviço da Ré, com a categoria profissional de Administrativo, e colocado na agência de ... da Ré.

3. Em 20.11.2014 foi efectuada, na Agência de ..., uma mobilização parcial, no valor de € 350.000,00, do depósito nº 6, pertencente à conta de depósitos a prazo nº …, para crédito da conta à ordem associada, nº …, titulada por CC.

4. De seguida, por débito na aludida conta à ordem, foi efectuada uma transferência do mesmo valor para crédito de uma conta do DD, sediada na Agência de ..., titulada por EE.
5. A mobilização parcial, de € 350.000,00 do depósito nº 6, pertencente à conta de depósitos a prazo nº ..., para crédito da conta à ordem associada, e a transferência subsequente do mesmo valor para o DD, foram efectuadas, no terminal a cargo do empregado, FF, em 20.11.2014, respectivamente às 10:41horas e 10:43 horas, a pedido do empregado AA, ora Autor, alegando não estar familiarizado com os procedimentos informáticos necessários à transferência.
6. O empregado, FF, questionou o Autor AA sobre se a cliente estava presente na agência e sobre o motivo da transferência, tendo-lhe este dito que a mesma se encontrava presente no seu gabinete e que a transferência de destinava a uma ajuda financeira.
7. A titular da conta do DD, EE, solicitou à respectiva entidade bancária a emissão de um cheque bancário, no valor de € 350.000,00, a favor dos CTT, que aquela entidade emitiu.
8. O gerente da referida Agência do DD, HH, após questionar a titular da conta para a qual foi efectuada a transferência do valor de € 350.000,00, EE, sobre a proveniência do referido valor e ter emitido o cheque bancário a favor dos CTT, informou, em 21.11.2014, a agência da Ré sita na Rua … (agência de domicílio da conta identificada em 3, titulada por CC) na pessoa de II, de que a cliente titular da conta na qual foi creditado o valor de 350.000,00 € era uma jovem que trabalhava numa ... em ... e que quando a questionou sobre a proveniência da aludida verba, esta alegou que respeitava à herança de um amigo e que iria ser aplicada em Certificados de Aforro, motivo pelo qual tinha solicitado a emissão de um cheque bancário, no valor de € 350.000,00, a favor dos CTT.
9. Na sequência da informação referida em 8, a agência da Ré sita na Rua …, na pessoa de II, contactou telefonicamente e por correio electrónico a Agência de ..., na pessoa do subgerente JJ, para se certificar que os movimentos tinham sido efectivamente ordenados pela única titular das contas, CC, de 92 anos de idade, que conhecia e sabia ter dificuldades de locomoção.
10. O subgerente JJ, que não estava presente na agência no momento em que foi efectuada a transferência, questionou o empregado AA sobre a transferência em causa, tendo-lhe este comunicado que a transferência tinha sido efectuada a pedido da cliente CC, que a mesma estava acompanhada por terceira pessoa, que a tinha identificado através de documento de identificação e que a mesma não apresentou sinais de desconforto durante o atendimento.
11. O subgerente JJ informou então o colega II da agência da Ré sita na Rua … da informação que lhe havia sido transmitida pelo ora Autor AA.

12. No dia 21.11.2014, sexta-feira, o subgerente JJ deslocou-se com o ora Autor AA ao KK, sita na Rua …, em ..., onde reside a titular da conta identificada em 3, CC, a fim de confirmarem a regularidade da transferência.
13. No KK, o subgerente JJ foi informado pelos responsáveis do lar e funcionários de que a cliente CC não poderia ter saído no dia 20.11.2014 do lar por ter muitas dificuldades de locomoção.
14. O subgerente JJ apesar de não ter falado com CC, esteve na presença da mesma, encontrando-se esta de cadeira de rodas e com uma aparência física muito debilitada, ficando aquele com dúvidas que a mesma tivesse discernimento para tomar decisões.
15. Durante a visita à KK, o Autor AA foi autorizado a falar com a cliente CC, na presença de funcionárias da lar/casa de repouso, tendo transmitido ao subgerente JJ que a mesma havia confirmado ter ido ao Banco no dia anterior (20.11.2014).
16. CC sofre de demência e de uma doença degenerativa visual.
17. Apresenta dificuldade de locomoção, deslocando-se de cadeira de rodas, falta de memória, dificuldade em assinar o seu nome e escrever, por as suas mãos estarem trémulas, e necessita de ajuda de terceiros para efectuar as rotinas diárias (levantar, deitar).
18. Devido ao seu estado de saúde, a direcção do lar/casa de repouso em Março de 2014 deslocou-a do seu apartamento individual para um piso térreo onde estão cerca de 6/8 residentes, ao qual apenas acedem os funcionários do lar ou pessoas autorizadas e sempre acompanhadas por funcionários.
19. A casa de repouso tem controlo e registo de todas as pessoas que entram e saem, não tendo sido registada nenhuma saída ou entrada da cliente CC nem de visitas para esta no dia 20.11.2014.
20. A mesma não sai do lar desde Março de 2014 (data em que sofreu uma queda e esteve internada em unidade hospitalar entre 17 a 26 de Março 2014), não recebe visitas há alguns anos e não lhe são conhecidos familiares.
21. Os documentos de identificação de CC estão guardados no cofre à guarda da casa de repouso.
22. As assinaturas apostas nos documentos de ordem de transferência referida em 3 e 4 (fls. 144 e 147 volume I do processo disciplinar apenso) não apresentam o mesmo tipo de desenho de letras, o mesmo grau de inclinação, o mesmo espaçamento, nem o mesmo posicionamento da linha de base da escrita, que a assinatura da cliente CC que consta da ficha de assinaturas da conta à ordem nº …., cuja cópia se encontra a fls. 24 do vol. I do processo disciplinar apenso.

23. Em 26.11.2014, através de contacto telefónico com o Gerente da Agência de ... do DD, HH, a Ré tomou conhecimento de que a beneficiária da transferência tinha autorizado a devolução do valor da transferência à conta de origem.
24. No dia 26 de Novembro, pelas 17:23horas, a conta à ordem nº …, titulada pela cliente CC, foi creditada pelo valor de € 350.000,00, em virtude de a transferência SEPA ter sido devolvida por motivo de "recusado pelo devedor".
25. Apesar de o Autor AA ter afirmado ter atendido presencialmente, no dia 20.11.2014, a cliente CC, na companhia de uma outra senhora, nenhum dos colaboradores da Agência de ... da Ré viu a cliente dentro das instalações.
26. Apesar de os € 350.000,00 terem regressado à conta de origem, em 26.11.2014, os serviços da Ré (DAI), contactaram telefonicamente a cliente CC, tendo a conversação sido breve devido à dificuldade de audição da cliente.
27. A cliente CC consentiu que a DAI a visitasse na KK, a fim de conversar sobre a movimentação das suas contas.
28. Em 27.11.2014, cerca das 14:30h, a responsável pelas averiguações da Ré, Dr.ª LL, o Inspector Chefe, MM, e o Gerente da Agência …, II, deslocaram-se ao KK, a fim de falar com a cliente CC.
29. A visita não foi permitida, por ordens da Administração da KK, tendo o Director de Operações, Dr. NN, e a Psicomotricista, Dra. OO, explicado que essa decisão se devia ao facto de a visita dos colegas da Agência de ..., em 21.11.2014, ter gerado muita perturbação/agitação à D. CC.
30. No final da reunião, no âmbito da qual foram prestadas as informações constantes dos pontos 16, 17, 18, 19, 20 e 21, relativas ao estado de saúde de CC e das rotinas desta, foi entregue uma carta da Ré, dirigida à Administração do KK, e subscrita pelo Inspetor Chefe, MM, através da qual foi solicitado o acesso à D. CC, a fim de a esclarecer sobre as razões pelas quais a Caixa entende ser necessário tomar medidas cautelares em relação ao seu património.
31. A Administração do KK veio a autorizar a realização de uma reunião entre a Dr.ª LL (funcionária da Ré responsável pelo processo de averiguações) e a cliente CC, que teve lugar na KK, em 01.12.2014, na presença de elementos da Administração da referida instituição, tendo a Dr.ª LL constatado que a mesma apresentava grande debilidade física e falta de memória.
32. A Dr.ª LL voltou a reunir com a cliente CC, na KK, em 20.02.2005, na presença de técnicos daquela instituição, no âmbito da qual lhe foi solicitado que tentasse escrever qualquer coisa, tendo esta apenas conseguido escrever o que consta da cópia de fls. 262 do Volume IV do processo disciplinar apenso, que se assemelha a "M…".

33. Na sequência das averiguações desencadeadas pela Ré em 21.11.2014, motivadas pela transferência referida em 3) e pela comunicação referida em 8), esta procedeu, através da DAI, à análise da movimentação das contas da cliente CC, no período compreendido entre 01.01.2010 e 27.11.2014, tendo apurado os seguintes movimentos na conta à ordem nº … e na conta de depósitos a prazo nº ... (depósito nº 6), que a seguir se discriminam:
a) Em 20.11.2012, às 11:30 horas, na Agência da Ré no ... e no terminal a cargo da empregada, PP, foi requisitado, sobre a conta à ordem nº …, um livro de 5 cheques cruzados, com pedido de entrega na Agência de ...;
b) Em 21.12.2012, na Agência da Ré de ..., foi efectuada, no terminal a cargo do ex-empregado, QQ, a entrega do livro de 5 cheques acima referenciado, constituído pelos cheques nºs …, …, …, … e …;
c) Em 18.03.2013, às 10:24 horas, na Agência da Ré de ... e no terminal a cargo do aludido QQ, foi depositado, através do serviço "Depósito Expresso", na conta nº …, titulada por RR, o cheque nº …, no valor de € 6.500,00, sacado sobre a conta nº …, titulada pela cliente CC, pertencente ao livro de 5 cheques referenciado na alínea a) precedente;
d) Em 10.05.2013, às 10:37 horas, na Agência da Ré de ... e no terminal a cargo da empregada nº …, SS, foi depositado na aludida conta nº …, titulada por TT, através do serviço "Depósito Expresso", o cheque nº …, no valor de € 9.500,00, sacado sobre a conta nº …, titulada pela cliente CC, também pertencente ao livro de 5 cheques referenciado na alínea a), requisitado na Agência do ...;
e) Em 17.03.2014, às 15:04 horas, na Agência da Ré de ... e no terminal a cargo do empregado nº …, UU, foi depositado na conta nº …, titulada por TT, o cheque nº …, no valor de € 10.000,00, sacado sobre a aludida conta à ordem titulada pela cliente CC, também pertencente ao livro de cheques referenciado na alínea a) precedente;
f) Em 05.11.2014, às 12:30 horas, na Agência da Ré de ... e no terminal a cargo do aludido empregado UU, foi efectuado um levantamento, de € 75.000,00, em numerário, por débito da conta DP nº ..., depósito nº 6 (nº de via do título 2), titulada pela cliente CC.
34. A assinatura que consta do documento de requisição de cheques referida em 33 al. a), constante de fls. 102 do Volume I do processo disciplinar apenso, não apresenta o mesmo tipo de desenho de letras, o mesmo grau de inclinação, o mesmo espaçamento, nem o mesmo posicionamento da linha de base da escrita, que a assinatura da cliente CC que consta da ficha de assinaturas da conta à ordem nº …., cuja cópia se encontra a fls. 24 do volume I do processo disciplinar apenso.
35. O documento de quitação relativo à entrega do livro de 5 cheques referida em 33 b), constituído pelos cheques nºs ..., ..., …, … e … não foi encontrado.

36. Em 02.12.2014, a Ré, através da DAI, deu instruções à Agência … para cancelar os dois cheques que ainda se encontravam activos (nº ... e nº …), pertencentes ao livro de cheques referenciado no ponto 33 alínea a), por haver indícios de ter sido requisitado com recurso à falsificação da assinatura da titular da conta.
37. A assinatura de "saque" aposta no cheque referido no ponto 33 al. c), cuja cópia se encontra a fls. 114 do Volume I do processo disciplinar apenso, não apresenta o mesmo tipo de desenho de letras, o mesmo grau de inclinação, o mesmo espaçamento, nem o mesmo posicionamento da linha de base da escrita, que a assinatura da cliente CC que consta da ficha de assinaturas da conta à ordem nº …, cuja cópia se encontra a fls. 24 do volume I do processo disciplinar apenso.
38. A assinatura de "saque" aposta no cheque referido no ponto 33 al. d), cuja cópia se encontra a fls. 120 do Volume I do processo disciplinar apenso, não apresenta o mesmo tipo de desenho de letras, o mesmo grau de inclinação, o mesmo espaçamento, nem o mesmo posicionamento da linha de base da escrita, que a assinatura da cliente CC que consta da ficha de assinaturas da conta à ordem nº …., cuja cópia se encontra a fls. 24 do volume I do processo disciplinar apenso.
39. A assinatura de "saque" aposta no cheque referido no ponto 33 al. e), cuja cópia se encontra a fls. 129 do Volume I do processo disciplinar apenso, não apresenta o mesmo tipo de desenho de letras, o mesmo grau de inclinação, o mesmo espaçamento, nem o mesmo posicionamento da linha de base da escrita, que a assinatura da cliente CC que consta da ficha de assinaturas da conta à ordem nº …, cuja cópia se encontra a fls. 24 do volume I do processo disciplinar apenso.
40. As assinaturas que constam no documento de levantamento a que se refere o ponto 33 f), e na Declaração de Justificação, constantes de fls. 184 e 187, respectivamente, do Volume I do processo disciplinar apenso, em que o motivo aposto foi "Pagamento de Lar e Finanças", não apresentam o mesmo tipo de desenho de letras, o mesmo grau de inclinação, o mesmo espaçamento, nem o mesmo posicionamento da linha de base da escrita, que a assinatura da cliente CC que consta da ficha de assinaturas da conta à ordem nº …, cuja cópia se encontra a fls. 24 do volume I do processo disciplinar apenso.
41. Dois dias antes do levantamento da quantia de 75.000,00, em 03.11.2014, o Autor efectuou as seguintes operações:
a) Às 12:14 horas, consultou o saldo da conta de depósitos a prazo nº ... e os movimentos do depósito nº 6;
b) Às 12:51 horas, consultou o saldo da conta à ordem nº …;
c) Às 12:52 horas, consultou, com recurso ao número da conta à ordem acima referenciada, a assinatura da cliente CC, através da transacção "CNTASS";

d) Às 13:01 horas, inicializou um título do depósito nº 6 pertencente à conta de depósitos a prazo acima referenciados, através da emissão de uma segunda via, cancelando a cobrança da respectiva comissão;
e) Às 13:02 horas, volta a consultar o saldo da conta DP nº ....
42. Não foi encontrado documento subscrito pela titular da conta a solicitar a emissão da segunda via do título a que se reporta o ponto 41 alínea d).
43. No dia seguinte (04.11.2014), o Autor AA consultou a morada, os documentos de identificação e as intervenções da cliente CC (fls. 91 a 94, vol. III).
44. A Agência de ... não deu conhecimento à Agência ..., Balcão Gestor da cliente CC, dos movimentos a débito efectuados nas respectivas contas à ordem e de depósitos a prazo, correspondentes ao levantamento de € 75.000,00, em numerário, e da transferência de € 350.000,00 para o DD, apesar de, nesta última, o Autor ter mencionado no respectivo documento de suporte que foi dado conhecimento do movimento, via fax, à Agência de domicílio da conta e de ter comunicado ao subgerente JJ, quando questionado por este, que o tinha feito.
45. Em 10.05.2013, a empregada, SS, aceitou para depósito o cheque nº …, de € 9.500,00, sacado sobre a conta nº …, titulada pela cliente CC.
46. Em 17.03.2014, o empregado, UU, aceitou para depósito o cheque nº …, no valor de € 10.000,00, sacado sobre a conta à ordem titulada pela cliente CC.
47. Em 05.11.2014, às 12:30h, o empregado UU, a pedido do Autor, efectuou um levantamento de € 75.000,00, em numerário, por débito da conta DP nº ..., depósito nº 6, titulada pela cliente CC, que entregou ao Autor AA.
48. O empregado UU efectuou o levantamento dos € 75.000,00, em numerário, sem ter, pessoalmente, obtido, junto de dois elementos da Gerência, validação/autorização prévia para efectuar o pagamento.
49. A Gerência da Agência de ... tomou conhecimento da realização do levantamento de € 75.000,00 e da transferência, de € 350.000,00, para o DD, no próprio dia em que os mesmos ocorreram, no entanto, o conhecimento/sancionamento foi efectuado após a realização dos movimentos e não previamente como impõem as regras internas da Ré.
50. Os documentos de suporte das operações acima referenciadas encontram-se rubricados por: - Levantamento de € 75.000,00 e respectiva Declaração de Justificação: subgerentes JJ e VV; - Transferência de € 350.000,00 da conta DP para a conta à ordem associada: Subgerente JJ; -Transferência de € 350.000,00 para o DD: Subgerente JJ e Gerente XX.
51. Os três cheques, de € 6.500,00, € 9.500,00 e € 10.000,00, pertencentes ao livro que foi requisitado, na Agência do ..., foram depositados na conta nº …, titulada por RR, cozinheira/ajudante de cozinha.

52. TT procedeu ao levantamento das respectivas importâncias, em numerário, embora sem ser na sua totalidade, da seguinte forma: a) Após o depósito, em 18.03.2018, às 10:24h, do cheque nº …, de € 6.500,00: - 18.03.2013, às 11:22h, levantamento de € 2.000,00, na Agência de ... (0008);- 18.03.2013, às 11:49h, levantamento de € 4.441,52, na Agência de ... (0542); b) Após o depósito, em 10.05.2013, às 10:39h, do cheque nº …., de € 9.500,00: - 10.05.2013, às 11:29h, levantamento de € 4.000,00, na Agência de... (0542); - 11.05.2013, às 10:48h, levantamento de € 5.000,00, na Agência Loja … (0412); c) Após o depósito, em 17.03.2014, às 15:04h, do cheque nº …, de € 10.000,00: - 18.03.2014, às 11:30h, levantamento de € 9.700,00, na Agência de Nova ... (0542).

53. Os três cheques, de € 6.500,00, € 9.500,00 e € 10.000,00, foram depositados na conta de TT (os dois primeiros através do serviço Depósito Expresso e o terceiro directamente ao Balcão pela titular da conta) a pedido do Autor AA, que TT conheceu através da rede social "Facebook" e depois pessoalmente e que se apresentou com o nome ZZ.

54. Os levantamentos das verbas dos três cheques, descritos no ponto 52, foram efectuados por TT, durante a sua hora do almoço, a pedido do Autor AA, a quem entregou o dinheiro, e que a acompanhou até às Agências, aguardando no exterior das mesmas enquanto aquela efectuava os levantamentos.

55. Em 02.12.2014, cerca das 15.00 horas, teve lugar uma reunião, nas instalações da Agência de ..., em que estiveram presentes a responsável pelas averiguações, Dr.ª LL, a Gerente XX, a cliente TT e o companheiro desta, AAA.

56. Perante a exibição de várias fotografias de empregados da Ré, do sexo masculino, TT reconheceu a pessoa que conhecia como ZZ quando viu a fotografia do empregado AA.

57. Durante a reunião, o Autor AA foi chamado à mesma, tendo sido reconhecido presencialmente por TT como a pessoa que conhecia como ZZ e que lhe havia pedido para depositar os três cheques na sua conta e a quem entregou os respectivos valores.

58. O Autor (c 090897) efectuou, fora do âmbito das suas funções, as seguintes consultas à conta titulada por TT: a) Na Agência 0209 – ... (dia em que foi depositado, às 10.37 horas, na referida conta o cheque no valor de € 9.500,00): - 10.05.2013, às 09:34 horas: saldo da conta à ordem; - 10.05.2013, às 09:35h: contactos da cliente. b) Agência 0549 – ... (em 17.03.2014, segunda-feira, foi depositado, na referida conta, o cheque no valor de € 10.000,00): - 14.03.2014 (sexta-feira), às 12:55h: saldo da conta à ordem.

59. EE, titular da conta na qual foi creditada a transferência de € 350.000,00 a que se referem os pontos 3 e 4, abriu a respectiva conta, com o NIB …, domiciliada no DD, a pedido do Autor AA, que conhecia pelo nome de "AA" e como cliente do seu local de trabalho, a ... "...", sita em ....

60. O Autor AA frequentava, como cliente, a ... "..." e em data não concretamente apurada, pediu a EE para utilizar a sua conta bancária a fim de efectuar uma transferência bancária.
61. EE acedeu ao pedido, tendo combinado com o ora Autor AA abrir uma conta bancária para efectuar a respectiva transferência e depois levantar o respectivo montante através de cheque a emitir à ordem dos CTT, o que fez.
62. Para o efeito abriu a conta bancária identificada no ponto 59 e forneceu ao Autor o respectivo NIB para o mesmo efectivar a transferência.
63. Efectuada a transferência dos 350.000,00 a que se refere o ponto 3 e 4, EE deslocou-se ao Banco, em 21.11.2014, solicitando, conforme instruções do ora Autor, a emissão de um cheque bancário, no mesmo montante, a favor dos CTT, que a entidade bancária emitiu e que esta entregou ao Autor, que aguardava no exterior da entidade bancária por esta.
64. No mesmo dia, EE foi contactada por um funcionário da Agência do DD de ..., alertando-a para a hipótese de a transferência em causa ser fraudulenta e aconselhando-a a proceder à devolução da mesma, o que esta veio a aceitar.
65. EE deu instruções por escrito ao Banco, em 24.11.2014, para cancelar o cheque nº …, de € 350.000,00, cuja emissão, a favor dos CTT, tinha solicitado, solicitou a devolução da transferência à procedência (conta da BB) por não lhe pertencer e autorizou a retenção de tal verba na sua conta até à efectivação da devolução.
66. Dias depois de EE ter entregue ao Autor o cheque bancário identificado em 63, este procurou-a e pediu-lhe para ir novamente à Agência do DD de ... para cancelar o cheque de € 350.000,00, que lhe entregou para o efeito, e efectuar a transferência do respectivo valor para outra conta bancária, cujo identificação (NIB) lhe forneceu através do documento cuja cópia se encontra a fls. 84 do Volume II, do processo disciplinar, titulada por BBB.
67. EE deslocou-se novamente à Agência do DD de ... entregou o cheque ao Banco, não tendo solicitado a transferência bancária que o Autor lhe havia solicitado, por já ter aceitado o aconselhamento do Banco para proceder à devolução do valor transferido à conta de origem.
68. Quando saiu do Banco, o Autor aguardava no exterior por ela, tendo-lhe esta comunicado que havia ordenado a devolução do valor de € 350.000,00 à conta de origem.
69. Em data não concretamente apurada mas não posterior a 24.11.2014, o Autor AA contactou o seu amigo BBB e pediu-lhe para que fosse efectuada uma transferência para a sua conta bancária e este acedeu ao pedido, facultando-lhe a respectiva identificação (…, PT …).
70. Mais tarde, em momento não concretamente apurado, o Autor contactou o seu amigo BBB dizendo-lhe que já não iria utilizar a sua conta bancária para a transferência de dinheiro.

71. Num contacto posterior com BBB, o Autor AA pedindo-lhe que em caso de vir a ser contactado sobre o assunto da transferência para a sua conta bancária para dizer que não o conhecia.
72. O Autor AA no período em que exerceu funções na Agência da Ré de ..., e posteriormente na agência de ..., efectuou várias consultas ao saldo e movimentos das contas da cliente CC, bem como à assinatura e documentos de identificação desta, em concreto, nas seguintes datas: - 03.11.2014; 04.11.2014; 05.11.2014;16.03.2011; 17.08.2012; 20.08.2012; 21.08.2012; 23.08.2012; 27.08.2012; 28.08.2012; 29.08.2012; 30.08.2012; 12.10.2012; 08.05.2013; 30.05.2014; 29.10.2014; 17.11.2014; 18.11.2014; 20.11.2014; 21.11.2014; 24.11.2014; 25.11.2014; 26.11.2014; 27.11.2014; 18.11.2014.
73. No âmbito das consultas referidas em 72, o Autor AA tomou conhecimento dos valores existentes nas contas bancárias da cliente CC.
74. Era do conhecimento do Autor que a cliente CC não tinha familiares conhecidos.
75. O documento denominado "Declaração de Justificação" relativo ao levantamento dos € 75.000,00, a que se reporta o ponto 33 al. f), inserto a fls. 187 do Volume I do processo disciplinar apenso, foi preenchido pelo Autor AA.
76. Em reunião realizada em 09.14.2014 nas instalações da Ré, promovida pela DAI, a titular da conta para a qual foi efectuada a transferência dos € 350.000,00, EE, reconheceu, com recurso à fotografia do Autor AA, cuja cópia se encontra a fls. 64 do Volume II do processo disciplinar apenso, ser esta a pessoa que lhe pediu o favor de receber a referida transferência na sua conta bancária e solicitar a emissão de cheque, no mesmo valor, à ordem os CTT.
77. O Autor AA fez seus os valores monetários identificados no ponto 52 (que haviam sido depositados na conta bancária titulada por TT e por esta levantados) bem como o valor de € 75.000,00 a que se reporta o movimento de levantamento referido em 33 f).
78. O Autor AA pretendia fazer sua a quantia de € 350.000,00 a que se reporta o movimento mobilização e transferência descritos nos pontos 3 e 4.
79. O Autor AA aproveitou-se da confiança que os colegas de trabalho nele depositavam para facilitar a realização dos movimentos bancários nas contas da cliente CC descritos, sem a observância, por aqueles, das regras internas implementadas na Ré de conhecimento/sancionamento dos movimentos monetários.
80. Através de e-mail enviado, em 21.11.2014, para a mail box DAI-Fraudes, cuja cópia se encontra a fls. 1 do Volume I do processo disciplinar apenso, o Gerente da Agência ..., II, deu conhecimento da mobilização parcial referida em 3 e da ordem da transferência referida em 4, e solicitou a análise, por parte da DAI (Direcção de Auditoria Interna), de tais movimentos.

81. A DAI (Direcção de Auditoria Interna) elaborou o relatório de inspecção constante de fls. 204 a 222 do Volume IV do processo disciplinar apenso.
82. Por deliberação de 29 de Abril de 2015, cuja cópia se encontra a fls. 201 do processo disciplinar (volume IV), o Conselho Delegado de Pessoal, Meios e Sistemas (CDPM), órgão no qual a administração da Ré delegou a competência disciplinar, decidiu instaurar procedimento disciplinar ao Autor AA.
83. Por carta registada com A/R, de 19 de Maio de 2015, que o Autor AA recebeu a 20 de Maio de 2015, foi este notificado de lhe ter sido instaurado um processo disciplinar por despacho do Conselho Delegado de Pessoal, Meios e Sistemas da BB, de 29 de Abril de 2015, tendo sido deliberado, pelo mesmo despacho, suspender preventivamente o Autor.
84. Juntamente com a carta referida em 83, foi enviada ao Autor AA a nota de culpa, cuja cópia se encontra a fls. 237 e seguintes do Volume IV do processo disciplinar apenso e cujo teor se dá por reproduzido, na qual a Ré afirma ser sua intenção proceder ao despedimento do Autor.
85. O Autor respondeu à nota de culpa nos termos constantes de fls. 280 e seguintes do Volume IV do processo disciplinar apenso, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, requerendo a inquirição de seus pais, CCC e DDD e de UU, e o visionamento das imagens gravadas pelas câmaras de vigilância instaladas nas imediações do seu posto de trabalho.
86. Foram inquiridas as testemunhas arroladas na nota de culpa, que prestaram as declarações constantes de fls. 315, 318, 319, 320, 321, 323, 324 do Volume IV do processo disciplinar apenso, e as testemunhas arroladas pelo Autor na resposta à nota de culpa, que prestaram as declarações constantes de fls. 321, 328 e 330 do processo disciplinar apenso (Volume IV e V), nas datas constantes dos respectivos autos.
87. O Autor solicitou à Comissão Nacional de Protecção de Dados pedido de autorização de visionamento das imagens captadas pela BB, tendo a referida entidade emitido o projecto de deliberação constante de fls. 339 a 340 do Volume V do processo disciplinar apenso, datado de 10 de Agosto de 2015.
88. O Autor informou a Ré, em 13 de Agosto de 2015, do teor do projecto referido em 87 e de que não iria reagir ao mesmo.
89. Foi elaborado o relatório final cuja cópia se encontra a fls. 345 e seguintes do Volume V do processo disciplinar apenso, cujo teor se dá por reproduzido.
90. Em 27.08.2015 foi remetido à Comissão de Trabalhadores da BB, S.A. cópia integral do processo disciplinar para emissão de Parecer.
91. A Comissão de Trabalhadores da BB, S.A. emitiu o parecer constante de fls. 298 do processo disciplinar apenso (volume V).

92. A Comissão executiva da Ré, deliberou, em 16 de Setembro de 2015, aplicar ao Autor AA a pena disciplinar de despedimento sem qualquer indemnização ou compensação.
93. O Autor foi notificado da decisão referida em 94, através de carta registada com a/R, datada de 21 de Setembro de 2015, que este recebeu em 23 de Setembro de 2015.
94. O Autor tem dois filhos, EEE e FFF, nascidos, respectivamente, em … de …de 20… e … de … de 2015.
95. Aquando do nascimento do filho FFF, o Autor requereu à Segurança Social a atribuição do subsídio de proteção social na parentalidade, nos termos constantes de fls. 204 dos autos.
96. Por carta datada de 1 de Abril de 2015, o Autor, requereu também, juntamente com a sua companheira, à Ré a concessão da licença parental inicial, na qualidade de pai, nos períodos de 30.03.2015 a 13.04.2015, de 14.04.2015 a 27.04.2015 e de 24.08.2015 a 22.09.2015.
97. Após ter solicitado ao Autor documento comprovativo do nascimento, a Ré, por carta datada de 20 de Abril de 2015 comunicou ao Autor que *"nos termos da legislação em vigor, lhe foi autorizado o gozo de 10 dias úteis de gozo obrigatório de licença parental exclusiva, no período de 30/03/2015 a 13/04/2015, bem como o gozo de 10 dias úteis de gozo facultativo no período de 14/04/2015 a 27/04/2015. Foi, igualmente, autorizado o gozo de 30 dias de licença parental inicial de 24/08/2015 a 22/09/2015"*.
98. O Autor é sócio do STEC – Sindicato dos Trabalhadores das Empresas do Grupo BB.
De Direito
A primeira questão que se coloca nos presentes autos é a de saber se era necessário no caso vertente que o empregador solicitasse parecer prévio à CITE, sob pena de ilicitude do despedimento, face ao disposto no artigo 63.º n.º 1 do CT.
Tratou-se do despedimento de um trabalhador que foi pai e gozou um segmento da licença parental antes do início do procedimento disciplinar, tendo gozado um segundo segmento depois de concluída a instrução. A decisão de despedimento foi tomada quando estava no gozo da segunda parte da licença, mas só lhe foi comunicada (e, portanto, o despedimento só se tornou eficaz) quando já tinha regressado do gozo da licença. Nesta situação poderá dizer-se que o trabalhador foi despedido "durante o gozo de licença parental inicial" para efeitos de aplicação do artigo 63.ª n.º 1 do CT?
A 1.ª instância respondeu negativamente, sublinhando que o Autor foi despedido em um momento em que já não estava no gozo da licença parental, entendimento aliás igualmente sufragado pelo douto Parecer do Ministério Público, junto aos autos neste Tribunal.
O Acórdão recorrido divergiu, afirmando que se tal entendimento prevalecesse "constituiria um modo de a entidade empregadora se furtar ao cumprimento da sua obrigação legal" e sublinhando que tanto a elaboração do Relatório final enviado à Comissão de Trabalhadores

a 27 de agosto de 2015, como a própria decisão de despedir tomada pela Ré, em 16 de Setembro de 2015, ocorreram quando o trabalhador se encontrava no exercício efetivo do direito ao gozo da licença parental, pelo que se deveria considerar que o despedimento teve lugar durante o gozo da licença pelo trabalhador, sendo, por conseguinte, necessário o pedido de parecer prévio à CITE, sob pena de ilicitude do despedimento.

A questão colocada, respeitando à intervenção preventiva da CITE através da elaboração do referido parecer e à interpretação da lei quando se reporta a um despedimento de trabalhador "no gozo de licença parental", exige que previamente se aclare a sua teleologia e história. Relativamente a esta última, aliás, há que ter presente que a intervenção da CITE se processou inicialmente no âmbito da tutela da maternidade, para só depois abranger a proteção do trabalhador pai, no que hoje o legislador designa por proteção na parentalidade (artigo 35.º do CT e, mais genericamente, toda a Subsecção IV do Capítulo I do Título II do Livro I do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009).

A proteção da maternidade não é um tema recente em Direito do Trabalho, como demonstra o facto de uma das primeiras Convenções da OIT, a Convenção n.º 3, lhe ter sido dedicada há quase um século (mais precisamente em 1919). Conheceu, no entanto, uma significativa expansão, nas suas várias vertentes (segurança e saúde da trabalhadora, tutela contra o despedimento e, em geral, contra os tratamentos discriminatórios), passando a incorporar uma faceta preventiva, muito particularmente por influência do direito europeu. Aliás, e como recentemente decidiu o Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 28 de fevereiro de 2018, processo C-103/16, GGG c. HHH SA e outros, a correta transposição do artigo 10.º da Diretiva 92/85/CEE impõe uma tutela preventiva das trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, não se bastando com uma tutela reparadora, mesmo que esta última conduza à reintegração da trabalhadora despedida e ao pagamento dos salários não recebidos em virtude do despedimento.

Esta tutela preventiva está assegurada pela nossa legislação, tendo sido, estendida ao trabalhador pai que exerce os seus direitos em matéria de parentalidade.

Já a Lei n.º 17/95 de 9 de Junho introduziu na Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, um novo artigo, o artigo 18.º-A, cujo n.º 1 estabelecia que "a cessação do contrato de trabalho promovida pela entidade empregadora carece sempre, quanto às trabalhadoras grávidas, puérperas e lactantes, de parecer favorável dos serviços do Ministério do Emprego e da Segurança Social com competência na área da igualdade"[1]. Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 332/95, de 23 de Dezembro, veio, no n.º 1 do seu artigo 30.º, esclarecer que "é competente para emitir o parecer prévio ao despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante, nos termos do artigo 18.º-A da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, a Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego". A necessidade deste Parecer prévio foi reafirmada no artigo 53.º do Código do

Trabalho de 2003, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, tendo sido feita a exigência de Parecer, relativamente ao trabalhador pai, pela Lei n.º 35/2004 de 29 de Julho, que regulamentou a mencionada Lei n.º 99/2003. Com efeito, a Lei n.º 35/2004 – a qual, de resto, também transpôs a Directiva 76/207/CEE, com as alterações introduzidas pela Directiva 2002/73/CE – mais precisamente o n.º 4 do seu artigo 98.º, afirmou que "o pai tem direito, durante o gozo da licença por paternidade, à mesma proteção no despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante"[2].

O Código do Trabalho atualmente em vigor adotou, como é sabido, uma outra linguagem – falando agora de parentalidade e de licenças por parentalidade – com o recurso a uma terminologia que tem sido, de resto, objeto de críticas, por uma parte da doutrina. Com efeito, e como refere MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, não só o termo "parentalidade" pode revelar-se algo infeliz porque na língua portuguesa parentes não são apenas os progenitores, como, e sobretudo, "porque introduz uma confusão considerável na designação e na identificação das várias licenças associadas à maternidade e à paternidade que a lei contempla"[3]. E mesmo que a expressão se possa dever ao reforço da igualdade de género, "a gravidez e o parto são fenómenos exclusivamente femininos"[4].

No direito da União Europeia há uma clara diferenciação entre a licença de maternidade e a licença parental. Basta ler algumas das considerações preliminares da Diretiva 92/85/CEE do Conselho de 19 de Outubro de 1992, para disso tomar consciência. Aí se afirma, com efeito, que "as trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes devem ser consideradas, sob diversos pontos de vista, como um grupo sujeito a riscos específicos" e que "o risco de serem despedidas por motivos relacionados com o seu estado pode ter efeitos prejudiciais no estado físico e psíquico das trabalhadoras grávidas, lactantes e puérperas" (considerando 15.º). Em conformidade, no seu Acórdão de 19 de setembro de 2013, processo C-5/12, Marco Betriu Montull c. Instituto Nacional de la Seguridad Social, o Tribunal de Justiça admitiu que a licença de maternidade pode ser partilhada com o pai, mas destacou que a trabalhadora grávida, lactante e puérpera se encontra em uma "situação específica de vulnerabilidade" e que a licença de maternidade se destina "a assegurar, por um lado, a proteção da condição biológica da mulher durante e após a sua gravidez e, por outro, a proteção das relações especiais entre a mulher e o seu filho durante o período subsequente à gravidez e ao parto, evitando que essas relações sejam perturbadas pela acumulação de encargos resultantes do exercício simultâneo de uma atividade profissional". E coerentemente o Tribunal de Justiça, no seu recente e já mencionado Acórdão de 28 de fevereiro de 2018, destacou também que a tutela preventiva contra o despedimento das trabalhadoras grávidas, lactantes e puérperas "reveste uma importância específica no âmbito da Diretiva 92/85".

Focando agora o direito português vigente, importa atender ao artigo 63.º n.º 1 do CT o qual estabelece que "o despedimento de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador no gozo de licença parental carece de parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres" e à alínea d) do artigo 381.º do CT que prevê a ilicitude do despedimento por iniciativa do empregador "[e]m caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres". Sublinhe-se que esta última norma reserva a cominação da ilicitude do despedimento para as situações em que não é solicitado o parecer prévio da CITE tratando-se de despedimento de trabalhador que tenha lugar durante o gozo de licença parental inicial e apenas desta.
Como se vê, a trabalhadora mãe é protegida sempre que esteja grávida, nos 180 dias posteriores ao parto e enquanto estiver a amamentar, desde que tais situações sejam comunicadas ao empregador ou este delas tenha conhecimento, esteja ou não no gozo de uma licença. Fora dessas situações, a mãe terá esta proteção se estiver no gozo de uma licença, o mesmo valendo quanto ao pai que esteja igualmente no gozo de uma licença. Enquanto a gravidez, o estado de puérpera e a própria amamentação são situações por assim dizer contínuas, o gozo da licença pode ser interrompido ou fraccionado, como sucedeu no caso dos autos.
Um aspeto que importa sobremaneira ter presente é que a lei exige o parecer prévio relativamente a trabalhadores que sejam despedidos no gozo da licença parental, sendo que, como referimos, a ilicitude do despedimento por falta do pedido de parecer prévio da CITE só ocorre se o trabalhador for despedido durante o gozo de licença parental inicial. A letra da lei inequivocamente não abrange situações em que o trabalhador despedido o seja, por exemplo, quando já está ao serviço, depois de ter regressado do gozo de uma licença parental, mesmo que inicial, que já findou. Dir-se-ia, no entanto, que também nesta situação há o risco de represálias pelo exercício de direitos constitucionalmente consagrados. E, aliás, o próprio direito da União Europeia visa proteger, não apenas os trabalhadores que estão no gozo de licença parental, mas também aqueles que a pediram[5] (e por hipótese até já a gozaram). Mas o legislador nacional não sentiu necessidade de estender a proteção especial prevista no artigo 63.º n.º 1 do CT a essas situações, porventura porque a proteção geral acordada aos trabalhadores no caso de despedimento disciplinar é já muito intensa, e mesmo uma das mais intensas ao nível do direito comparado e atendendo ao que o próprio Tribunal de Justiça tem exigido nesta sede[6]: assim, não só cabe sempre ao empregador o ónus da prova da existência de justa causa, como a ilicitude do despedimento acarreta, em princípio, o direito à reintegração e se o despedimento, ou outra

sanção disciplinar, se ficar a dever, na realidade, ao exercício de direitos conexos com a parentalidade, constituirá uma sanção abusiva para efeitos da aplicação do artigo 331.º, mormente do seu n.º 4. Aliás, o regime "comum" de proteção já é tão intenso que se pode questionar da utilidade prática do artigo 63.º, n.º 2, como entre nós sublinha, por exemplo, GUILHERME DRAY[7].

Portanto, e em suma, o trabalhador pai[8] que tenha terminado o gozo de licença parental e tenha regressado ao serviço não goza da especial tutela do artigo 63.º do CT, ainda que exista, também nesta situação, um risco de ser despedido (ou de outro modo sancionado ou prejudicado) por ter exercido os seus direitos em matéria de parentalidade. Assim, se a lei exige para que o artigo 63.º do CT seja aplicável que o despedimento ocorra durante o gozo da licença parental é porque visa, não apenas combater o risco de discriminação que existe em outras situações, mas uma especial vulnerabilidade em que o trabalhador se encontra durante o referido gozo de tal licença. Acresce que importa ter presente que quando seja legalmente necessário solicitar o parecer à CITE, tal parecer deve ser solicitado, de acordo com a lei, "depois das diligências probatórias referidas no n.º 1 do artigo 356.º, no despedimento por facto imputável ao trabalhador" (alínea a) do n.º 3 do artigo 63.º). O legislador poderia simplesmente ter estabelecido que o pedido teria que ser realizado antes da tomada de decisão, mas esclareceu que, no despedimento por motivo disciplinar, o momento procedimentalmente adequado para pedir o parecer é o momento em que estão concluídas as diligências probatórias (designadamente também as solicitadas pelo próprio trabalhador). Tal corrobora que o legislador foi sensível, outrossim, à especial vulnerabilidade em que o trabalhador se encontra no próprio procedimento disciplinar, por se encontrar no gozo da licença, vulnerabilidade que se reflete sobretudo na fase da defesa do trabalhador. O gozo da licença nessa fase implica que o trabalhador está ocupado e empenhado em outras funções sociais de enorme relevância, o que pode perturbar a sua disponibilidade e capacidade para uma defesa adequada no próprio procedimento disciplinar. A intervenção da CITE, que analisará a motivação aduzida, mas também a prova produzida, para verificar se existe um risco de que, por detrás das alegações apresentadas pelo empregador na nota de culpa, se esconda uma verdadeira intenção de prejudicar o trabalhador pelo exercício dos direitos que a lei lhe atribui em matéria de parentalidade, justifica-se por aquela especial vulnerabilidade em que se encontra o trabalhador que pode prejudicar a qualidade da sua defesa. Consequentemente, o que deve ser decisivo é saber se o trabalhador esteve ou não no gozo da licença até ao momento em que se concluem as diligências probatórias, momento em que legalmente se deve pedir o referido parecer à CITE. Se o gozo da licença é posterior à fase da instrução tal parecer não é necessário – o trabalhador não foi em nada prejudicado no exercício da sua defesa pelo gozo de uma licença

parental e beneficiará da tutela que a lei concede aos trabalhadores que sejam alvo de um procedimento disciplinar (como ocorre também com aqueles trabalhadores relativamente aos quais o procedimento só se inicie após terem regressado do gozo da licença parental).
Atentemos agora à cronologia dos factos no caso dos autos:
No presente caso o Autor foi pai a 27 de março de 2015 (ponto 94 dos factos assentes), tendo requerido à Ré, conjuntamente com a sua companheira, a concessão de licença parental inicial, na qualidade de pai, de 30 de março de 2015 a 13 de abril de 2015, de 14 de abril de 2015 a 27 de abril de 2015 e de 24 de agosto de 2015 a 22 de setembro de 2015 (ponto 96 dos factos assentes), tendo-lhe sido comunicado pelo empregador que: "Nos termos da legislação em vigor, lhe foi autorizado o gozo de dez dias úteis de gozo obrigatório de licença parental exclusiva, no período de 30/03/2015 a 13/04/2015, bem como o gozo de dez dias úteis de gozo facultativo no período de 14/04/2015 a 27/04/2015. Foi, igualmente, autorizado o gozo de 30 dias de licença parental inicial de 24/08/2015 a 22/09/2015" (ponto 97 dos factos assentes).
Face ao disposto no artigo 43.º n.º 1 e n.º 2 do CT quanto à duração da licença exclusiva do pai, há que concluir que o período de 24/08/2015 a 22/09/2015 corresponde a um período de licença parental inicial[9], como, de resto, consta da resposta do empregador. A licença parental inicial pode ser gozada simultaneamente em certos períodos (n.º 2 do artigo 40.º) e pode ser partilhada pela mãe e pelo pai, sendo que "em caso de partilha do gozo da licença, a mãe e o pai informam os respetivos empregadores, até sete dias após o parto, do início e do termo dos períodos a gozar por cada um, entregando, para o efeito, declaração conjunta" (n.º 5 do artigo 40.º do CT). Quando, por força do acordo de partilha, um dos progenitores, por exemplo a mãe, esteja no gozo da licença, e o outro, o pai, a trabalhar não se pode, como é evidente, dizer que este último esteja no gozo da licença. No caso vertente, por conseguinte, o Recorrido esteve no gozo da licença parental exclusiva do pai (a qual, em rigor, não é classificada como licença inicial) até 27/04/2015, tendo cessado esse período de gozo e reiniciado a prestação de trabalho, sendo que o gozo da licença parental inicial só terá começado a 24/08/2015 e terá findado a 22/09/2015.
A Ré decidiu instaurar procedimento disciplinar ao Autor por deliberação datada de 29 de abril de 2015 (facto n.º 82). Por carta registada datada de 19 de maio de 2015 (e que o Autor recebeu a 20 de maio de 2015) a Ré notificou o Autor de que lhe havia sido instaurado um procedimento disciplinar, tendo procedido ao envio da nota de culpa com comunicação da intenção de despedir e, simultaneamente, à suspensão preventiva do trabalhador (factos n.º 83 e n.º 84). Procedeu-se depois a uma série de diligências probatórias, tendo sido pedido parecer à Comissão de Trabalhadores a 27/08/2015, que o emitiu (factos 85 a 91). A Comissão executiva da Ré deliberou em 16 de setembro de 2015 aplicar ao Autor a pena

disciplinar de despedimento sem qualquer indemnização ou compensação (facto 92) e o Autor foi notificado dessa decisão (por lapso no Acórdão recorrido menciona-se a decisão referida em 94) por carta registada com aviso de receção datada de 21 de setembro de 2015 e que o Autor recebeu a 23 de setembro de 2015.

Por conseguinte, no caso vertente, o trabalhador despedido não estava a gozar a licença parental quando o procedimento disciplinar teve início. Com efeito, quer se considere que o procedimento disciplinar teve início com a nota de culpa, quer, como defende um segmento da doutrina, com a decisão de instaurar o procedimento disciplinar[10], a verdade é que a licença parental do Autor findara a 27/04/2015 e que a deliberação de instaurar o procedimento disciplinar foi tomada a 29/04/2015 e a nota de culpa chegou ao poder do Autor a 20/05/2015. E não esteve no gozo da licença parental durante todo o período de resposta à nota de culpa e até à conclusão das diligências probatórias (sendo que o Relatório final elaborado pelo empregador não é uma diligência probatória). Ora, sendo certo que o pedido de emissão de parecer à CITE pode ser realizado antes de obtido o parecer dos representantes dos trabalhadores (neste caso da Comissão de Trabalhadores), a conclusão das diligências probatórias face aos factos 86, 87 e 88, ocorreu antes de o trabalhador entrar no gozo (ou regressar ao gozo) da licença parental.

Assim sendo, há que concluir, face ao atrás exposto, que não é necessário o pedido de parecer prévio à CITE e o despedimento ocorrido não é ilícito por este motivo.

No seu recurso o Recorrido veio pedir a ampliação do objeto do recurso defendendo que "devem ser eliminados da matéria de facto provada os factos constantes dos números 53, 54, 59, 60, 61, 62, 63, 66, 67, 68, 77, 78 e 79" (n.º 61 das Conclusões). Não sendo este Supremo Tribunal uma 3.ª instância – cfr. Acórdão do STJ de 16/11/2016 (OLIVEIRA RAMOS, processo 06B3346) – e prevendo a lei apenas um grau de recurso no julgamento da matéria de facto, "não cabe (…) no âmbito do recurso de revista analisar a apreciação que as instâncias fizeram relativamente à prova testemunhal, pericial, ou outra que esteja igualmente sujeita ao princípio da livre apreciação da prova", como se pode ler no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26/02/2015 (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA, processo 3194/08.3TBPTM.E1.S1.), não se verificando a situação excecional a que se referem os artigos 674.º n.º 3 e 682.º n.º 2 parte final.

Considerando, no entanto, que o recurso de apelação em sede de matéria de facto do Autor não foi conhecido pelo Tribunal da Relação que o considerou prejudicado pela decisão que tomou – e que agora se revoga – no sentido da ilicitude do despedimento, porque seria necessário parecer prévio da CITE, há que mandar baixar o processo ao Tribunal da Relação para que tal recurso seja conhecido, tanto mais que o artigo 665.º do CPC não é, no essencial, aplicável ao recurso de revista (cf. artigo 679.º CPT). Só depois do julgamento do recurso

em matéria de facto é que será possível apurar se existiu, ou não, justa causa para o despedimento realizado pela Ré.

No seu recurso, por seu turno, o empregador suscitou uma nulidade por omissão de pronúncia do Acórdão recorrido, mais precisamente não se ter o Acórdão recorrido, como devia, face à disposição do n.º 4 do artigo 387.º do CT, pronunciado quanto à verificação e procedência dos fundamentos invocados para o despedimento, apesar de ter declarado ilícito o despedimento por entender existir um vício formal.

Como este Supremo Tribunal decide pelo presente Acórdão, ao invés, pronunciar-se pela desnecessidade de aviso prévio no caso dos autos, revogando nessa parte o Acórdão recorrido, a questão da referida nulidade fica prejudicada, além de ser agora inútil e, portanto, abrangida pela proibição de prática pelos Tribunais de atos inúteis (artigo 130.º do CPC). Por outro lado, a absolvição do Autor da acusação de litigância de má fé foi apresentada pelo Tribunal da Relação como mero corolário da decisão que agora se revoga, devendo o Tribunal da Relação pronunciar-se também sobre ela.

Decisão: Concedida a Revista, revogando-se o Acórdão recorrido na parte em que decidiu que o despedimento era ilícito por não ter sido precedido de pedido de parecer prévio da CITE e em que, consequentemente, absolveu o Autor da acusação de litigância de má fé, ordenando-se que o processo baixe ao Tribunal da Relação para que proceda ao julgamento do recurso interposto pelo Autor em matéria de facto e decida, depois, de direito face à matéria de facto apurada.

Custas da Revista pelo Autor.

Lisboa, 6 de Junho de 2018

Júlio Gomes (Relator)

Ribeiro Cardoso

Ferreira Pinto

---

[1] Posteriormente, com a nova numeração introduzida pela Lei n.º 142/99, de 31 de Agosto, passou a ser o artigo 24.º

[2] Sobre a história da legislação portuguesa nesta matéria cfr. VIRGÍLIA FERREIRA/ROSA MONTEIRO, Trabalho, Igualdade e Diálogo Social, Estratégias e desafios de um percurso, CITE, Lisboa, 2013, pp.77 e ss.

[3] MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, Tratado de Direito do Trabalho, parte II, Situações Laborais Individuais, Almedina, Coimbra, 6.ª ed., 2016, n. 250, p. 375.

[4] ANA LAMBELHO/LUÍSA ANDIAS GONÇALVES, Manual de Direito do Trabalho, Da teoria à prática, Coimbra Editora, 2014, p. 290.

[5] A Directiva 2010/18/EU do Conselho de 8 de Março de 2010, que transpõe o Acordo Quadro revisto sobre licença parental celebrado entre a BUSINESSEUROPE, a UEAPME, o CCEP e a CES refere na Cláusula 5.ª n.º 4 do Acordo-Quadro a que dá aplicação que "[a] fim de garantir que os trabalhadores possam exercer o seu direito à

licença parental, os Estados-Membros e/ou os parceiros sociais tomam as medidas necessárias para proteger os trabalhadores contra um tratamento menos favorável ou despedimento com fundamento no pedido ou no gozo da licença parental, nos termos da legislação, das convenções colectivas e/ou das práticas nacionais". O legislador português não sentiu necessidade de transpor formalmente esta Directiva possivelmente por acreditar que o actual nível de proteção legislativa concedida em geral aos trabalhadores já era suficiente para realizar esse escopo, como faz notar MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, no Relatório sobre Portugal, in The Implementation of Parental Leave Directive 2010/38 in 33 European Countries, Coord. por Maria do Rosário Palma Ramalho, Petra Foubert, Susanne Bourri, European Network of Legal Experts in the Field of Gender Equality, 2015, p. 186.

[6] No Acórdão do TJ de 27 de fevereiro de 2014, Processo C-588/12, Lyreco Belgium NV contra Sophie Rogiers, decidiu-se que a cláusula 2 n.º 4 do Acordo-Quadro sobre a licença parental celebrado em 14 de Dezembro de 1995 que figura em anexo à Directiva 96/34 deve ser interpretada à luz dos objetivos prosseguidos pelo Acordo-Quadro e pelo n.º 6 da mesma cláusula no sentido de que se opõe a que a indemnização fixa de proteção devida ao trabalhador que goza uma licença parental a tempo parcial, em caso de rescisão unilateral pela entidade patronal, sem justa causa ou sem motivo suficiente do contrato de trabalho celebrado com esse trabalhador por tempo indeterminado e a tempo inteiro seja determinada com base na remuneração reduzida auferida por este à data do seu despedimento. Note-se, contudo, que no número de margem 37 se afirma que a atribuição ao trabalhador em complemento da indemnização devida por motivo da rescisão do seu contrato de uma indemnização fixa de proteção igual a 6 meses de remuneração poderia ser incluída nas medidas necessárias para proteger os trabalhadores contra o despedimento com fundamento no pedido ou no gozo da licença parental. Parece que para o Tribunal seria suficiente se tivesse sido calculada com base na remuneração auferida a tempo completo.

[7] GUILHERME DRAY, Anotação ao artigo 63.º do Código do Trabalho, Código do Trabalho Anotado, PEDRO ROMANO MARTINEZ e outros, Almedina, 11.ª ed., Coimbra, 2017, p. 236: "eventualmente o regime de favor em apreço é mais aparente do que efetivo".

[8] Ou mãe, desde que não esteja grávida, nem seja lactante ou puérpera.

[9] De acordo com o artigo 39.º do CT a licença parental compreende as seguintes modalidades (sem prejuízo de outras licenças previstas nos artigos 51.º e seguintes que não relevam para o caso dos autos): licença parental inicial; licença parental inicial exclusiva da mãe; licença parental inicial a gozar pelo pai por impossibilidade da mãe; e licença parental exclusiva do pai.

[10] Neste sentido cfr., por todos, PEDRO FURTADO MARTINS, Cessação do Contrato de Trabalho, Principia, 4.ª ed. revista e atualizada, Cascais, 2017, p. 198.

40) Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11.07.2019 (Processo n.º 15070/18.T8LSB.L1-4) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador

Relator: Filomena Manso

Palavras-chave: despedimento do trabalhador; justa causa; conduta extra-laboral; gravidade; intimidade e vida privada.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Lisboa

I - RELATÓRIO

AAA intentou a presente acção de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento, sob a forma do Processo Especial, contra BBB S.A. tendo apresentado, para o efeito, o formulário a que aludem os artigos 98.º-C e 98.º-D do Código de Processo do Trabalho.

Juntou, com o referido formulário, a decisão proferida pela empregadora que lhe aplicou a sanção disciplinar de despedimento com justa causa sem qualquer indemnização ou compensação.

Teve lugar a audiência de partes, nos termos do disposto no art. 98.º-I, do Código de Processo do Trabalho, não se tendo logrado obter a conciliação entre as partes.

A Ré apresentou articulado de motivação do invocado despedimento, no qual alegou, em síntese, que a Autora cometeu factos integradores de justa causa de despedimento. Com este fundamento, requereu a declaração da regularidade e licitude do despedimento, com a improcedência da acção.

A Autora apresentou contestação, onde invocou a inexistência de factos integradores da justa causa de despedimento. Em reconvenção, formulou o pedido de condenação da Ré a reintegrá-la no seu posto de trabalho, sem prejuízo da opção pela indemnização, e ainda a pagar-lhe a quantia de €880,63, respeitante a remunerações vencidas, acrescida de juros de mora, à taxa lega, até integral pagamento.

A Ré respondeu à contestação.

Foi proferido despacho saneador que admitiu parcialmente o pedido reconvencional, tendo sido dispensada a enunciação dos factos assentes e a fixação da base instrutória.

Procedeu-se à realização da audiência de discussão e julgamento, finda a qual a trabalhadora optou pela indemnização em substituição da reintegração (cfr. acta de
fls. 86 e 87).

Após foi proferida a sentença, na qual foi exarada a seguinte

DECISÃO

Por tudo quanto se deixou exposto, o Tribunal julga procedente a acção, parcialmente procedente o pedido reconvencional, e, em consequência:
(i) Julga ilícito o despedimento, com fundamento justa causa, promovido pela entidade empregadora, e, em consequência, condena-a a:
a) pagar à trabalhadora a quantia de € 1.522,50 (mil quinhentos e vinte e dois euros e cinquenta cêntimos), a título de indemnização de antiguidade, quantia à qual acrescem juros de mora, à taxa legal, desde 19 de Novembro de 2018 até efectivo e integral pagamento;
b) pagar à trabalhadora a quantia de € 3.615,93 (três mil seiscentos e quinze euros e noventa e três cêntimos) a título de retribuições, proporcionais de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal vencidos desde 13 de Junho de 2018 até 4 de Dezembro de 2018, quantia à qual acrescem as que, a título de retribuições, férias, subsídio de férias e subsídio de Natal se vencerem até ao trânsito em julgado da sentença, a liquidar em incidente próprio, sendo que os juros de mora apenas serão devidos após efectiva liquidação (art. 805.º, n.º 3, do Código Civil), e sem prejuízo da dedução do subsídio de desemprego auferido pela trabalhadora, o qual será entregue pela entidade empregadora à Segurança Social.
(ii) Condena a entidade empregadora a pagar à trabalhadora, a título de diferencial de proporcionais de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal, a quantia de € 85,57 (oitenta e cinco euros e cinquenta e sete cêntimos), acrescida juros de mora, à taxa legal, desde 13 de Junho de 2018 até efectivo e integral pagamento.
Valor da causa: € 5.224,00 (artigo 98.º-P, n.º 2, do Código de Processo do Trabalho).
Custas a cargo da entidade empregadora (art. 527.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).
Registe. Notifique.
Após trânsito, comunique, enviando cópia da sentença, à Segurança Social.
Inconformada, interpôs a Ré recurso para esta Relação no qual formulou as seguintes CONCLUSÕES:
(…)
Contra-alegou a Autora que concluiu pela improcedência do recurso.
Subidos os autos a esta Relação, a Ex.ma Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer no sentido da confirmação do julgado.
Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.
Sendo o objecto do recurso delimitado pelas respectivas conclusões, a única questão a resolver é a de saber se ocorre justa causa para o despedimento da Autora.
II – FUNDAMENTOS DE FACTO
A 1ª instância considerou assentes os seguintes factos:

1. A trabalhadora foi admitida ao serviço da entidade empregadora no dia 6 de Janeiro de 2018 para, sob as suas ordens, direcção e fiscalização, exercer as funções de trabalhadora de limpeza.
2. Ultimamente, a trabalhadora exercia as suas funções no cliente da empregadora Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna.
3. Com data de envio de 8 de Maio de 2018, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora a seguinte missiva:
«(…)
Exma. Senhora,
Serve a presente para lhe comunicar que em face da gravidade dos factos cuja prática lhe vai imputada, constante da nota de culpa anexa, aqui dada por reproduzida, é intenção desta empresa proceder à aplicação de uma sanção disciplinar a V. Exa., pelo que dispõe do prazo legal de dez dias úteis para, querendo, deduzir por escrito, os elementos que considere relevantes para a sua defesa.
Mais informamos que o processo disciplinar se encontra disponível para consulta.
Junta-se para o efeito a nota de culpa.
(…)».
4. A nota de culpa deduzida pela entidade empregadora tem o seguinte teor:
«PROCESSO DISCIPLINAR
Nos termos do disposto no Código do Trabalho, BBB S.A.. vem comunicar a AAA a intenção de lhe instaurar Procedimento Disciplinar com vista à aplicação de sanção disciplinar, nos termos e com os fundamentos constantes da seguinte
NOTA DE CULPA
1. A arguida foi admitida ao serviço da arguente em 6 de Janeiro de 2018 para, sob as suas ordens, direcção e fiscalização, exercer as funções de trabalhadora de limpeza.
2. A trabalhadora labora nas instalações do Cliente Instituto (…) sitas em Lisboa.
Acontece porém que,
3. Chegou ao conhecimento da Arguente que a Trabalhadora/arguida violou os seus deveres laborais.
Com efeito
4. No dia 24 de Abril a BBB recebeu uma comunicação escrita do Cliente apresentando uma reclamação e solicitando a substituição imediata da trabalhadora/arguida «dado que esta tem um desentendimento com uma aluna deste Instituto … e já lhe dirigiu algumas ameaças»
5. Averiguados os factos, foi apurado, que no dia 27 de Janeiro do presente ano, a trabalhadora/arguida através da sua página pessoal da rede social do facebook, enviou para

a página pessoal da Sra D. CCC. cadete-aluna n°… do Instituto (…), mensagens escritas via «chat» com o seguinte teor « Sua puta d merda um dia vou te apanhar sua puta;
Ainda vieste na minha casa gozar cmg s tu ísac tinham um caso depois vais ver sua puta; Já avisai … sua porca tu homem s.tome ficaste foder homem dos outros sua porca; Instituto todo vai saber quem és tu sua porca puta Podes ficar crn … todo pra tipq eu n quero ele pq vocês são dois porcos; Mulher miúma goza cmg muito menos tu sua puta».
6. Com tal conduta a trabalhadora/arguida ameaçou e ofendeu a Cadete CCC que apresentou queixa junto da direcção do Cliente.
Acresce que,
7. No dia 9 de Fevereiro, do mesmo ano, a trabalhadora/arguida ao cruzar-se com a Sra. D. CCC no eléctrico da Carris de carreira n.°15 que fazia um percurso no sentido Cais do Sodré, pôs-se a apontar para a mesma enquanto conversava com uma pessoa desconhecida.
8. Tal conduta da trabalhadora/arguida causou medo e constrangimento à Cadete CCC que se sentiu ameaçada e que apresentou queixa junto da direcção do Cliente.
9. Com tais condutas violou a trabalhadora/arguida o dever de respeitar e tratar as pessoas que se relacionam com a empresa com urbanidade e probidade, previsto na alínea a) do n.º 1 do art. 128.º do Código do Trabalho.
10. O comportamento da trabalhadora/arguida motivou uma reclamação do cliente, um pedido de substituição imediata da trabalhadora e a advertência que a não substituição da mesma poderia pôr em questão a continuidade do contrato de prestação de serviços existente entre as partes.
11. Estes comportamentos por parte da trabalhadora/arguida não são admissíveis e a empresa não lhes pode ficar indiferente, do ponto de vista disciplinar.
12. A Trabalhadora/arguida sabia que, com esse comportamento, estava a violar os referidos deveres laborais e também as ordens e instruções da Arguente quanto ao modo como os trabalhadores deverão comportar-se e tratar as pessoas que frequentam os estabelecimentos dos clientes.
13. O comportamento da Trabalhadora/arguida é, inclusivamente, e pela sua gravidade, passível de responsabilidade criminal, podendo integrar a prática de crime de injúrias e de ofensas á integridade física p. e p. pelo art. 181.º e 143.º do Código Penal.
14. O comportamento da Trabalhadora/arguida causa graves prejuízos à Arguente.
15. Prejuízos, esses que se prendem com o risco de perder o cliente, com os danos causados na boa-imagem da Arguente e com o mau ambiente que inevitavelmente é gerado dentro do local de trabalho que afecta o normal funcionamento dos serviços e compromete a qualidade do serviço prestado.

16. A Arguente é uma empresa com grande credibilidade no mercado, mercado esse que é extremamente competitivo.
17. O sucesso da Arguente prende-se com a imagem de seriedade e competência que cultiva junto dos seus clientes.
18. Imagem, essa, que só pode ser mantida através da boa conduta dos seus trabalhadores.
19. A Arguente não pode permitir que uma sua trabalhadora injurie e ameace uma pessoa que frequenta o estabelecimento do Cliente, fazendo com que a mesma se sinta inibida em frequentar o estabelecimento.
20. Tolerar esta situação, significaria criar no seio da empresa o sentimento de que a Arguente permite o desrespeito e a falta de educação para com as pessoas que se relacionam com o Cliente onde é prestado o serviço.
21. A Arguente perdeu confiança no trabalho da arguida.
22. O comportamento da Arguida revela um elevado grau de culpa, ao que acresce a quebra irremediável de confiança que a arguente tem que depositar na sua prestação, pelo que, pela sua gravidade e consequências, torna prática e imediatamente impossível a subsistência das relações de trabalho, constituindo justa causa disciplinar de despedimento (artigo 351.º, nºs 1 e 2 als. a), d) e e) do Código do Trabalho).
23. Sendo intenção da arguente promovê-lo, na sequência do presente processo.
(…)».
5. A missiva remetida à trabalhadora pela entidade empregadora não foi por aquela recebida com a menção de "objecto não reclamado".
6. Como a missiva tivesse sido devolvida à entidade empregadora, foi, no dia 30 de Maio de 2018, tentada a entrega, em mão, à trabalhadora, da missiva de fls. 48 e da nota de culpa – esta última peça já com a correcção do nome da trabalhadora – tendo a trabalhadora recusado a sua recepção.
7. Com data de 12 de Junho de 2018, a entidade empregadora remeteu à trabalhadora a seguinte missiva, que esta recebeu em 13 de Junho de 2018:
«(…)
Exma. Senhora,
Vimos pelo presente meio comunicar o seu despedimento imediato, com justa causa disciplinar, pelos fundamentos constantes da decisão final que remetemos em anexo e que aqui se dá por reproduzida.
Mais informamos que tem à sua disposição as prestações devidas por cessação do contrato de trabalho e o certificado de trabalho.
(…)».

8. Juntamente com a missiva referida em 7. foi remetida à trabalhadora a decisão final proferida pela entidade empregadora no âmbito do procedimento disciplinar que lhe instaurou, decisão final essa cujo teor é o seguinte:
«PROCESSO DISCIPLINAR
DECISÃO FINAL
BBB S.A., instaurou processo disciplinar com intenção de despedimento com justa causa disciplinar a Sra. D. AAA mediante Nota de Culpa, que remeteu para a morada da Trabalhadora/arguida, por correio registado.
1. Em 10 de Maio de 2018, foi tentada a entrega da carta com a nota de culpa pelos CCT e, encontrando-se a trabalhadora ausente, foi deixado o aviso de levantamento na caixa de correio da mesma.
2. Em 22 de Maio de 2018 a carta com a nota de culpa veio devolvida com a indicação de que não foi reclamada junto dos CTT.
3. Posteriormente, no dia 30 de Maio de 2018, a funcionária da Arguente (…), tentou entregar pessoalmente a nota de culpa à trabalhadora/arguida que se recusou a recebê-la.
4. Perante a insistência da funcionária (…) em ler e entregar a nota de culpa à Trabalhadora/arguida, esta virou costas e foi-se embora impossibilitando assim a entrega.
5. Este facto foi ainda presenciado pela trabalhadora (…).
6. Por ser verdade as referidas trabalhadora, (…) e (…), assinaram uma declaração em que declararam que foi tentada a entrega presencial da nota de culpa à trabalhadora/arguida tendo-se a mesma recusado a recebe-la.
7. E, sendo assim, temos de concluir que a notificação da nota de culpa foi concluída na data em que a trabalhadora/arguida se recusou a recebê-la, em mão, uma vez que o disposto no n.º 2 do art.º 224.º do C.C. não deixa margens para dúvidas a esse respeito, ao estipular que "[é] também considerada eficaz a declaração que só por culpa do destinatário não foi pró ele oportunamente recebida".
8. A arguida não respondeu à Nota de Culpa e não juntou ao processo qualquer documento.
9. A arguida não requereu a realização de qualquer diligência probatória.
10. O processo está completo e não padece de quaisquer irregularidade ou nulidade que o invalide.
11. Assim, dão-se provados os seguintes factos:
12. A arguida foi admitida ao serviço da arguente em 6 de janeiro de 2018 para, sob as suas ordens, direcção e fiscalização, exercer as funções de trabalhadora de limpeza.
13. A trabalhadora labora nas instalações do Cliente Instituto (…) sitas em Lisboa.
Acontece porém que,

14. Chegou ao conhecimento da Arguente que a Trabalhadora/arguida violou os seus deveres laborais.
Com efeito
15. No dia 24 de Abril a BBB recebeu uma comunicação escrita do Cliente apresentando uma reclamação e solicitando a substituição imediata da trabalhadora/arguida «dado que esta tem um desentendimento com uma aluna deste Instituto Superior e já lhe dirigiu algumas ameaças»
16. Averiguados os factos, foi apurado, que no dia 27 de Janeiro do presente ano, a trabalhadora/arguida através da sua página pessoal da rede social do facebook, enviou para a página pessoal da Sra D. CCC. cadete-aluna n°… do Instituto (…), mensagens escritas via «chat» com o seguinte teor « Sua puta d merda um dia vou te apanhar sua puta; Ainda vieste na minha casa gozar cmg s tu … tinham um caso depois vais ver sua puta; Já avisai … sua porca tu homem s.tome ficaste foder homem dos outros sua porca; Instituto todo vai saber quem és tu sua porca puta Podes ficar crn isac todo pra ti pq eu n quero ele pq vocês são dois porcos; Mulher miúma goza cmg muito menos tu sua puta.
17. Com tal conduta a trabalhadora/arguida ameaçou e ofendeu a Cadete CCC que apresentou queixa junto da direcção do Cliente.
Acresce que,
18. No dia 9 de Fevereiro, do mesmo ano, a trabalhadora/arguida ao cruzar-se com a Sra. D. CCC no eléctrico da Carris de carreira n.°15 que fazia um percurso no sentido Cais do Sodré, pôs-se a apontar para a mesma enquanto conversava com uma pessoa desconhecida.
19. Tal conduta da trabalhadora/arguida causou medo e constrangimento à Cadete CCC que se sentiu ameaçada e que apresentou queixa junto da direcção do Cliente.
20. Com tais condutas violou a trabalhadora/arguida o dever de respeitar e tratar as pessoas que se relacionam com a empresa com urbanidade e probidade, previsto na alínea a) do n.º 1 do art. 128.º do Código do Trabalho.
21. O comportamento da trabalhadora/arguida motivou uma reclamação do cliente, um pedido de substituição imediata da trabalhadora e a advertência que a não substituição da mesma poderia pôr em questão a continuidade do contrato de prestação de serviços existente entre as partes.
22. Estes comportamentos por parte da trabalhadora/arguida não são admissíveis e a empresa não lhes pode ficar indiferente, do ponto de vista disciplinar.
23. A Trabalhadora/arguida sabia que, com esse comportamento, estava a violar os referidos deveres laborais e também as ordens e instruções da Arguente quanto ao modo como os trabalhadores deverão comportar-se e tratar as pessoas que frequentam os estabelecimentos dos clientes.

24. O comportamento da Trabalhadora/arguida é, inclusivamente, e pela sua gravidade, passível de responsabilidade criminal, podendo integrar a prática de crime de injúrias e de ofensas á integridade física p. e p. pelo art. 181.º e 143.º do Código Penal.
25. O comportamento da Trabalhadora/arguida causa graves prejuízos à Arguente.
26. Prejuízos, esses que se prendem com o risco de perder o cliente, com os danos causados na boa imagem da Arguente e com o mau ambiente que inevitavelmente é gerado dentro do local de trabalho que afecta o normal funcionamento dos serviços e compromete a qualidade do serviço prestado.
27. A Arguente é uma empresa com grande credibilidade no mercado, mercado esse que é extremamente competitivo.
28. O sucesso da Arguente prende-se com a imagem de seriedade e competência que cultiva junto dos seus clientes.
29. Imagem, essa, que só pode ser mantida através da boa conduta dos seus trabalhadores.
30. A Arguente não pode permitir que uma sua trabalhadora injurie e ameace uma pessoa que frequenta o estabelecimento do Cliente, fazendo com que a mesma se sinta inibida em frequentar o estabelecimento.
31. Tolerar esta situação, significaria criar no seio da empresa o sentimento de que a Arguente permite o desrespeito e a falta de educação para com as pessoas que se relacionam com o Cliente onde é prestado o serviço.
32. A Arguente perdeu confiança no trabalho da arguida.
33. A conduta da Trabalhadora/arguida consubstancia um grave ilícito disciplinar.
34. O comportamento da Trabalhadora/arguida revela um elevado grau de culpa, ao que acresce a quebra irremediável de confiança que a Arguente tem que depositar na sua prestação, pelo que, pela sua gravidade e consequências, torna prática e imediatamente impossível a subsistência das relações de trabalho, constituindo justa causa disciplinar de despedimento (artigo 351.º, nºs 1 e 2 alíneas e) e g) do Código do Trabalho).
Termos em que é decidido proferir, de imediato, o seu despedimento com justa causa disciplinar.
(…)».
9. Com data de 24 de Abril de 2018, a entidade empregadora recebeu, através de email, uma comunicação que lhe foi endereçada por … o, com o assunto I (…) Troca da Funcionária, sendo o seguinte o seu teor:
«(…)
Exm.º Sr.º
Dr. Luís Santo

Conforme solicitado em 23 de abril de 2018, nos termos da reunião tida com V. Exas. no dia de ontem, reiteramos o pedido de substituição imediata da vossa funcionária AAA por outro trabalhador de igual categoria, pelos motivos já apresentados e que se consubstanciam na ameaça e ofensas (em anexo) feitas a uma cadete-aluna cooperante através da rede social Facebook.
(…)».
10. Em anexo do email referido em 9. foram remetidos os documentos de fls. 42v. e 43, dos autos, sendo que a mensagem constante de fls. 43 é da autoria da trabalhadora e foi por esta remetida à cadete CCC que frequentava o Instituto (…).
11. A trabalhadora, no dia 27 de Janeiro de 2018, enviou à cadete do Instituto (…), CCC, a seguinte mensagem:
«Sua puta d merda um dia vou te apanhar sua puta
Ainda vieste na minha casa gozar cmg s tu … tinham um caso depois vais ver sua puta
Já avisei (…) sua porca tu homem s. … ficaste foder homem dos outros sua porca
I… todo vai saber quem és tu sua porca puta
Podes ficar cm …todo pra ti pq eu ñ quero ele pq vocês são dois porcos
Mulher miúma goza cmg muito menos tu sua puta».
12. A cadete CCC apresentou, no dia 1 de Março de 2018, junto do Sr. Comissário (…), a seguinte informação:
«(…)
Exmo. Sr. Comissário (…) CCC cadete-aluna nº (…), vem mui respeitosamente informar a V. Exa. que no passado dia 27 de janeiro de 2018 quando eram 12h37 recebi, via correio electrónico chat do Facebook, mensagens injuriosas, difamadoras e ameaçadoras provenientes da senhora AAA, funcionária de limpeza deste estabelecimento.
De referir ainda que, no dia 9 de Fevereiro, do mesmo ano, quando eram aproximadamente 14h00, ao cruzar com a mesma no eléctrico da Carris de carreira n.º 15 que fazia o percurso no sentido Cais do Sodré, vi que a mesma apontava para mim enquanto conversava com uma pessoa desconhecida, facto esse que me deixou bastante nervosa.
Esta situação deixa-me atemorizada, triste e ofendida, o que pode vir a ter reflexos nos meus estudos, visto a Senhora AAA ser aqui funcionária da limpeza do I (…).
No entanto, de momento, não desejo nenhum procedimento criminal contra a mesma, apenas uma repreensão para que isto não se repita.
(…)».
13. No dia 9 de Fevereiro de 2018, a trabalhadora cruzou-se com a Senhora CCC no eléctrico da Carris de carreira n.º 15 que fazia um percurso no sentido do Cais do Sodré.

14. O cliente da entidade empregadora advertiu-a que a não substituição da trabalhadora no local de trabalho poderia colocar em questão a continuidade do contrato de prestação de serviço.
15. Ao serviço da entidade empregadora e por conta das funções referidas em 1., a trabalhadora auferia, ultimamente, a retribuição mensal de € 507,50, acrescido de subsídio de alimentação de € 32,40 mensais.
16. A trabalhadora observava um horário de trabalho, de segunda-feira a sexta-feira, das 09h00 às 17h00.
17. A trabalhadora enviou a mensagem referida em 11. num contexto de envolvimento amoroso do seu companheiro com a cadete CCC.
18. No mês de Junho de 2018, a entidade empregadora pagou à trabalhadora: € 219,92, a título de retribuição; € 125,14, a título de proporcional de subsídio de Natal; € 507,50, a título de férias ano anterior; € 507,50, a título de subsídio de férias ano anterior; € 226,64, a título de proporcional de férias e € 226,64, a título de proporcional de subsídio de férias.

III – APRECIAÇÃO
A única questão a resolver é, como vimos, saber se ocorre justa causa pra o despedimento da trabalhadora.
O art. 338º do CT proíbe os despedimentos sem justa causa. E o art. 351º nº1 esclarece que constitui justa causa de despedimento "o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho."
A noção de justa causa pressupõe assim:
- um comportamento ilícito e culposo do trabalhador, violador dos deveres de conduta ou de valores inerentes à disciplina laboral, que seja grave em si mesmo ou nas suas consequências - o chamado elemento subjectivo;
- a impossibilidade de subsistência da relação de trabalho – o chamado elemento objectivo;
- um nexo de causalidade entre esse comportamento e a impossibilidade de subsistência da relação laboral.1
Por sua vez, o nº2 do art. 351º do CT estabelece exemplos-padrão de comportamentos que podem conduzir ao despedimento com justa causa, e o nº 3 estabelece critérios para apreciação deste conceito, a saber, o grau de lesão dos interesses do empregador, o carácter das relações entre as partes, ou entre o trabalhador e os seus companheiros, e as demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes.
Não basta assim que tenha ocorrido uma violação dos deveres a que está obrigado o trabalhador. Cumpre ademais formular um juízo sobre os efeitos reais e concretos que a

infracção praticada tem na relação de trabalho, pois o apuramento da "justa causa" corporiza-se essencialmente na impossibilidade prática e imediata da subsistência da relação de trabalho, que a jurisprudência tem interpretado, considerando as seguintes vertentes:
- a impossibilidade de subsistência do vínculo laboral deve ser reconduzida à ideia de inexigibilidade da manutenção vinculística;
- exige-se uma impossibilidade prática, com necessária referência ao vínculo laboral em concreto;
- e imediata, no sentido de comprometer, desde logo e sem mais, o futuro da relação contratual laboral.
Para integrar este elemento de impossibilidade da manutenção da relação laboral, torna-se necessário fazer um prognóstico sobre a viabilidade da relação contratual, no sentido de saber se ela mantém, ou não, a aptidão e idoneidade para prosseguir a função típica que lhe está cometida.
Nessa linha de entendimento, a jurisprudência dos tribunais superiores vem reafirmando que a impossibilidade prática e imediata de subsistência da relação laboral verifica-se quando, perante um comportamento ilícito, culposo e com consequências gravosas na relação laboral, ocorra uma situação de absoluta quebra de confiança entre a entidade patronal e o trabalhador, susceptível de criar no espírito da primeira a dúvida sobre a idoneidade futura da conduta do último, deixando de existir o suporte psicológico mínimo para o desenvolvimento dessa relação laboral. Nesse sentido, vejam-se, entre outros, os Acórdãos do STJ de 07-02-2007 – Proc 06S2839, de 22-04-2009 - Proc 09S0153, de 29.04.2009 - Proc 08S3081, Disponíveis em www.dgsi.pt.
Revertendo ao caso concreto verifica-se que o comportamento assacado à Autora traduz-se no envio de uma mensagem escrita, via chat, através da sua página pessoal da rede social facebook, para a página pessoal de CCC, cadeta-aluna do Instituto (…), com o conteúdo referido no ponto 5 dos factos provados.
O Instituto (…) é um cliente para o qual a entidade patronal da Autora prestava serviços e no qual esta exercia as funções de empregada de limpeza.
A aludida mensagem foi enviada no dia 27.1.2018, que recaiu num sábado, dia em que a Autora não estava ao serviço da Ré.
Daqui se retira, sem margem para dúvidas, que esta mensagem tem natureza pessoal.
Importa agora saber qual a relevância que essa mensagem é susceptível de ter no âmbito da sua esfera profissional.
Estabelece o art. 26, nº1 da CRP que "A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra e à reserva da vida privada."

A pergunta que se coloca é a de saber se o poder disciplinar que está cometido à entidade patronal permite sancionar o trabalhador reportando-se a uma conduta ou omissão que não decorreu durante o tempo e no local de trabalho. Poderá essa conduta consubstanciar justa causa de despedimento?

Maria do Rosário Palma Ramalho (Direitos Fundamentais e Direitos de Personalidade no contrato de trabalho – breves notas sobre a aplicação jurisprudencial, Julho de 2013, pág. 36) entende que, no que concerne à cessação do contrato de trabalho, o direito à reserva da intimidade da vida privada leva a que as condutas extra-laborais sejam irrelevantes. Contudo, a título excepcional e tendo em conta as especificidades de alguns vínculos ou actividades laborais, admite que assim não seja sempre que as condutas se reflictam negativamente no cumprimento das obrigações ou ponham em causa a confiança que o empregador deposita no trabalhador.

Para Lobo Xavier ("Da justa causa de despedimento no contrato de trabalho", Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, suplemento XIV, 1966, pág.. 375) algumas situações extra laborais podem consubstanciar justa causa quando assim o justifiquem os "interesses muito atendíveis da entidade patronal ou exigências da particular natureza da relação de trabalho." Nesta sede, este Autor destaca algumas situações. A primeira corresponde às condutas extra laborais que se possam reconduzir à violação dos especiais deveres de boa fé emergentes do contrato: é o caso do trabalhador cujo comportamento irá fragilizar o bom nome da empresa, situação que legitima o empregador a cessar o contrato, uma vez que esta não deve ter de manter ao seu serviço um trabalhador que descredibiliza a empresa. Destaca também factos cometidos pelo trabalhador que, pese embora não traduzam a violação de deveres contratuais, irão influir negativamente na execução futura da prestação.

Por seu turno, Raquel Reis (Direitos, liberdades e garantias do trabalhador despedido em razão da sua conduta extra-laboral, Gestão e Desenvolvimento, nº10, pág. 104) defende que é lícito exigir ao trabalhador que conforme a sua vida privada a fim de preservar os interesses do seu empregador, exigência essa que decorre, sem mais, dos deveres de colaboração, de lealdade e de boa fé. Para esta Autora "o princípio geral da irrelevância dos atos da vida privada do trabalhador para efeitos laborais sofre derrogações quando circunstâncias especiais, relacionadas com o tipo de funções desempenhadas pelo trabalhador ou com a natureza particular dos interesses da entidade empregadora, possa conduzir a que tais atos adquiram relevância disciplinar, por influírem negativamente sobre a expectativa do correto cumprimento da prestação laboral."

Temos para nós que a conduta do trabalhador, desde que não afecte o cumprimento da prestação laboral a que está adstrito, não pode constituir justa causa de despedimento.

Ainda que o trabalhador seja leviano na condução da sua vida privada, o que poderá ser valorado e sancionado pelo Direito do Trabalho é o dano produzido em função da sua conduta, mas nunca a conduta em si.

Apenas o seu reflexo na estrutura empresarial ou na relação de confiança entre o empregador e o trabalhador pode legitimar a aplicação de uma sanção disciplinar.

Neste sentido escreve Diogo Leote Nobre ("A relevância dos comportamentos extra-laborais em sede de justa causa de despedimento", Revista da Ordem dos Advogados, Ano 68, nº1, Lisboa, 2009, pág. 932) "(...) as condutas da vida privada do trabalhador que afectem a imagem, o prestígio ou a credibilidade do empregador, ou que comprometam o bom ambiente de trabalho ou de alguma forma causem perturbações no funcionamento da empresa, ou que façam perigar o cumprimento do contrato de trabalho pondo em causa, de forma particular, a relação de confiança em que se funda a existência do contrato de trabalho, por alguma destas vias violando deveres contratuais acessórios de boa fé e lealdade, podem, também elas, constituir justa causa de despedimento se os reflexos causados junto da empresa por tais comportamentos assumirem gravidade tal que a subsistência do contrato de trabalho releve impossível."

Regressando ao caso dos autos e à luz dos ensinamentos colhidos na citada doutrina, respeitando a mensagem em questão à vida privada da trabalhadora não poderá ser valorada em si mesma, havendo apenas que apurar qual a dimensão em que se projecta aquela conduta no contexto da relação laboral.

Ora verifica-se que essa mensagem motivou uma queixa da aluna junto da Direcção daquele estabelecimento de ensino, que referiu sentir-se triste, atemorizada com a situação, o que, por seu turno, suscitou uma reclamação do cliente perante a Ré, que exigiu a imediata substituição da trabalhadora, com a advertência de que a não substituição poderia colocar em causa a continuidade do contrato de prestação de serviço.

Daqui resulta que o comportamento da trabalhadora teve consequências no plano profissional, com reflexo em interesses relevantes da empresa, na medida em que afectou o normal relacionamento com aquele seu cliente, sendo ainda susceptível de causar perturbação no bom funcionamento do serviço.

Ora a Autora estava obrigada a guardar lealdade à sua entidade patronal. Este dever, considerado no seu sentido mais amplo, obrigava a que trabalhadora pautasse a sua conduta de forma a não pôr em crise os interesses empresariais da Ré e que, in casu, se mostra violado, havendo um nexo causal entre aquele comportamento e a reclamação e exigência do cliente.

Verifica-se, pois, e com a delimitação acabada de traçar, um comportamento ilícito da trabalhadora, que é culposo, na medida em que devia abster-se de projectar na esfera

profissional assuntos que eram do foro privado, sendo-lhe exigível que agisse de forma diversa e de que era capaz.

Resta agora apurar se esta infracção disciplinar reveste gravidade suficiente para justificar a adopção da medida disciplinar mais gravosa e que é a sanção expulsória.

Como se afirma no Ac. do STJ de 8.5.2012, in www.dgsi.pt, "no âmbito da apreciação da justa causa de despedimento, na ponderação sobre a gravidade da culpa e das suas consequências, importará considerar o entendimento de um "bonus pater famílias", de um "empregador razoável", segundo critérios de objectividade, em função das circunstâncias de cada caso em concreto, sendo que o apuramento da "justa causa" se corporiza, essencialmente na impossibilidade prática e imediata da subsistência da relação de trabalho."

Por fim, há ainda que ter presente o previsto no nº1 do art. 330 do CT, nos termos do qual "A sanção disciplinar deve ser proporcional à gravidade da infracção e à culpabilidade do infractor, não podendo aplicar-se mais de uma pela mesma infracção."

In casu, já vimos que não há que valorar a conduta da trabalhadora, per se, mas apenas o seu reflexo na esfera laboral, ou seja, os danos que aí foram projectados.

Ora estes circunscrevem-se ao desagrado manifestado pelo cliente com o inerente pedido de substituição da trabalhadora e a ameaça de eventual cessação da prestação de serviços caso tal pedido não fosse satisfeito, sendo que não foi alegado nem provado que essa substituição, a ter ocorrido, tenha acarretado prejuízo relevante para a Ré.

Também não se provou que a conduta da trabalhadora tenha causado medo ou constrangimento para a aluna-cadete como o revela o facto da mensagem ter sido recebida em 27.1.2018 e a visada só em 1.3.2018 tenha denunciado o caso ao Instituto.

Há ainda que situar o envio da mensagem no contexto em que o mesmo ocorreu. Embora se entenda altamente condenável o seu conteúdo, sendo que circunstância alguma o justifica, há que enquadrá-lo num quadro de descontrole emocional que lhe subjaz.

Nestas circunstâncias, entendemos que a sanção de despedimento se revela desajustada face ao comportamento da trabalhadora, traduzido este nos reflexos que a imputada conduta projectou na esfera profissional, que não assumem gravidade, em si mesmo e nas suas consequências, que justifiquem a aplicação da sanção de despedimento, devendo este considerar-se ilícito.

Improcede, pois, a apelação.

IV – DECISÃO

Pelo exposto, acorda-se em julgar improcedente a apelação, confirmando-se a sentença recorrida.

Custas pela Apelante

Lisboa, 11 de Julho de 2019
Filomena Manso
Duro Cardoso
Albertina Pereira

41) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06.11.2019 (Processo n.º 19844/17.8T8LSB.L1.S1) – Despedimento por facto imputável ao trabalhador

Relator: Ribeiro Cardoso
Palavras-chave: despedimento do trabalhador; justa causa; bancário; boa-fé; violação dos deveres funcionais.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça ([1]) ([2])

1 - RELATÓRIO

AA intentou a presente ação declarativa de condenação com processo especial de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento contra BB, S.A., opondo-se ao seu despedimento e pedindo a declaração da ilicitude e/ou irregularidade do mesmo.

Teve lugar a audiência de partes, sem conciliação.

A R. motivou o despedimento, concluindo pela improcedência da ação e pela licitude e regularidade daquele. Alega sumariamente que o processo disciplinar foi regularmente instruído, inexistindo irregularidades ou nulidades que o afetem, sendo verdadeiros os factos nele descritos e tendo a sanção de despedimento perfeito cabimento face à gravidade dos mesmos. À cautela, para o caso de procedência da ação, opôs-se à reintegração do A.

Contestou o A. aquela motivação, alegando, em suma, que prescreveu o direito de exercer o poder disciplinar; caducou o direito de exercer o poder disciplinar; ocorre nulidade do procedimento disciplinar por ausência de produção de prova; os factos invocados para fundamentar a justa causa também não são aptos a despedir. Concluiu pela condenação do R. na sua reintegração, bem como a pagar-lhe as retribuições que se têm vindo a vencer. Em reconvenção, pediu a condenação do R. a pagar-lhe uma indemnização por danos não patrimoniais e nas despesas e honorários dos seus mandatários.

Em resposta, o R refutou o alegado pelo A. e contestou o pedido reconvencional.

Saneado o processo e realizada a audiência de julgamento, foi proferida a sentença com o dispositivo seguinte:

«Face ao exposto, julgamos parcialmente procedente a presente acção e, em consequência, decretamos a ilicitude do despedimento do A e condenamos a R:

a) a reintegrar o A no seu posto de trabalho, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade;

b) a pagar-lhe todas as retribuições, vencidas e vincendas, desde 13 de Agosto de 2017 e até à data do trânsito em julgado desta sentença;

c) a pagar ao A uma indemnização por danos não patrimoniais no montante de € 10.000,00, absolvendo-a do demais peticionado.

Àquelas quantias acrescem juros de mora, contados à taxa legal, desde a data de vencimento de cada parcela e até efectivo e integral pagamento.

Custas pela R – artigo 527.º do Código de Processo Civil.

Valor da causa: € 10.000,00 – artigo 98.º-P do Código de Processo do Trabalho».

Inconformados com esta decisão dela recorreram o R. e o A., na sequência do que foi proferida a seguinte deliberação:

«Em face do exposto, e de acordo com o supra referido:

Concede-se provimento parcial ao recurso da ré quanto ao valor da causa.

Concede-se provimento parcial ao recurso da ré da sentença.

Julga-se ilícito o despedimento do autor por não verificação de justa causa.

Concede-se provimento parcial ao recurso do autor, condenando-se a ré pagar-lhe a título de indemnização por danos não patrimoniais a importância de € 15.000,00.

Custas pela ré e pelo autor em ambos os recursos da ré, na respectiva proporção.

Custas pelo autor e pela ré no recurso do autor, na respectiva proporção.»

A Relação fixou à causa o valor de € 40.358,70.

Daquela deliberação recorre o R. de revista para este Supremo Tribunal, impetrando a revogação do acórdão recorrido e a sua absolvição dos pedidos.

O recorrido contra-alegou pugnando pela manutenção do julgado.

Recebidos os autos e cumprido o disposto no art. 87º, nº 3, do CPT, o Exmº Procurador-Geral--Adjunto emitiu douto parecer pronunciando-se pela concessão da revista.

Notificadas as partes, apenas o recorrido respondeu no sentido do que alegara em sede de contra--alegações.

Formulou o recorrente as seguintes conclusões, as quais, como se sabe, delimitam o objeto do recurso ([3]) e, consequentemente, o âmbito do conhecimento deste tribunal:

" A. Vem o presente recurso interposto do surpreendente Acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa em 13 de fevereiro de 2019, na parte em que, dando provimento parcial ao recurso, (a) julgou ilícito o despedimento do Autor, por não verificação de justa causa [e não por procedência da exceção de caducidade do direito de exercer o poder disciplinar, como havia sido declarado em primeira instância]; (b) indeferiu a oposição à reintegração; (c) e agravou a compensação fixada por danos não patrimoniais para € 15.000.

B. Resulta do acervo fático dado por provado que, no contexto de envolvimento do Recorrido com empresas que, com desconhecimento do Recorrente, se encontravam ligadas ao narcotráfico (factos provados 23 e 29), aquele desobedeceu diretamente a uma clara instrução emanada pelo CC no sentido de que "quaisquer pedidos futuros de carregamentos de operações por parte desta entidade, independentemente do país de destino, deverão ficar suspensos e imediato deve ser contactado o CC por forma a informar-nos sobre os dados referentes à operação pretendida" (cfr. facto provado 39.)

C. A este respeito, esclareça-se que é linguisticamente inquestionável que o ato de «suspender» mais não é do que o ato de interromper / fazer cessar a continuação, temporária ou definitiva, de uma atividade.

D. Por conseguinte, o Recorrente não podia movimentar a conta da DD ou dar instruções para o efeito, independentemente de se tratar da operação de transferência de € 81.008,00 (cuja transferência estava parada) ou de 831.594,56 USD (cuja transferência estava suspensa).

E. Por estes motivos, e com o devido respeito, a argumentação do Venerando Tribunal no sentido de desconsiderar a violação pelo Recorrido da instrução de suspender qualquer operação de transferência da conta bancária da DD é incompreensível, especialmente atenta a jurisprudência constante dos Tribunais superiores no sentido de se exigir "[d]os trabalhadores bancários uma postura de inequívoca transparência, insuspeita lealdade de cooperação, idoneidade e boa fé na execução das suas funções]" (vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de janeiro de 2013 (FERNANDES DA SILVA), disponível em www.dgsi.pt)

F. Mas mais grave ainda é a desobediência do Recorrente, nesse mesmo dia 29 de setembro de 2016, a uma determinação direta de dois administradores do Recorrente no sentido de que a ordem de transferência do saldo da conta da DD (831.594,56 USD) para a EE não fosse executada sem reunião prévia com a Dra. FF (cfr. facto provado 44).

G. Perante o teor do facto provado 44, é igualmente inexplicável que o Acórdão recorrido afirme que os administradores do Recorrente "deixaram a questão em aberto, nada tendo decido ou ordenado relativamente ao pedido de transferência feito pela cliente DD", procurando uma responsabilização da administração do Recorrente pela transferência do saldo bancário, quando nem a própria Polícia Judiciária ou o Ministério Público questionaram a isenção e total retidão desta administração.

H. A verdade é simples: mesmo perante duas instruções claríssimas da Recorrente (uma emanada pelo CC e uma provinda de dois administradores), o Recorrido ordenou, nessa sequência, e por via telefónica, ao colaborador do Recorrente, GG, que executasse a transferência do saldo bancário da conta da DD (de 831.594,56 USD) para a conta da EE(atente-se à redação do facto provado 45).

I. Sendo o Recorrido um trabalhador do setor bancário, que titula categoria e funções que revestem foros de ..., era-lhe exigida uma diligência e cuidado acrescidos na execução das suas funções, especialmente quando estava perante uma ordem de transferência de saldo

bancário associados a uma conta "utilizada para permitir fazer circular fundos de origem ilícita" (cfr. facto provado 34).

J. Ao contrário do afirmado no Acórdão recorrido, os factos provados 39 e 44 demonstram, pois, que foram emitidas pelo Recorrente, quer por escrito quer oralmente, ordens e instruções claras quanto ao modo de atuação do Recorrido, sendo manifesto que se os deveres laborais previstos no Código do Trabalho e no Código de Conduta do Recorrente tivessem sido respeitados pelo Recorrido, o Recorrente teria cumprido com a determinação da Procuradoria-Geral da República.

K. Acrescente-se, ainda, que, no contexto do processo-crime, o Recorrido apresentou justificações díspares para o facto de não ter dado cumprimento à determinação dos administradores do Recorrente (factos provados 52 e 54), o que coloca, efetivamente, em causa a idoneidade e lealdade do Recorrido, que, aliás, desempenhava um cargo diretivo relevante na organização do Recorrente.

L. A detenção do cargo de Diretor Regional – ao qual estão associados laços de confiança, de responsabilidade e cuja conduta se deve pautar com um padrão de honestidade acima de qualquer suspeita – infla os factos infratores de uma gravidade superior.

M. Para além disso, o Recorrente exerce a sua atividade junto do sector bancário, onde a confiança desempenha um papel fundamental, como, de resto, é reconhecido pela douta e vastas decisões superiores, máxime sublinhando que "[a] relação de indefetível confiança assume particular acuidade em sectores como os dedicados à atividade bancária, por óbvias razões. Exige-se aos trabalhadores bancários uma postura de inequívoca transparência, insuspeita lealdade de cooperação, idoneidade e boa-fé na execução das suas funções, respeitando escrupulosamente as regras do contrato (as decorrentes da Lei geral e, particularmente, as constantes das normas internas que disciplinam a sua intervenção profissional)." (sublinhado nosso) (vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de novembro de 2012 (FERNANDES DA SILVA), proferido no proc. n.º 686/2007).

N. Os factos provados n.ºs 9; 13; 16; 17; 18; 23; 29; 33; 39; 34; 40; 41; 42; 44; 45; 46; 47; 48; 49; 50; 51; 52; 53; 54 e 65, ainda que não revistam natureza criminal, merecem uma óbvia cesura disciplinar (tal como admitido pelo Tribunal da Relação de Lisboa a fls. 40 do citado Acórdão), porquanto contribuíram para o incumprimento da determinação da Procuradoria-Geral da República.

O. No caso em apreço, no universo da confiança, ou se confia, ou não se confia. Não há meio termo, especialmente no setor de atividade como o bancário onde a confiança tem de imperar.

P. Deflui do antedito que a manutenção do vínculo do Recorrente representaria para o Recorrente uma imposição insuportável e injusta, porquanto não é razoavelmente expectável que recupere um grau de confiança no Recorrido que seja minimamente suficiente para permitir que o mesmo desenvolva a sua atividade de empregado bancário, com cargo diretivo.

Q. Ao instruir o colaborador do Recorrente, GG, para executar a transferência do saldo bancário da conta da DD (de 831.594,56 USD) para a conta da EE, tudo após ter recebido duas instruções claríssimas da Recorrente (uma emanada pelo CC e uma provinda de dois administradores) no sentido de não executar (ou, se preferirmos, suspender) a operação, o Recorrido violou dolosamente os deveres laborais de idoneidade, probidade e honestidade, de boa-fé na execução do contrato de trabalho e de lealdade para como Recorrente, em geral previstos no artigo 128.º, n.º 1, als. a) e f) do Código do Trabalho.

R. Ao desautorizar os administradores do Banco e ao eximir-se do cumprimento dos procedimentos internos - vertidos, aliás, em normas internas de leitura obrigatória e periódica -, o Recorrente violou, de forma grave e dolosa, o dever de obediência previsto no artigo 128.º, n.º 1, al. e) do Código do Trabalho.

S. Em face do antedito, devem V. Exas. reconhecer a existência de justa causa para despedimento, julgando lícita a cessação do contrato de trabalho que unia as partes neste litígio e, assim, absolvendo o ora Recorrente de todos os pedidos.

T. Caso se entenda que o despedimento em crise nos presentes autos é ilícito – o que não se concede- deverá este Supremo Tribunal deferir a oposição à reintegração, formulada nos termos do artigo 392.º, n.º 1 do Código do Trabalho.

U. Os factos em apreço mostram que existe um conjunto de sérios motivos que conduzem a concluir que a reintegração do Recorrido seria prejudicial e perturbadora para o funcionamento do Recorrente com séria e grave impossibilidade de reconstituição prática, normal, do vínculo laboral.

V. Inexplicavelmente, o Tribunal recorrido não ponderou sequer o setor de atividade em que o Recorrente está inserido – setor bancário -, ignorando copiosamente que se trata de uma área em que a confiança entre as partes se reveste de especial relevo.

W. Nesta sede, sempre se diga que não é a circunstância de o Recorrido ter sido absolvido no âmbito do processo crime que dita que ele não cometeu tais factos. E este é exatamente o ponto crítico desta questão!

X. Como poderá o Recorrente voltar a confiar no Recorrido se este foi acusado pelo Ministério Público, em 22 de Abril de 2016, pronunciado pelos crimes de que vinha acusado (crimes de associação criminosa; falsificação; e branqueamento de capitais, associados ao crime de tráfico de estupefacientes) e desafiou e desobedeceu frontalmente a ordens e instruções emanadas pela própria Recorrente?

Y. Na oposição à reintegração, o juízo da inexigibilidade para o Recorrente da subsistência do contrato de trabalho deveria ser independente do motivo da ilicitude do despedimento. É que, de outro modo, dificilmente se aprovaria uma oposição à reintegração quando o despedimento do trabalhador fosse declarado ilícito por inexistência de factos geradores de justa causa.

Z. Deve evitar-se enrijecer os requisitos da oposição à reintegração de tal modo que os mesmos acabariam por fundir-se com o conceito de «impossibilidade da subsistência da relação laboral».

AA. A comissão de infrações disciplinares, ainda que não assuma a gravidade máxima que justifica um despedimento, constitui um fundamento válido para a oposição à reintegração.

BB. Assinala-se ainda que como resulta dos factos provados 52 e 54, o próprio Recorrido apresentou versões contraditórias junto da PJ e posteriormente em processo crime

CC. Sucede que, para avaliar da confiança do Recorrente sobre o Recorrido, pouco importa se em sede laboral nada se apurou quanto à matéria que esteve na base de tais declarações (conforme afirma o Tribunal da Relação a fls. 43, sublinhado).

DD. Acresce que, tratando-se de um trabalhador dirigente, com responsabilidades hierárquicas, como melhor resulta dos factos provados 11 a 13, seria para o Recorrente insustentável manter um Diretor com o passado do ora Recorrido a conformar e fiscalizar a conduta laboral e profissional dos subordinados da Direção Regional de Lisboa.

EE. Adicionalmente, o facto de o Recorrido ter sido constituído arguido num processo-crime por factos praticados no exercício das suas funções ao serviço do Recorrente constitui, também, um fundamento legal para a extinção do vínculo entre as partes, pelo que a reintegração deste trabalhador arvora-se numa verdadeira impossibilidade jurídica (artigo 790.º do Código Civil) que o Recorrente não pode cumprir nos termos da lei que regula a respetiva atividade comercial.

FF. Por todo o exposto (e sem conceder quanto à (i)licitude do despedimento em apreço), devem V. Exas. deferir a oposição à reintegração do Recorrido, fixando para o efeito uma indemnização correspondente ao mínimo legal e atendendo a uma antiguidade remontada a 2.4.2012 (e não a 1.4.1994).

GG. Mesmo admitindo que a conduta do Recorrido "consubstanciou um comportamento imprudente, falho de diligência e de zelo", que violou diversos deveres laborais, o Tribunal da Relação de Lisboa, de modo surpreendente e em oposição a tais declarações, agravou a indemnização a atribuir ao Recorrido a título de danos não patrimoniais.

HH. Dos factos provados 58.º a 62.º não é possível apurar, com certeza, que a pendência de um processo crime à data do despedimento não teve qualquer interferência com o estado de espírito do Recorrido e que a sua «preocupação» e o seu «abatimento» se deveu exclusivamente ao processo disciplinar que corria contra si.

II. Segundo as regras da experiência comum, o processo crime ao contrário do procedimento disciplinar e do despedimento tem em comparação uma conotação negativa muito superior, passando o "arguido" a ser olhando por todos com desconfiança.

JJ. Tendo em conta o quadro factual assente, tem-se que os danos apurados não poderão ser tidos como causados (pelo menos, em exclusivo) pelo processo disciplinar ou pelo despedimento à luz do princípio da causalidade adequada que tem a sua sede legal no artigo 563.º do Código Civil.

KK. À laia de conclusão, os tribunais superiores têm considerado que "sofrimento, inquietação, angústia, preocupação pelo futuro", "tristeza e preocupação", "aborrecimento, o nervosismo e a ansiedade", "angústia, insónias e receios", "desgastado, angustiado e afetado psicologicamente" não são danos que, pela sua gravidade, mereçam a tutela prevista no artigo 496.º do Código Civil.

LL. Em suma, ao Recorrido não deve ser arbitrada qualquer quantia indemnizatória por danos não patrimoniais ou, alternativamente, deve o valor arbitrado pelo Tribunal da Relação de Lisboa ser reduzido."

O recorrido concluiu da seguinte forma as suas contra-alegações:

"A. A Entidade Empregadora vem apresentar recurso de revista do douto Acórdão proferido pelo Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, o qual concedeu provimento parcial ao recurso por si interposto e que, em consequência:

1. Julgou ilícito o despedimento do autor não verificação de justa causa.

2. Condenou a Ré a pagar ao Recorrido a título de indemnização por danos não patrimoniais a importância de €15.000,00.

B. A acrescer à condenação constante do douto Acórdão, o Venerando Tribunal da Relação de Lisboa vem ainda indeferir a oposição à reintegração [com os mesmos fundamentos com que indeferiu a 1.ª Instância].

C. Do manancial de factos considerados provados e assentes não ficou provado que o Recorrido tenha violado algum dever laboral.

D. Conforme dispõe 351.º do Código do Trabalho que "constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho."

E. Com efeito, conforme decorre da letra da lei e é unânime na jurisprudência e doutrina, são requisitos cumulativos do preenchimento do conceito de justa causa:

a. Elemento subjetivo: verificação de um comportamento ilícito, grave e culposo do trabalhador;

b. Elemento objetivo: verificação de uma impossibilidade prática e imediata de manutenção do vínculo de trabalho.

c. É ainda necessário que exista um nexo causal entre os sobreditos elementos.

F. No âmbito do processo disciplinar, a Recorrente imputa ao Recorrido a adoção de comportamentos violadores das regras de conduta internas, a violação dos deveres de idoneidade, probidade e honestidade, de boa-fé e de lealdade, bem como de desobediência.

G. Aliás, conforme já referido, cumpre notar que a Recorrente retira conclusões dos factos dados como provados que não constam no processo disciplinar, o que lhe é manifestamente vedado.

H. O processo disciplinar que originou os autos assentou maioritariamente na acusação pública apresentada no âmbito do processo-crime onde o arguido foi pronunciado.

I. E assentou também meras suposições.

J. Ora, no que concerne à pretensa violação dos deveres de idoneidade, probidade, boa-fé e lealdade e de obediência, cumpre relembrar a Recorrente, uma vez que parece tê-lo apagado da sua memória, que o Recorrido foi judicialmente absolvido de todos os crimes pelos quais fora pronunciado em sede que processo penal.

K. Como bem nota o Tribunal a quo, não se apurou qualquer ligação do Recorrido a práticas criminosas.

L. O Recorrido foi absolvido de todas as acusações criminais através de sentença transitada em julgado.

M. No âmbito laboral, nada se provou no sentido de se concluir que a conduta do Recorrido tenha sido ilícita.

N. A Recorrente não logrou fazer prova dos incumprimentos dos procedimentos internos vigentes, nem no âmbito do procedimento disciplinar, nem a acção judicial que aquele originou.

O. O ónus da prova na verificação de justa causa disciplinar recai exclusivamente sobre o empregador.

P. Não o tendo logrado provar, não pode a Recorrente invocar justa causa de despedimento.

Q. Acresce que sanção de despedimento não é, no caso concreto, nem proporcional, nem razoável.

R. Sanção de despedimento deve ser a última ratio, conforme é unanimemente veiculado pela jurisprudência.

S. A Recorrente despediu o Recorrido ilicitamente, pelo que praticou um acto ilícito que gerou danos irreversíveis na sua pessoa.

T. Quando o fez, o Recorrido tinha o claro intuito de lesar o Recorrido e fê-lo com plena consciência da ilicitude do seu acto.

U. Relembramos que o Recorrido não tem antecedentes disciplinares.

V. Foi absolvido de todos os crimes de que vinha acusado.

W. Era um profissional zeloso e diligente.

X. Tem uma antiguidade que se reporta a 01 de Abril de 1994.

Y. A censura que merece o douto Acórdão do Tribunal a quo no que respeita à atribuição do valor de €15.000,00 a título de danos não patrimoniais é somente referente ao seu quantum, uma vez que considera o Recorrido que esse montante é significativamente baixo atenta a conduta da Recorrente e os danos que esta infligiu na sua pessoa.

Z. No que diz respeito à oposição à reintegração, a Recorrente, uma vez que foi condenada em 1ª Instância, recorreu para o Tribunal da Relação de Lisboa, e viu a sentença apelada

confirmada na íntegra, e sem voto de vencido, ficou impossibilitada de interpor recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça uma vez que operou, a designada, "dupla conforme" – cfr. n.º 3 do artigo 671.º do Código de Processo Civil.

AA. Torna-se evidente que o que a Recorrente pretende, a todo o custo, é não dar cumprimento ao já doutamente ordenado, que pela 1.ª Instância, quer pelo Venerando Tribunal da Relação.

BB. Nesse sentido, deve a oposição à reintegração ser liminarmente indeferida.

CC. Sem conceder, sempre se dirá que a Recorrente não logrou provar os factos que obstavam à referida reintegração.

DD. Não logrou provar a alegada falta de idoneidade;

EE. Não logrou provar que o regresso do Recorrido seria altamente prejudicial ao funcionamento da empresa.

FF. Este é núcleo essencial de factos que lhe competia provar.

GG. Não tendo conseguido prová-lo.

HH. Pelo que se torna forçoso concluir que não existe qualquer impossibilidade prática na reintegração do Recorrido.

II. Caso seja deferida a oposição à integração, o que apenas por mera cautela de patrocínio se concebe, deverá este Tribunal fixar a correlativa indemnização no máximo legal, isto é, 60 dias por cada ano de antiguidade, devendo a antiguidade reportar-se a 01 de Abril de 1994,conforme contrato de trabalho celebrado entre as Partes.

JJ. Nestes termos e face ao supra exposto, bem andou o Venerando Tribunal ao proferir douto Acórdão nos temas ora objecto de recurso".

2 – ENQUADRAMENTO JURÍDICO ADJETIVO

Os presentes autos respeitam ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento instaurada em 12 de setembro de 2017.

O acórdão recorrido foi proferido em 13 de fevereiro de 2019.

Nessa medida, são aplicáveis:

- O Código de Processo Civil (CPC) na versão conferida pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho;

- O Código de Processo do Trabalho (CPT), na versão operada pelo DL n.º 295/2009, de 13 de outubro, entrada em vigor em 1 de janeiro de 2010.

3 - ÂMBITO DO RECURSO – DELIMITAÇÃO:

Face às conclusões formuladas, as questões submetidas à nossa apreciação consistem em saber:

1 - Se se verifica justa causa de despedimento;

2 – Não se verificando justa causa de despedimento, se o A. não deve ser reintegrado;

3 - Não se verificando justa causa de despedimento, se deve ser fixada indemnização por danos não patrimoniais.

4 - FUNDAMENTAÇÃO

4.1 - OS FACTOS

A matéria de facto julgada provada pelas instâncias é a seguinte:
"1. A ré endereçou carta ao autor datada de 3-6-2017, com os termos e dizeres constantes de fls. 221 e 222" (alterado pela Relação).
2. Por carta datada de 1 de Junho de 2017, foi o A. notificado da nota de culpa que está junta a fls. 125.
3. Por e-mail de 27 de Junho de 2017 respondeu o A àquela nota de culpa.
4. Em 28 de Junho de 2017 foi o processo disciplinar remetido à Comissão de Trabalhadores, entidade que emitiu o parecer que está junto a fls. 157

5. Em 31 de Julho de 2017, o instrutor do procedimento disciplinar elaborou o relatório final, junto a fls. 158 verso que veio a ser acolhido pela R, tendo comunicado por carta a decisão de despedimento com justa causa ao A., em 10 de Agosto de 2017.
6. O A recebeu esta comunicação em 11 de Agosto de 2017.
7. Passou a facto não provado ([4]).
8. O A é, desde 2 de Abril de 2012, trabalhador subordinado do R., com o número de colaborador 799, titulando a categoria profissional de Subdirector e exercendo actualmente, desde 2 de Abril de 2012, as funções de Director Regional.
9. Em 15 de Junho de 2013, o A. assumiu as funções de Director Regional de Lisboa, tendo sob sua responsabilidade a supervisão da agência sita na Avenida ..., n.º ..., em (...) Lisboa.
10. O A reporta a HH, Director Coordenador, estando ambos, até … de 20…, sob a égide do administrador do pelouro comercial, Dr. II.
11. Como resulta da Instrução de Serviço n.º 12/39, "As Direções Regionais dependem hierarquicamente da Direção Coordenadora em que estão integradas (na dependência direta do Diretor Coordenador) e a sua chefia é exercida por um titular com categoria diretiva (Diretor Regional), responsável pelo acompanhamento da gestão e dos resultados das Agências integrantes da respetiva Direção".
12. "O Responsável da Agência (Gerente ou Subgerente) depende hierarquicamente do Diretor Regional respetivo e assegura a gestão da Agência nas vertentes comercial e de apoio operativo à atividade comercial desenvolvida pela mesma".
13. No âmbito das suas funções, compete ao A., nomeadamente, "Gerir, coordenar e dinamizar a atividade da Direção Regional" e "Acompanhar e colaborar nas medidas que minimizem o risco latente em Clientes que evidenciem sinais de alerta, que não exclusivamente o incumprimento de operações (...)".
14. O A. é associado do Sindicato dos Bancários (retificado pela Relação) do Sul e Ilhas; não é representante sindical.
15. A … de … de 20…, a Polícia Judiciária procedeu a buscas no local de trabalho do ora A., em resultado das quais apreendeu pastas de documentos e procedeu à cópia do conteúdo do computador do A.
16. Por acusação penal do Ministério Público datada de … de Abril de 20…, ao A. foi imputada a comissão dos seguintes crimes: - Associação criminosa; -Falsificação; e - Branqueamento de capitais (associado ao crime de tráfico de estupefacientes).
17. Tendo requerido a abertura de instrução, o A. foi pronunciado pelos crimes de que vinha acusado, por decisão instrutória de 19 de Agosto de 2016.
18. O processo-crime (n.º 478/14.5JFLSB) encontrava-se, à data da notificação da nota de culpa e da decisão final, em fase de julgamento.

19. A EE dedicava-se à actividade cambial e à prestação de serviços de pagamento, nomeadamente ao processamento de remessas para o estrangeiro, maxime para o ....
20. No registo comercial, constava este objecto social: "a prestação de serviços de pagamento de envio de fundos, a realização de operações de compra e venda de notas e moedas, cheques de viagem, ouro e prata, em moeda ou noutra forma não trabalhada, bem como moedas para fins de numismática".
21. Apesar de autorizada pelo Banco de Portugal para o exercício de actividade financeira no território português, a laboração da EE foi suspensa, por determinação do regulador, a 22 de Abril de 2015, tendo a licença sido revogada em 2 de Agosto de 2016.
22. De acordo com a acusação pública acima referida e a decisão de instrução que a contestou, a EE encobria os proventos de uma rede internacional de tráfico de estupefacientes.
23. A EE procedia à ocultação dos lucros do narcotráfico, criando a aparência de se tratar de dinheiro entregue por putativos clientes seus para serem expedidos pela empresa, como se de vulgares remessas se tratasse.
24. Adicionalmente, a EE apresentava facturas falsas com o mesmo fito simulatório.
25. Como forma de justificar os depósitos de avultado valor que realizava diariamente junto da Agência ... do R., a EE apresentava registos escritos de pretensos pedidos de remessa advenientes de pessoas que haviam sido efectivos clientes seus, no passado, reutilizando os dados pessoais que estes então facultaram, para ocultar a origem ilícita dos lucros que pretendiam introduzir no mercado financeiro.
26. Assim que depositadas no R., as referidas quantias eram branqueadas, passando a circular livremente no sistema bancário, com a aparência de licitude e regularidade.
27. De entre os responsáveis da EE, contam-se JJ, sócio fundador, KK, filha de JJ e gerente da empresa, LL, igualmente sócio da empresa, e Adonias Souza, sócio-gerente ("testa-de-ferro" de MM, cabecilha da rede de narcotráfico).
28. Consta da acusação pública que: • O LL tinha a seu cargo a gestão da EE, competindo-lhe essencialmente dar todas as ordens de pagamento das faturas que serviam (...) para dar cobertura à saída do dinheiro que ah entrava em numerário e proveniente (...) das vantagens obtidas pelos indivíduos ligados ao tráfico de produtos estupefacientes. • (...) MM, JJ e LL tinham a informação total do circuito, ou seja, a identidade de quem entregava o dinheiro proveniente das vantagens obtidas com a venda de produtos estupefacientes, a identidade dos intermediários e, ainda, a identidades dos pagadores finais (...).
29. A DD abriu, igualmente, conta junto do Banco, sendo uma empresa destinada a auxiliar a actividade de branqueamento de capitais da EE.

30. A DD nunca obteve autorização regulatória para o exercício de actividade financeira em Portugal.
31. LL representava a DD junto da Agência ....
32. Na verdade, embora se tratasse de sociedades comerciais formalmente distintas, na prática, a DD prosseguia a mesma actividade ilícita que a EE (e em prol de beneficiários comuns), procurando despistar a atenção — nomeadamente, das autoridades nacionais — focada nesta última.
33. Em 25 de setembro de 2014, o Banco exerceu, como lhe competia nos termos da Lei n.º 25/2008, o dever de abstenção e comunicação à UIF respeitante ao pedido da DD de transferência da quantia de 81.008 USD para a ... (país de elevado risco de branqueamento de capitais, permanentemente referenciado nos comunicados do GAFI — Grupo de Acção Financeira Internacional).
34. Na sequência desta comunicação, a Procuradoria-Geral da República determinou, por e-mail enviado ao CC (Dra. FF) do R a 29 de setembro de 2014, pelas 20h 38min., a suspensão provisória de operações bancárias, nos seguintes termos:
"Com referência à V/ comunicação de epígrafe, uma vez indiciar-se que as contas tituladas por "DD …, LTDA" - NIPC ..., foram utilizadas para permitir fazer circular fundos de origem ilícita, importando identificar movimentos e acautelar a dispersão dos mesmos pela economia legítima, determino, ao abrigo do art. 17.º-1 e 2, e 63.º da Lei 25/2008, de 5 de junho, a suspensão provisória de todas as operações a débito sobre as contas do BB n.º ... — EURO, n.º ... - GBP e n.º ... - USD (...)".
35. Em maio de 2014, o A reuniu com representantes da DD para que esta abrisse conta junto da Agência ....
36. Nessa reunião, esteve presente LL.
37. O A transmitiu a HH, por e-mail de 17/09/2014, que "Trata-se de uma corretora que irá começar a trabalhar connosco e que irá a curto prazo atingir montantes significativos".
38. Na sequência desta informação, HH apresentou ao administrador do pelouro, Dr. II, uma proposta de limite para negociação direta com a Sala de Mercados de operações cambiais à vista no valor de € 750.000,00.
39. A 26 de setembro de 2014, o A. tomou conhecimento do exercido do direito de comunicação relatado no facto 33 (rectificado), supra, através do e-mail que o gerente da Agência ..., Sr. GG, lhe enviou com a mensagem do CC, dirigida à agência, com os seguintes dizeres: Cumpre o presente informar que a operação n.º ... no … da Ordenante DD …, no montante de 81.008,00 USD se encontra parada até nova indicação. Mais informamos que quaisquer pedidos futuros de carregamentos de operações por parte desta entidade,

independentemente do país de destino, deverão ficar suspensos e de imediato deve ser contatado o CC por forma a informar-nos sobre os dados referentes à operação pretendida".
40. A Agência ... recebeu, em 29 de setembro seguinte, um pedido da DD para que o saldo da sua conta (831.594,56 USD) fosse transferido para a da EE.
41. Ciente que estava do segundo parágrafo do e-mail do CC reproduzido em 39 (retificado), supra, o A. promoveu uma reunião, ao final do dia 29 de setembro de 2014 (por volta das 18 horas), com o administrador do pelouro comercial, II, e com o administrador da área de …, NN.
42. Tal reunião visou a discussão da situação da DD e do modo de tratar do pedido de transferência submetido nesse dia pela cliente, alegando o A que estava a sofrer pressão por parte da DD para que a operação fosse processada.
43. Nessa reunião, não esteve presente — por não estar a trabalhar a essa hora — FF, responsável do CC.
44. Sendo certo que o exercício do dever de comunicação abrangera apenas os apontados 81.008 USD (o que, na prática, não cativava o demais saldo da conta, que podia ser, por isso, movimentada), os administradores presentes determinaram que a ordem de transferência não deveria ser executada sem que antes o A. se reunisse com FF, às 8h 30m do dia seguinte, 30 de setembro de 2014.
45. Não obstante, o A. instruiu, via telefónica, GG para que executasse a transferência pendente.
46. Nesse mesmo dia, pelas 20h48m — e reiterando o acima descrito —, o Ministério Público determinou a suspensão de todas as operações da DD, com a consequente cativação do saldo.
47. Esta suspensão foi comunicada, nessa data, ao A. por FF, por e-mail expedido às 21h39min.
48. Apesar de ter recebido este e-mail o A não reverteu a ordem dada ao gerente da Agência ....
49. A transferência veio, efetivamente, a ser realizada a 30 de setembro de 2014, pelas 8h23 min.
50. Por conseguinte, o Banco não deu cumprimento à determinação da Procuradoria-Geral da República.
51. Tendo tomado conhecimento da consumação da operação, o A. tampouco promoveu o estorno da quantia em causa, da conta da EE para a DD.
52. Em declarações prestadas à Polícia Judiciária, o A. referiu que na noite de 29 de setembro de 2014 tinha o telemóvel em modo voo.

53. Nessa ocasião, o A. apresentou à Polícia Judiciária uma fotografia do telefone do seu gabinete, como forma de comprovar que telefonara, na manhã do dia 30 de setembro de 2014, para FF e que esta não atendera a chamada.
54. Mais tarde, em sede de requerimento de abertura de instrução, o A. declarou que "já se encontrava em casa, sendo certo que o seu telemóvel (um smartphone com aptidão para receber mensagens eletrónicas — vulgo, e-mails, tinha ultrapassado o limite de capacidade de receção daquele tipo de mensagens, pelo que não recebeu, por aquela via e naquela noite, a mensagem em consideração".
55. As funções de Director Regional (retificado) que vinham sendo exercidas pelo A. foram entretanto confiadas a um outro trabalhador da R., resultando a reintegração numa duplicação de titulares das funções de Director Regional (retificado).
56. Aquando da celebração do contrato de trabalho (junto a fls. 274 v.º) entre A. e o BPN, S.A. em 2 de abril de 2012, foi acordado, além do mais, que «a antiguidade e o tempo de serviço do(a) SEGUNDO(A) OUTORGANTE contam-se, para todos os efeitos legais e contratuais, incluindo diuturnidades, desde 1 de Abril, de 1994» — cláusula segunda.
57. Passou a facto não provado ([5]).
58. O A era um trabalhador competente e zeloso, sendo pessoa considerada entre os colegas de trabalho.
59. A instauração do procedimento disciplinar abalou profundamente o A., tendo este perdido peso, começou a isolar-se e a conviver muito pouco com colegas e amigos.
60. Com o despedimento o referido estado do A. agravou-se, evitando sair de casa e estar com outras pessoas.
61. O A. sentia vergonha da situação em que se encontrava.
62. O A. ficou preocupado e abatido, o que era visível por parte de familiares e amigos"(Alterado pela Relação).
Factos aditados pela Relação:
63. A ré organizou processo prévio de inquérito, com os termos e dizeres constantes de fls. 276 a 293, 364 a 389 verso.
64. 0 autor foi absolvido de todos os crimes pelos quais tinha sido pronunciado no âmbito do processo criminal que lhe foi instaurado fls. 464 a 668".

4.2 - O DIREITO

Vejamos então as referidas questões que constituem o objeto do recurso, mas não sem que antes se esclareça que este tribunal não está obrigado a apreciar todos os argumentos produzidos nas alegações e conclusões, mas apenas as questões suscitadas ([6]), bem como,

nos termos dos arts. 608º, n.º 2, 663º n.º 2 e 679º do Código de Processo Civil, não tem que se pronunciar sobre as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.

4.2.1 – Se se verifica justa causa de despedimento.

A 1ª instância julgou ilícito o despedimento com fundamento na caducidade do exercício do poder disciplinar, não se tendo pronunciado sobre a questão de saber se os factos imputados ao A. constituíam justa causa de despedimento.

Já a Relação, tendo alterado a decisão sobre a matéria de facto, considerou que não se verificava a caducidade do exercício do poder disciplinar e entendeu «que embora o autor tenha agido sem a prudência, zelo e diligência que lhe eram exigíveis, ponderando o apontado circunstancialismo (em que os ditos responsáveis também contribuíram para o sobredito desfecho), não se tendo provado prejuízos para a ré, na ausência de passado disciplinar do autor - pese embora a sua conduta seja merecedora de óbvia censura disciplinar, ao abrigo dos princípios de adequação e proporcionalidade que regem a aplicação de sanções disciplinares (art.º 330.º° do Código do Trabalho), ao caso seria de aplicar sanção conservatória do vínculo, não ocorrendo justa causa de despedimento, sendo este ilícito com as legais consequências…».

Vejamos.

Nos termos do art. 351º, nº 1, do CT constitui justa causa de despedimento «o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho».

A justa causa de despedimento (conceito indeterminado) é assim, integrada pelos seguintes requisitos cumulativos:

“- um comportamento ilícito, grave, em si mesmo ou pelas suas consequências, e culposo do trabalhador (é o elemento subjectivo da justa causa);

- a impossibilidade prática e imediata de subsistência do vínculo laboral (é o elemento objectivo da justa causa);

- a verificação de um nexo de causalidade entre os dois elementos anteriores, no sentido em que a impossibilidade de subsistência do contrato tem que decorrer, efectivamente, do comportamento do trabalhador" ([7]).

Não basta pois que se verifique um comportamento culposo e ilícito do trabalhador, sendo ainda necessário que esse comportamento tenha como consequência necessária a impossibilidade prática e imediata de subsistência do vínculo laboral.

A impossibilidade da subsistência da relação de trabalho constitui assim, "uma limitação ao exercício do direito de resolução do contrato de trabalho na sequência do princípio, constante do art. 808º do CC, de a resolução de qualquer contrato depender da perda de interesse por parte do lesado (no caso o empregador), determinada objectivamente(…). Perante o comportamento culposo do trabalhador impõe-se uma ponderação de interesses; é necessário que, objectivamente, não seja razoável exigir do empregador a subsistência da relação contratual. Em particular, estará em causa a quebra da relação de confiança motivada pelo comportamento culposo. Como o comportamento culposo do trabalhador tanto pode advir da violação de deveres principais como de deveres acessórios, importa, em qualquer caso, apreciar a gravidade do incumprimento, ponderando a viabilidade de a relação laboral poder subsistir" ([8]).

"A subsistência do contrato é aferida no contexto de um juízo de prognose em que se projeta o reflexo da infração e do complexo de interesses por ela afetados na manutenção da relação de trabalho, em ordem a ajuizar da tolerabilidade da manutenção da mesma" ([9]).

A impossibilidade de subsistência do contrato de trabalho, "equivalente à inexistência ou inadequação prática de medida alternativa à extinção do vínculo" ([10]), para além de ter que ser imediata, deve ser aferida não em termos de impossibilidade objetiva, mas de inexigibilidade para a outra parte da manutenção daquele vínculo laboral em concreto ([11]), considerando "o entendimento de um bonus pater familias, de um empregador razoável" ([12]).

"É que a inexigibilidade – envolvendo, como assinalou Bernardo Xavier, «um juízo de probabilidade, de prognose, sobre a viabilidade da relação de trabalho» - surge apontada ao suporte psicológico do vínculo. O que ela significa – o que significa a referência legal é «impossibilidade prática» da subsistência da relação de trabalho – é que a continuidade da vinculação representaria (objectivamente) uma insuportável e injusta imposição ao

empregador. Nas circunstâncias, a permanência do contrato e das relações (pessoais e patrimoniais) que ele supõe seria de molde a ferir de modo desmesurado e violento a sensibilidade e a liberdade psicológica de uma pessoa normal colocada na posição do empregador" ([13]).

O R. despediu o A., que tinha a categoria profissional de subdiretor mas exercendo, desde abril de 2012, as funções de diretor regional, porquanto, no exercício destas funções, instruiu, via telefónica, GG, para que executasse a transferência, pedida pela DD, do saldo da sua conta (831.594,56 USD) para a da EE, apesar de ter conhecimento da mensagem do CC, com os seguintes dizeres: "Cumpre o presente informar que a operação n.º ... no … da Ordenante DD …, no montante de 81.008,00 USD se encontra parada até nova indicação. Mais informamos que quaisquer pedidos futuros de carregamentos de operações por parte desta entidade, independentemente do país de destino, deverão ficar suspensos e de imediato deve ser contatado o CC por forma a informar-nos sobre os dados referentes à operação pretendida", e de lhe ter sido determinado pelos administradores do pelouro comercial, II e da área de CC, NN, em reunião promovida pelo A., ocorrida por volta das 18 horas do dia 29 de setembro de 2014, que a ordem de transferência daquele saldo não deveria ser executada sem que antes o A. se reunisse com FF, às 8h 30m do dia seguinte, 30 de setembro de 2014.

Acresce que nesse mesmo dia 29 de setembro, pelas 20h48m, o Ministério Público determinou a suspensão de todas as operações da DD, com a consequente cativação do saldo, suspensão que foi comunicada, nessa data, ao A. por FF, por e-mail expedido às 21h39min. Apesar de ter recebido esta mensagem, o A. não reverteu a ordem dada ao gerente da Agência ..., tendo a transferência sido efetivamente realizada a 30 de setembro de 2014, pelas 8h23 min. E tendo tomado conhecimento da consumação da operação, o A. tampouco promoveu o estorno da quantia em causa, da conta da EE para a DD.

Concluiu o R. que, com esta conduta, o A. violou os deveres de obediência, honestidade, idoneidade e probidade ínsitos no art. 128º, als. a), e) e f) do Código do Trabalho, constituindo justa causa de despedimento.

De acordo com o estabelecido no transcrito art. 351º, nº 1, do CT, para que o comportamento infrator constitua justa causa de despedimento é necessário que o mesmo seja grave em si mesmo e/ou pelas suas consequências.

Do elenco dos factos provados não consta que os apontados atos do A. tenham tido consequências para o R. Por conseguinte, importa averiguar se os mesmos se revestem de uma gravidade que tenha tornado imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, não em termos de impossibilidade objetiva, mas de inexigibilidade para o R. da manutenção daquele vínculo laboral em concreto, considerando "o entendimento de um bonus pater familias, de um empregador razoável".

Revisitemos os factos.

Vem provado que em 15 de junho de 2013, o A. assumiu as funções de diretor regional de Lisboa, competindo-lhe, nomeadamente, "Gerir, coordenar e dinamizar a atividade da Direção Regional" e "Acompanhar e colaborar nas medidas que minimizem o risco latente em Clientes que evidenciem sinais de alerta, que não exclusivamente o incumprimento de operações (...)", tendo sob sua responsabilidade a supervisão da agência sita na Avenida ..., n.º ..., em Lisboa. O responsável desta agência dependia hierarquicamente do A.

O A. reportava a HH, diretor coordenador, estando ambos sob a égide do administrador do pelouro comercial, Dr. II.

Em maio de 2014, o A. reuniu com representantes da DD para que esta abrisse conta junto da Agência ..., o que veio a acontecer.

No dia 25 de setembro de 2014, o R. exerceu, como lhe competia por imperativo legal - Lei n.º 25/2008, o dever de comunicação à Unidade de Informação Financeira da Polícia Judiciária - o pedido da DD de transferência da quantia de 81.008 USD para a ... (país de elevado risco de branqueamento de capitais, permanentemente referenciado nos comunicados do GAFI — Grupo de Acção Financeira Internacional).

No dia seguinte - 26 de setembro de 2014 -, o A. tomou conhecimento do referido exercício do direito de comunicação, através do e-mail que o gerente da Agência ..., Sr. GG, lhe enviou com a mensagem do CC, dirigida à agência, com os seguintes dizeres:

"Cumpre o presente informar que a operação n.º ... no … da Ordenante DD …, no montante de 81.008,00 USD se encontra parada até nova indicação. Mais informamos que quaisquer pedidos futuros de carregamentos de operações por parte desta entidade,

independentemente do país de destino, deverão ficar suspensos e de imediato deve ser contatado o CC por forma a informar-nos sobre os dados referentes à operação pretendida".

No dia 29 de setembro, isto é, 3 dias depois, a Agência da ... recebeu um pedido da DD para que o saldo da sua conta (831.594,56 USD) fosse transferido para a da EE.

Por ser do seu conhecimento a referida mensagem do CC, no sentido de que deveriam ficar suspensos quaisquer pedidos de carregamentos de operações por parte da DD, independentemente do país de destino e que, de imediato deveria ser contactado aquele gabinete, o A. promoveu, ao final desse dia 29 de setembro de 2014 (por volta das 18 horas), uma reunião com o administrador do pelouro comercial, II e com o administrador da área de CC, NN, visando a discussão da situação da DD e do modo de tratar do pedido de transferência submetido nesse dia pela cliente, alegando o A. que estava a sofrer pressão por parte da DD para que a operação fosse processada.

Na sequência dessa reunião, os administradores presentes determinaram que a ordem de transferência não deveria ser executada sem que antes o A. se reunisse com FF, às 8h 30m do dia seguinte, 30 de setembro de 2014.

Não obstante esta determinação, o A. não só não aguardou pelo dia seguinte para se reunir com FF, como instruiu, via telefónica, GG para que executasse a transferência pendente a qual acabou por ser efetivamente executada pelas 8h e 23m do dia referido dia 30.

Pelas 20h48m do referido dia 29, o Ministério Público determinou a suspensão de todas as operações da DD, com a consequente cativação do saldo, suspensão esta que foi comunicada, nessa data, ao A. por FF, por e-mail expedido às 21h39min, sendo embora certo que não vem provado em que momento o A. tomou conhecimento do respetivo conteúdo.

Vem todavia provado que apesar de ter recebido este e-mail o A não reverteu a ordem dada ao gerente da Agência ... e tendo tomado conhecimento da consumação da operação, o A. tampouco promoveu o estorno da quantia em causa, da conta da EE para a DD.

Perante estes factos é inquestionável que o A. não só sabia que estavam suspensas por determinação do CC todos os carregamentos de operações por parte da DD, independentemente do país de destino, e daí o ter promovido a referida reunião com os dois administradores, como também desobedeceu à ordem destes no sentido de que a

transferência, para cuja execução, segundo alegara, estava a ser pressionado, não deveria ser executada sem que antes o se reunisse com FF, às 8h 30m do dia seguinte, 30 de setembro de 2014.

É dito no acórdão recorrido, que também a administração nada fez para reverter a ordem de transferência. Porém, não só não vem provado que nada tenha feito, como também não consta dos factos provados que a administração ou quaisquer superiores hierárquicos do A. tenham tido conhecimento da ordem de execução da transferência dada pelo A., em momento que possibilitasse a sua suspensão ou o estorno da quantia em causa.

Repare-se que a Relação, em sede de reapreciação da matéria de facto, eliminou inclusive o que a primeira instância considerara provado e consignara sob o número 57 de que "Pelo menos desde Março/ Abril de 2015 que a Comissão Executiva do Banco R— órgão que detém o exercido do poder disciplinar — tinha conhecimento dos factos relatados em 38 a 50 supra".

Importa referir que o facto de o A. ter sido absolvido no processo-crime tem reduzida relevância no âmbito disciplinar para efeitos de ponderação da justa causa de despedimento. Efetivamente naquele visa-se a punição de determinadas condutas violadoras de deveres sociais que a lei penal qualifica como crimes e em cujo âmbito vigoram princípios como o da presunção da inocência e do in dúbio pro reo. No âmbito disciplinar estão em causa comportamentos violadores dos deveres que impendem sobre o trabalhador inerentes e decorrentes da relação laboral e que podem, ou não, ter relevância criminal.

No caso dos autos está sobretudo em causa a desobediência do A. à determinação dos administradores com quem reuniu, no sentido de não autorizar a transferência do aludido saldo da conta da DD, no montante de 831.594,56 USD para a conta da EE, sem previamente se ter reunido com FF do CC, para além de conhecer a anterior mensagem deste gabinete da ordem de suspensão da operação que tinha como ordenante a DD no montante de 81.008,00 USD, bem como de quaisquer pedidos futuros de carregamentos de operações por parte desta entidade, independentemente do país de destino.

O A. agiu de forma deliberada, ainda que pudesse não ter qualquer motivação criminosa.

E é patente a gravidade da sua conduta, não só porque violadora dos deveres a que estava legalmente adstrito, mas também das ordens que lhe haviam sido dadas pelos administradores, seus superiores hierárquicos, com que se havia reunido.

Estes comportamentos são claramente violadores dos deveres de zelo, diligência e obediência ínsitos no art. 128º, als. c) e e) do Código do Trabalho, e puseram em crise «a permanência da confiança em que se alicerçava a relação de trabalho» ([14]).
E como referiu a Relação no acórdão revidendo (e não vem posto em causa) «[m]ostram-se… [também] violados nomeadamente os deveres a que o autor como "pessoa sujeita" (art.º 2.º) estava vinculado – artigos 5.º (cumprimento), 6.º n.º 3 (ponderação), 32.º n.º 2 (conhecimento e diligência) e 35.º n.º 4 (grau aprofundado de conhecimento dos clientes e das suas transações), do Código de Conduta vigente na ré (fls. 109 verso a 119 verso), Código de Conduta este cuja adopção decorre do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo DL 298/92, de 31 de Dezembro, na redacção, à data dos factos, decorrente do DL 114-B/2014, de 04 de Agosto (art.°77.° -B), e que visa "estabelecer e sistematizar um conjunto de regras de natureza comportamental que devem ser imperativamente observados no exercido de toda a actividade bancária"».

Acresce que não estamos perante comportamentos apenas violadores das normas de funcionamento interno do banco e dos deveres que impendem sobre o trabalhador, prescritos no sobredito art. 128º Código do Trabalho, mas também de normas de prevenção da criminalidade financeira, nomeadamente do branqueamento de capitais.

Saliente-se que o facto de não se ter provado que a conduta do A. tenha originado para o banco «qualquer tipo de prejuízo, sanção ou intervenção das competentes autoridades» como referiu a Relação, não afasta a sua gravidade.

Como vem sendo entendimento desta 4ª Secção, "[n]a atividade bancária, a exigência geral de boa--fé na execução dos contratos assume um especial significado e reveste-se por isso de particular acuidade pois a relação juslaboral pressupõe a integridade, lealdade de cooperação e absoluta confiança da/na pessoa contratada" ([15]).

Sopesando o quadro fatual em toda a sua dimensão e tendo em conta o princípio da proporcionalidade e sem descurar que o despedimento apenas deve ser aplicado quando nenhuma das outras sanções legalmente previstas se mostre adequada, entendemos que a conduta do A., culposa, grave em si mesma, ilícita, fortemente censurável, violadora nomeadamente dos deveres de zelo, diligência e de obediência, se reveste de gravidade suscetível de tornar imediata e praticamente inexigível para o R. a subsistência da relação de trabalho, constituindo, nessa medida, justa causa de despedimento.

Concluímos, assim, que os atos praticados pelo A., ao contrário do decidido no acórdão revidendo, constituem justa causa de despedimento.

4.2.2 – Não se verificando justa causa de despedimento, se o A. não deve ser reintegrado.

4.2.3 - Não se verificando justa causa de despedimento, se deve ser fixada indemnização por danos não patrimoniais.

A apreciação destas questões está prejudicada pela resposta dada à anterior.

5 - DECISÃO

Pelo exposto delibera-se:

1 – Conceder a revista.

2 – Julgar lícito o despedimento do A.

3 – Revogar o acórdão recorrido, na parte em que, confirmando a sentença da 1ª instância, julgou ilícito o despedimento do autor por não verificação de justa causa e condenou o R. a reintegrar o A., a pagar-lhe as retribuições vincendas e a indemnização por danos não patrimoniais.

4 – Absolver o R. dos pedidos formulados pelo A.

5 - Condenar o A. nas custas da revista e das instâncias.

Anexa-se o sumário do acórdão.

Lisboa, 6 de novembro de 2019

Ribeiro Cardoso (Relator)
Chambel Mourisco
Paula Sá Fernandes

[1] Relatório elaborado tendo por matriz o constante no acórdão recorrido.
[2] Acórdão redigido segundo a nova ortografia com exceção das transcrições (em itálico) em que se manteve a original.
[3] Cfr. 635º, n.º 3 e 639º, n.º 1 do Código de Processo Civil, os Acs. STJ de 5/4/89, in BMJ 386/446, de 23/3/90, in AJ, 7º/90, pág. 20, de 12/12/95, in CJ, 1995, III/156, de 18/6/96, CJ, 1996, II/143, de 31/1/91, in BMJ 403º/382, Rodrigues Bastos, in "NOTAS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL", vol. III, pág. 247 e Aníbal de Castro, in "IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS", 2ª ed., pág. 111.
[4] Era do seguinte teor: "Entre a abertura do processo de inquérito e a dedução da nota de culpa e entre esta e a decisão final, nenhum acto instrutório foi praticado no âmbito do procedimento disciplinar."
[5] Era do seguinte teor: "Pelo menos desde Março/ Abril de 2015 que a Comissão Executiva do Banco R— órgão que detém o exercido do poder disciplinar — tinha conhecimento dos factos relatados em 38 a 50 supra.
[6] Ac. STJ de 5/4/89, in BMJ, 386º/446 e Rodrigues Bastos, in NOTAS AO Código de Processo CivIL, Vol. III, pág. 247, ex vi dos arts. 663º, n.º 2, 608º, n.º 2 e 679º do CPC.
[7] Maria do Rosário Palma Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho, Parte II, Situações Laborais Individuais, 6ª edição, 2016, pág. 804.
[8] Pedro Romano Martinez, Da Cessação do Contrato, 2015, 3ª edição, págs. 427 e 428.
[9] Ac. do STJ de 28.01.2016, proc. 1715/12.6TTPRT.P1.S1 (Leones Dantas).
[10] António Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 17ª edição, pág. 514.
[11] Neste sentido Maria do Rosário Palma Ramalho, in ob. cit. págs. 807.
[12] Ac. do STJ de 5.01.2012, proc. 3937/04.4TTLSB.L1.S1 (Sampaio Gomes).
[13] António Monteiro Fernandes, in ob. cit. pág. 519.
[14] Ac. STJ de 4.03.2009, proc. 3535/08 (Pinto Hespanhol).
[15] Ac. de 22.02.2017, proc. 4614/14.3T8VIS.C2.S1 (Leones Dantas) e subscrito pelo aqui relator. No mesmo sentido os acs. de 17.03.2016, proc. 695/03.3TTGMR.G1.S1 (Leones Dantas), de 8.01.2013, proc. 447/10.4TTVNF.P1.S1 (Fernandes da Silva), de 4.03.2009, proc. 3535/08 (Pinto Hespanhol), de 27.02.2008, Revista n.º 07S4484 (Pinto Hespanhol), todos consultáveis em www.dgsi.pt.

42) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 19.12.2012 (Processo n.º 1222/10.1TTVNG-A.P1.S1) – Despedimento coletivo

Relator: Pinto Hespanhol
Palavras-chave: despedimento coletivo; formalidades; fundamentos; ilicitude do despedimento; comissão de trabalhadores.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. Em 4 de Novembro de 2010, no 2.º Juízo do Tribunal do Trabalho de Vila Nova de Gaia, AA ajuizou a presente acção, com processo especial, de impugnação de despedimento colectivo contra BB – ..., S. A., pedindo que fosse declarado ilícito o despedimento colectivo operado e a condenação da ré a reintegrá-lo no mesmo estabelecimento, sem prejuízo da categoria e antiguidade, e a pagar-lhe as retribuições que deixou de auferir desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão a proferir e, bem assim, juros, à taxa legal, sobre as quantias peticionadas, desde a citação até efectivo e integral pagamento.

Alegou, em suma, que foi admitido ao serviço da ré, em 1 de Maio de 1996, tendo sido alvo de despedimento colectivo, em 13 de Julho de 2010, que envolveu 28 trabalhadores, mas que tal despedimento é ilícito, porque a ré não fez a comunicação prevista nos n.os 1 e 4 do artigo 360.º do Código do Trabalho de 2009, não promoveu a negociação prevista no n.º 1 do artigo 361.º daquele Código, nem pôs à disposição, até ao termo do prazo de aviso prévio, a compensação a que se refere o artigo 366.º desse Código e os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho e, ainda, porque não ocorrem os motivos justificativos do despedimento, nem existe nexo causal entre os motivos invocados e o despedimento efectivado.

A ré contestou, alegando que foram cumpridas as formalidades legais do despedimento colectivo operado, pelo que o mesmo era lícito, e impugnando o mais invocado pelo autor, tendo concluído no sentido da improcedência da acção.
O autor respondeu à contestação.

Junto o relatório do assessor nomeado pelo tribunal, o qual, com declaração de discordância, pela técnica de parte, considerou ser válido o argumento utilizado pela ré para fundamentar

o despedimento colectivo, foi proferido despacho saneador com valor de sentença, que decidiu terem sido cumpridas as formalidades legais do despedimento colectivo e procederem os fundamentos invocados pela ré para operar o despedimento, e ordenou o prosseguimento da tramitação atinente, com elaboração de base instrutória, a fim de se «apurar se a compensação e/ou créditos devidos ao A. eram superiores aos que lhe foram disponibilizados aquando do despedimento».

2. Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação para o Tribunal da Relação do Porto, que deliberou «conceder provimento à apelação, assim revogando o saneador-sentença, que se substitui pelo presente acórdão, em que se declara a ilicitude do despedimento colectivo e se condena a R. a reintegrar o A. no mesmo estabelecimento, sem prejuízo da sua categoria ou antiguidade e a pagar-lhe as retribuições vencidas e vincendas até ao trânsito em julgado da decisão, conforme o que se venha a apurar no prosseguimento dos autos».

É contra esta deliberação que a ré, agora, se insurge, mediante recurso de revista, em que formula as conclusões que se passam a transcrever:

«1. A R. Recorrente vem interpor recurso de revista do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto que veio revogar o despacho saneador do Tribunal de 1.ª instância, que decidiu, desde logo, nos termos das alíneas *a*) e *b*) do n.º 2 do artigo 160.º do C.P.T., isto é, julgou cumpridas as formalidades legais no despedimento colectivo (bem como julgou procedentes os fundamentos invocados), por considerar o douto Tribunal *a quo* ter existido pretenso incumprimento de prestação de informações, ao longo do processo, mormente, na comunicação inicial ao trabalhador, que teria sido incompleta, portanto, violando o artigo 360.º, n.º 3, do C.T., bem como por via de uma pretensa ausência de fase de informações e negociação, nos termos do artigo 361.º do C.T., posições estas que, face à realidade dos factos, não podem proceder.

2. Na verdade, não se conforma a R. Recorrente com a decisão de existência de falta de comunicação nos termos do artigo 360.º, n.º 1 e n.º 4, do C.T., nem tão pouco com [uma] suposta inexistência de negociação prevista no n.º 1 do artigo 361.º do C.T. pois todos estes passos procedimentais, e outros legalmente previstos, foram efectivamente percorridos pela mesma.

3. Sendo certo que considera a Recorrente que houve, por parte do Tribunal *a quo*, errada aplicação e interpretação dos preceitos legais sob os artigos 360.º, n.ºs 1, 3 e 4, 361.º e 362.º e 383.º […], alínea *a*), do C.T.

4. Com efeito, e atendendo aos factos dados como provados, e no respeitante às comunicações do n.º 1 e n.º 4 do artigo 360.º do C.T., provado ficou que o A. recebeu a comunicação prevista no artigo 360.º, n.º 3, do C.T., factos assentes H) e I) da sentença, tendo sido o A. convidado, tal como aconteceu com os outros 27 trabalhadores, a formar comissão representativa *ad hoc* — já que não existia estrutura a quem enviar os elementos, facto AQ da sentença, informando-se até o MTSS, nos termos do n.º 5 do artigo 360.º, que não existia na empresa qualquer comissão sindical, e que, só por isso, era impossível dar-se cumprimento ao disposto no n.º 1 do artigo 360.º do C.T., facto AP da sentença.

5. Daí que o cumprimento da alternativa legal ao n.º 1 do artigo 360.º do C.T., isto é, a mera comunicação prévia de intenção de despedimento prevista no artigo 360.º, n.º 3, do C.T., fez-se, como manda a lei, por escrito, a cada um dos 28 trabalhadores abrangidos, factos AP e AQ, acrescentando-se até nessa mesma comunicação que, naquela data, o respectivo processo tinha dado entrada nos serviços competentes do Ministério do Trabalho e da Solidariedade, ficando a R. Recorrente a aguardar a designação da comissão representativa dos trabalhadores (de ora em diante, CRT) para, nesse caso, enviar os elementos mencionados no n.º 2 do artigo 360.º do C.T (a R. Recorrente até informou nessa missiva, o número previsto de 28 postos de trabalho em crise, embora a lei não o preveja).

6. Posto isto, e quanto ao n.º 4 do artigo 360.º do C.T., este também não poderia ser cumprido porque os trabalhadores abrangidos não constituíram, no seguimento do convite da R. Recorrente, e no âmbito da possibilidade legal, uma CRT, caso em que seriam enviados os elementos referidos, como desde o início, e pessoalmente a cada um dos trabalhadores, se indicou.

7. Na verdade, o n.º 4 do artigo 360.º do C.T. a mais não obriga, dizendo a letra da lei apenas que, "No caso previsto no número anterior, o empregador envia à comissão neste referida os elementos de informação discriminados no n.º 2", nada referindo expressamente o artigo sobre qualquer obrigação expressa da entidade empregadora de, no caso de não ser constituída CRT, esta ter de enviar os elementos discriminados no n.º 2 aos trabalhadores, individualmente.

8. Não obstante, e como é admitido unanimemente na jurisprudência e na doutrina, esses elementos podem sempre ser entregues [posteriormente], o que, no caso em concreto, não sucedeu, pois o A. Recorrido — que reuniu pessoalmente com a R. a propósito deste despedimento colectivo, no decurso do processo, e que até se fez representar por Mandatário, tendo sido enviada carta de exigências à R. Recorrente no âmbito do dito procedimento — nunca se mostrou interessado em obter esses mesmos elementos, muito menos se tendo alegado desinformado, já que a única preocupação demonstrada para a fase

de informações e negociação foi o acerto da compensação que lhe caberia por via da cessação do contrato de trabalho — facto K e facto AC da matéria assente.

9. E, como expôs o Mm.º Juiz da 1.ª instância, para além de não resultar outra interpretação da lei, na verdade, também não há qualquer elemento histórico, sistemático ou teleológico que suporte opinião diversa, sendo certo que a invalidade tipificada no artigo 383.º, primeira parte, da alínea *a*), na senda do que defende a doutrina especializada sobre o tema, como BERNARDO LOBO XAVIER, apenas refere a ausência de comunicação à estrutura representativa, se existente, ou ausência de comunicação de elementos do n.º 2 do mesmo artigo à CRT, se criada.

10. Por outro lado, até a letra do n.º 1 do artigo 363.º do C.T. refere expressamente que, caso não se possa cumprir o n.º 1 ou n.º 4 do artigo 360.º do C.T., a alternativa é o mero cumprimento do n.º 3 do mesmo artigo, pelo que os elementos do n.º 2 do artigo 360.º não têm de ser enviados aos trabalhadores, caso não haja CRT.

11. Daí existir a obrigatoriedade de enviar os elementos ao organismo público responsável pela área, para que este, no caso de não existirem estruturas de representação prévias, nem tão pouco CRT *ad hoc*, possa, se for caso disso, e munido de todos os elementos previstos no n.º 2 do artigo 360.º do C.T., intervir em defesa do conjunto dos trabalhadores individuais abrangidos.

12. Não obstante, admite-se que o envio dos elementos a trabalhadores individuais possa ser feito, contra pedido, já que, optando por não constituir CRT, cabe-lhes a eles assumir as suas funções, nomeadamente, notificando a entidade empregadora para o envio da documentação prevista nas alíneas do n.º 2 do artigo 360.º do C.T., mas o A. Recorrido isso também não fez, facto AX dado como provado.

13. Na realidade, [o] A. Recorrido, através de mandato, conforme facto K da matéria assente, apenas contactou a R. [Recorrente] fazendo referência ao artigo 361.º do C.T., para a fase de informação e negociações, que aconteceu, conforme facto AV.

14. Assim, e sendo profícua jurisprudência, nomeadamente, do Tribunal da Relação de Lisboa, acerca da inconsequência jurídica da ausência de envio dos elementos do n.º 2 do artigo 360.º do C.T. a uma CRT, se os trabalhadores estiverem presentes nas negociações (Acórdão de 13.04.2011, no processo 49/11.8TTFUN.L1-4, e Acórdão de 13.07.2010, no processo n.º 486/08.5TTFUN.L1-4, consultáveis em www.dgsi.com), a não comunicação dos elementos previstos no n.º 1 do artigo 360.º do C.T. ao trabalhador (que não constituiu comissão representativa, nem solicitou os elementos, muito embora, positivamente tenha remetido a carta referida no facto K à Recorrente demonstrando interesse para a fase de negociações).

15. Não parece justo que se venha a julgar o despedimento ilícito por ausência da comunicação de elementos por parte da Recorrente, quando o próprio Recorrido abdicou da possibilidade legal de ter participação mais activa no processo, nunca tendo, no seguimento da comunicação inicial, reclamado o envio dos elementos do n.º 2 do artigo 360.º do C.T. para si, votando-se à inacção, não obstante intervenção por parte de Mandatário, nada referindo nas suas comunicações sobre pretender receber os ditos elementos, antes ou durante a fase de informação e negociações, facto AX assente do saneador-sentença — na verdade, apenas demonstrou interesse em abrir portas para negociação da sua saída.

16. E quanto à promoção das negociações, nos termos e para efeitos do n.º 1 do artigo 361.º do C.T., foge o douto Tribunal *a quo*, de novo, a uma correcta aplicação da lei atendendo aos factos dados como provados a esse respeito.

17. A negociação efectivamente foi tentada com o A. Recorrido, conforme ponto AV do saneador-sentença, tendo, aliás, a R. Recorrente encetado conversações e negociações com todos os colaboradores, pontos AR a AV da matéria assente.

18. De facto, e não obstante os 28 trabalhadores abrangidos terem optado por não constituir CRT, a R., obrigada por lei a promover uma fase de negociações, nos termos do artigo 361.º do C.T., até contactou directamente o MTSS informando que pretendia, apesar de não se ter formado comissão representativa no prazo legal, passar à fase de informações e negociações, factos AR e AS, concretamente.

19. Facto AU, porque na data marcada para a reunião, já 26 dos 28 trabalhadores abrangidos tinham chegado a acordo com a R. Recorrente e aceite as condições entretanto propostas, conforme recibos juntos aos autos, o MTSS decidiu, face à ausência de estruturas representativas e de comissão representativa *ad hoc*, não se fazer sequer representar, devendo as negociações prosseguirem directamente com o A. Recorrido e com o outro colaborador, que eram os únicos que, naquela data, ainda não tinham aceite as condições entretanto avançadas.

20. Tais negociações sucederam, facto AV.

21. Foi, portanto, a R. Recorrente, até, bastante diligente nesse sentido, tendo convidado o MTSS para reunir, muito embora nem houvesse CRT constituída e só restassem 2 dos 28 trabalhadores para participar nessa reunião, sendo portanto inaceitável afirmar-se que a R. tenha violado o artigo 361.º do C.T.

22. Na realidade, e conforme tem sido defendido por este Tribunal *ad quem*, porque as normas supostamente postas em cheque pela actuação/omissão da R. Recorrente não impedem a realização de negociações e celebração de acordos com todos ou só com algum ou alguns dos trabalhadores visados, se, entretanto, forem celebrados acordos com todos, ou quase todos os abrangidos, naturalmente, aquela fase poderá não ter lugar, nos

termos e com as formalidades previstas para o caso de existência de estrutura representativa dos trabalhadores, e com a presença do Ministérios, podendo (devendo) ocorrer apenas com os trabalhadores com quem ainda não se tenha alcançado consenso — foi assim que aconteceu.

23. Termos em que não se mostra violado o artigo 360.º, n.º 1 e n.º 4, do C.T., de forma a concluir pela ilicitude do despedimento colectivo promovido pela R. com base na primeira parte da alínea *a*) […] do artigo 383.º do C.T., pois nenhuma das suas alíneas prevê a violação do n.º 3 do artigo 360.º como geradora de ilicitude, não havendo qualquer sinal ou indicação na lei — antes pelo contrário — de que a comunicação provisória e prévia de intenção de despedimento que dá início ao procedimento de despedimento colectivo tenha de conter, quando é feita aos trabalhadores, os elementos previstos no n.º 2 do artigo 360.º do C.T.: expressamente apenas refere a violação do n.º 1 e do n.º 4 do artigo 360.º do C.T.

24. Quanto à pretensa ausência de promoção da fase de negociação e informações, que redundaria na ilicitude do despedimento, por via do artigo 383.º […], alínea *a*), segunda parte, do C.T., atentos os factos dados como provados no saneador-sentença, nem se alcança como pode o Tribunal da Relação do Porto decidir naquela forma, já que os artigos 361.º e 362.º do C.T. foram, dentro da situação concreta, cumpridos escrupulosamente pela R. Recorrente, que promoveu negociações com cada um dos abrangidos, à falta de CRT.

25. Por fim, não se pode deixar de censurar a opinião do Tribunal *a quo* acerca de uma pretensa inconstitucionalidade, pois o controlo das situações de despedimento colectivo, e do que está a ser discutido nos autos, em particular, pode e é feito por via da confirmação do cumprimento do procedimento legal previsto no C.T., que existe exactamente para evitar situações de despedimentos *ad nutum*, e para permitir um controlo jurisdicional de forma a evitar situações arbitrárias e infundadas;

26. Ora, no caso em apreço, a R. Recorrente mais não fez que seguir escrupulosamente os passos do *iter* procedimental previsto nos artigos 360.º a 366.º do C.T., que permitem aos tribunais a avaliação do cumprimento das formalidades e dos fundamentos invocados, sendo uma interpretação francamente penalizante aquela do Tribunal da Relação do Porto que considera inconstitucional uma comunicação inicial de intenção de despedimento nos termos do n.º 3 do artigo 360.º do C.T. sem os elementos do n.º 2 do mesmo normativo, quando a própria decisão de despedimento nem é essa, mas sim a prevista com bastante detalhe, no artigo 363.º do C.T.

27. Termos em que não pode, portanto, ser o despedimento declarado ilícito, pois a R. Recorrente cumpriu o n.º 3 do artigo 360.º do C.T., sendo que a ausência dos

elementos do n.º 2 do mesmo normativo não é automaticamente razão de declaração de ilicitude do despedimento, nada estando previsto nas alíneas […] do artigo 383.º do C.T. a esse respeito.

28. Muito menos podendo o saneador-sentença ser revogado, como foi pelo Acórdão que ora se põe em crise, por considerar ter existido fase de informação e negociações, já que esta efectivamente existiu, tendo-se facultado a participação de todos os trabalhadores abrangidos na mesma, e tendo, à falta de constituição de comissão de trabalhadores *ad hoc* e recusa dos serviços competentes do Ministério em se fazer representar por esse motivo, sido feita individualmente com todos os visados, incluindo o A. Recorrido, que nunca solicitou os ditos elementos do n.º 2 do artigo 360.º do C.T., para, como refere o Acórdão, pelo menos de forma mediata, ter conhecimento dos mesmos — apenas se tendo preocupado com a negociação.»

Termina afirmando que se deverá revogar o acórdão recorrido, «por errada aplicação e interpretação dos preceitos legais sob os artigos 360.º, n.ºs 1, 3 e 4, 361.º e 362.º e 383.º […], alínea *a*), do C.T., confirmando-se o cumprimento das formalidades legais respeitantes ao procedimento de despedimento colectivo por parte da R., ora Recorrente, só assim se fazendo costumada JUSTIÇA».

O autor contra-alegou, defendendo a confirmação do julgado, e requereu, subsidiariamente, a ampliação do âmbito do recurso, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 684.º-A do Código de Processo Civil, ao abrigo das seguintes conclusões:

«1) Argui-se a nulidade prevista no art. 668.º, n.º 1, al. *d*), do Código do Processo Civil, aplicável por força do disposto no art. 716.º, n.º 1, do mesmo código, decorrente de o Tribunal da Relação não ter conhecido da questão suscitada pelo A. relativa à improcedência do motivo justificativo do despedimento, o que determinaria a ilicitude do despedimento nos termos da alínea *b*) do art. 381.º do Código do Trabalho de 2009;

2) Requer-se que o STJ conheça do fundamento invocado pelo A., e em que decaiu, relativo à ilicitude do despedimento por improcedência do motivo, nos termos do disposto na alínea *b*) do art. 381.º do Código do Trabalho de 2009, decorrente da R. não ter indicado nem explicitado, na decisão de despedimento, o motivo, nem os critérios utilizados, que a levaram a despedir o A., não resultando qualquer motivo para esse despedimento em concreto nem qualquer nexo causal entre os motivos invocados e o despedimento do A.»

Neste Supremo Tribunal, a Ex.ma Procuradora-Geral-Adjunta concluiu que a revista devia ser negada, defendendo que «bem andou a Relação em considerar que à falta das estruturas representativas dos trabalhadores referidas quer no n.º 1, quer no n.º 3, do art. 360.º do CT/2009, a entidade patronal que pretenda proceder a um despedimento colectivo tem de enviar a cada um dos trabalhadores, objecto desse despedimento, uma comunicação contendo necessariamente ("devem constar" — cfr. n.º 2 do art. 360.º aqui em causa), todas as informações a que se referem as alíneas *a*) a *f*) do referido n.º do mencionado artigo e código» e, «[q]uanto à não promoção pela Ré da fase de informações e negociação, nos termos e para os fins do art. 361.º, n.º 1, do CT/2009, provado ficou que as mesmas não foram levadas a cabo com esse objectivo e para esses fins, o que constitui também, por si só, […] motivo para a declaração da ilicitude do despedimento colectivo em que o A. foi incluído», pelo que ficaria prejudicada a apreciação da ampliação do âmbito do recurso requerida.

O sobredito parecer, notificado às partes, não suscitou qualquer resposta.

3. No caso vertente, as questões suscitadas são as que se passam a enunciar, segundo a ordem lógica que entre as mesmas intercede:

– Saber se o despedimento colectivo não é ilícito, quando o empregador, na falta de comissão de trabalhadores, comissão intersindical ou comissões sindicais, e comissão *ad hoc* representativa dos trabalhadores, não enviar a cada um dos trabalhadores a abranger as informações contidas no n.º 2 do artigo 360.º do Código do Trabalho de 2009 (conclusões 1.ª a 3.ª, na parte atinente, 4.ª a 15.ª, 23.ª e 27.ª da alegação do recurso de revista);

- Saber se o despedimento colectivo efectivado não é ilícito por falta de promoção da fase de informações e negociação (conclusões 1.ª a 3.ª, na parte atinente, 16.ª a 22.ª, 24.ª e 28.ª da alegação do recurso de revista);

- Saber se não é inconstitucional a interpretação do artigo 360.º do Código do Trabalho de 2009, no sentido de que, na ausência de comissão de trabalhadores, comissão intersindical ou comissões sindicais, e comissão *ad hoc* representativa dos trabalhadores, o empregador não tem de enviar as informações referidas no n.º 2 do artigo 360.º daquele Código a cada trabalhador (conclusões 25.ª e 26.ª da alegação do recurso de revista);

- Caso procedam as conclusões do recurso de revista, se o aresto recorrido padece da nulidade prevista no artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), do Código do Processo Civil [conclusão 1) da contra-alegação do recorrido];

- Caso procedam as conclusões do recurso de revista, se o despedimento colectivo é ilícito por improcedência do motivo justificativo, nos termos do disposto na alínea *b*) do artigo 381.º do Código do Trabalho de 2009 [conclusão 2) da contra-alegação do recorrido].

Corridos os «vistos», cumpre decidir.

II

1. O tribunal recorrido deu como provada a seguinte matéria de facto:
A) Em 30/04/1996, o A. celebrou com CC A.L.D. – …, Lda., NIPC ..., um contrato intitulado «Contrato de Trabalho a Termo Certo», pelo qual a CC A.L.D. admitiu, em 01/05/1996, o A. ao seu serviço, com a categoria profissional de Promotor Comercial — cf. Folhas 1, 2 e 3 dos documentos juntos com a petição;
B) Nos termos desse contrato, o A. obrigou-se a prestar a sua actividade à CC A.L.D., mediante retribuição, no âmbito da organização e sob a autoridade desta;
C) O A. obrigou-se a prestar a sua actividade dentro do período normal de trabalho estabelecido pela CC A.L.D., a qual fixaria o horário de trabalho do A. de acordo com as suas necessidades;
D) Como contrapartida da prestação do A., a CC A.L.D. pagaria a retribuição mensal ilíquida de 200.000$00;
E) As partes, neste contrato, iniciaram a sua execução em 01/05/1996;
F) Em 30/09/1998, para produzir efeitos a partir de 01/10/1998, a CC A.L.D. cedeu a sua posição contratual no contrato atrás mencionado, que celebrou com o A., à CC Rent – …, Lda., NIPC …, tendo esta última garantido ao A. a manutenção de todas as condições do contrato existente, adquiridas na relação de trabalho entre o A. e a CC A.L.D., nomeadamente categoria profissional, antiguidade e as condições remuneratórias vigentes à data da cessão — cf. Folhas 4 e 5 dos documentos juntos;
G) Em 02/12/2004, a R. comunicou ao A. que, em virtude da fusão, por incorporação da BB Rent – Comércio e Viaturas de Aluguer, Lda., na R., a partir daquela data o A. passaria a integrar os seus quadros, mantendo as condições e garantias do contrato de trabalho em vigor, nomeadamente, quanto à antiguidade, categoria profissional e condições remuneratórias — cf. Folha 6 dos documentos juntos;
H) Em 22/06/2010, o A. recebeu da R. uma comunicação escrita pela qual era informado de que era intenção desta proceder ao despedimento colectivo de 28 colaboradores, onde o A. estava incluído — cf. Folhas 7, 8 e 9 dos documentos juntos;

I) Na mesma, informava aguardar a designação da comissão representativa para enviar os elementos mencionados no n.º 2 do artigo 360.º do Código do Trabalho;
J) Na mesma data, a R. dispensou o A. do serviço, se essa fosse a sua vontade, comprometendo-se a assegurar a retribuição até conclusão do processo;
K) Por carta registada, expedida via CTT, em 28/06/2010 e recebida pela R. em 29/06/2010, o A. informou a R. de que tinha conferido poderes ao Dr. DD, advogado, que identificou quanto ao seu endereço e contactos telefónicos, para o representar em todo e qualquer acordo conexo com a relação laboral cujo fim tinham anunciado, nos quais se incluía o previsto no artigo 361.º do Código do Trabalho — cf. Folhas 10 e 11 dos documentos juntos;
L) Com data de 13/07/2010, por carta que o A. recebeu no dia seguinte, a R. comunicou ao A. a decisão de o despedir, anexando um documento que deu por reproduzido, com os fundamentos do despedimento colectivo — cf. Folhas 12 a 17 dos documentos juntos;
M) Mais comunicava, na mesma, que o contrato cessava em 13/07/2010, que a R. pagava o pré-aviso legal e que estavam à disposição do A., na Direção de Recursos Humanos da R., nas horas de expediente, os documentos emergentes da cessação do contrato de trabalho, bem como os créditos emergentes da dita cessação e a compensação líquida de € 47.372,65, ambas a pagar por cheque;
N) Ainda, na mesma data, a R. comunicou ao A., que, na sequência do despedimento colectivo iniciado em 22/06/2010, em que o A. estava incluído e cuja cessação do contrato de trabalho ocorria em 13/07/2010, deveria, naquela data, entregar na sede da empresa a chave, o cartão de acesso às instalações, o telemóvel, o PC portátil, o Fundo de Maneio no montante de € 50 e a viatura acompanhada dos respectivos documentos, duplicado de chave e cartão Galp Frota — cf. Folha 18 dos documentos juntos;
O) Por carta que a R. recebeu em 20/07/2010 — cf. Folhas 19 e 20 dos documentos juntos — , o A. declarou à R. que:
a. Para efeito de afastamento da presunção estabelecida no n.º 4 do artigo 366.º do Código do Trabalho, não aceitava o despedimento operado, indo proceder à sua impugnação judicial;
b. Considerando o referido no ponto anterior, não pretendia receber a compensação prevista no citado artigo;
c. Com consideração do declarado nos pontos anteriores, solicitava que os restantes elementos que a R. referiu estar à disposição do A., bem como os enunciados no artigo 341.º do Código do Trabalho, lhe fossem remetidos por correio postal para a sua residência;
d. Ainda com consideração do declarado nos pontos anteriores, os pagamentos que a R. devesse fazer ao A. podiam e deviam ser feitos, como sempre, através de transferência

bancária para a conta bancária usual, devendo ser enviada ao A. nota discriminativa da natureza e cálculo dos valores em causa;

P) A esta carta respondeu a R., em 23/07/2010, informando o A., além do mais, que na sequência do despedimento, tinha 90 dias, a partir de 14/07/2010, para cancelar ou renegociar o empréstimo à taxa bonificada junto do EE e que deixaria, igualmente a partir daquela data, de beneficiar do Seguro de Vida — cf. Folhas 21 e 22 dos documentos juntos;

Q) Por carta [com] data de 28/07/2010, que a R. recebeu em 09/08/2010, o A. comunicou à R. ter a indicação de que os outros trabalhadores abrangidos pelo despedimento colectivo tinham recebido uma compensação correspondente a 1,1 da retribuição mensal por cada ano completo de antiguidade;

R) E se o valor da compensação atribuída ao A. fosse calculada nos mencionados 1,1, seria superior aos € 47.372,65 oferecidos;

S) Como tal, o A. pediu que a R. informasse como chegou ao valor dos € 47.372,65 e se estava na disponibilidade de rever esse montante — cf. Folha 23 dos documentos juntos;

T) A esta carta respondeu a R., em 11/08/2010, dando conta ao A., além do mais, que a compensação que lhe foi colocada à disposição tinha sido calculada com base em 1.0 do salário mensal base e diuturnidades, por cada ano completo de antiguidade, e que não estava disponível para rever o valor oferecido — cf. Folha 24 dos documentos juntos;

U) A comunicação escrita ao A. da intenção da R. proceder ao despedimento colectivo não foi acompanhada: nem dos motivos invocados para o despedimento colectivo; nem do quadro de pessoal, discriminado por sectores organizacionais da empresa; nem dos critérios para selecção dos trabalhadores a despedir; nem das categorias profissionais abrangidas; nem do período de tempo no decurso do qual se pretendia efectuar o despedimento; nem do método de cálculo da compensação a conceder genericamente aos trabalhadores a despedir;

V) Na comunicação feita pela R. ao A. da intenção de proceder a um despedimento colectivo, para além desta, só se fazia menção de que eram 28 os colaboradores a serem despedidos, nos quais estava incluído o A.;

X) Na data em que a R. comunicou ao A. o início do procedimento para despedimento colectivo tinha ao seu serviço mais de 195 trabalhadores;

Z) Os quais se encontravam distribuídos por 13 agências, em diferentes cidades do País e cada uma das agências com diferente número de trabalhadores. A saber:

a. Em Lisboa, na R. ..., n.º .. – ….º, … Lisboa;

b. Em Amarante, no Edif. …., …. – Entrada …, Loja … –…, … Amarante;

c. Em Aveiro, na Rua …, n.º … …, … Aveiro;

d. Em Beja, no … e …, Lote …, …Beja;

e. Em Braga, na R. …, n.º …-……. … Braga;

f. Em Coimbra, na R…, Lote …, Loja, … Coimbra;

g. Em Évora, na …, n.º …, … Évora;

h. No Funchal, na R. …, n.º … Edifício … - Bloco .., .. –.., … Funchal;

i. No Fundão, na Av. …, Lote … - Loja …, … Fundão;

j. Em Leiria, na R. …, Lote .. - Fração …, … Leiria;

k. No Porto, na R. …, n.º … – …., … Porto;

l. Em Torres Vedras, na R. …, n.º …, … Torres Vedras;

m. Em Viseu, na R. …, n.º … Edifício …, … Viseu;

AA) Do universo dos 195 trabalhadores, só 28 seriam abrangidos pelo despedimento colectivo, tendo sido só a estes comunicada a intenção do despedimento;

AB) O A. exercia as suas funções na agência da R. sita em Amarante, tendo sido o único trabalhador desta agência abrangido pelo despedimento colectivo;

AC) [O] A. informou a R. de que tinha conferido poderes ao Dr. DD, advogado, para o representar em todo e qualquer acordo conexo com a relação laboral cujo fim tinham anunciado, nos quais se incluía o previsto no artigo 361.º do Código do Trabalho;

AD) A R. também não promoveu qualquer fase de informações e negociação com o A., com vista a um acordo sobre a dimensão e efeitos das medidas a aplicar e, bem assim, de outras medidas que reduzissem o número de trabalhadores a despedir, designadamente:

a. Suspensão de contratos de trabalho;

b. Redução de períodos normais de trabalho;

c. Reconversão ou reclassificação profissional;

AE) De 01/05/1996 a 31/12/1998, o A. desempenhou as funções inerentes à categoria profissional de Promotor Comercial, tendo sido atribuída ao A. essa mesma categoria;

AF) De 01/01/1999 a 31/12/2000, o A. desempenhou as funções inerentes à categoria profissional de subdirector, tendo sido atribuída ao A. essa mesma categoria;

AG) De 01/01/2001 a 31/12/2003, o A. desempenhou as funções inerentes à categoria profissional de director-adjunto, tendo a R. atribuído ao A. essa mesma categoria;

AH) De 01/01/2004 até 13/07/2010, o A. desempenhou as funções inerentes à categoria profissional de director, tendo a R. atribuído ao A. essa mesma categoria;

AI) No desempenho das funções de director, a R. efectuou ao A. as seguintes prestações:

a. Pagou, mensalmente, a quantia em dinheiro de € 2.150;

b. Atribuiu o direito a usar um cartão de crédito, no valor mensal de € 1.000, não sendo da responsabilidade do A. o pagamento dos encargos decorrentes desse uso;

c. Atribuiu o direito a usar um veículo automóvel, suportando os custos inerentes à aquisição desse veículo e à sua utilização, designadamente, combustível, seguro, imposto de circulação, portagens, manutenção, reparação, etc.;

d. Atribuiu um seguro de vida no valor de € 125.000, pagando a R. o prémio anual de tal seguro, sendo o último pagamento feito pela R. no valor de € 681;
e. Atribuiu o direito a beneficiar de um empréstimo bancário para aquisição de habitação própria, assegurando a R., o pagamento do diferencial entre a taxa de juro normalmente praticada e uma taxa bonificada concedida ao A.;
AJ) O A. usava, enquanto director ao serviço da R., um veículo automóvel que a R. lhe atribuiu, sendo o último um VW Passat 2.0 TDI Highline, de passageiros, com 5 lugares, movido a gasóleo, matrícula -BD-;
AK) Pagando a R. o seguro automóvel obrigatório, o imposto municipal sobre veículos, as despesas com a manutenção, as despesas com as revisões, as despesas com o combustível e portagens;
AL) No ano de 2010, em virtude da cessação do contrato de trabalho, o A. não pôde gozar a totalidade das férias a que tinha direito e que haviam vencido em 01/01/2010, tendo ficado por gozar, pelo menos, 12 dias (17, admite a R.);
AM) Os trabalhadores despedidos exerciam funções em diversas agências da R.;
AN) Pretendendo accionar o despedimento de 28 trabalhadores, a R. comunicou essa intenção à Direcção de Serviços para as Relações Profissionais nas Regiões de Lisboa e Vale do Tejo do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, de ora em diante, MTSS, Direcção esta com competências para a área onde se encontra a sede da R., tudo conforme fls. 1 dos autos do processo de despedimento colectivo junto como doc. 1 com a contestação;
AO) A R. enviou ao MTSS, como consta do mesmo processo, os seguintes elementos: a descrição dos motivos invocados para o despedimento colectivo; o quadro de pessoal, discriminado por sectores organizacionais da empresa; a indicação dos critérios que serviram de base à selecção dos trabalhadores a despedir; a indicação do número de trabalhadores a despedir e das categorias profissionais abrangidas; a indicação do período de tempo no decurso do qual se pretendia efectuar o despedimento; e a indicação do método de cálculo para a indemnização;
AP) Mais informou o MTSS que não existia na empresa comissão sindical, pelo que não se daria cumprimento ao disposto no n.º 1 do artigo 360.º do Código do Trabalho, cumprindo-se, por seu turno, o disposto no artigo 360.º, n.º 3, do Código do Trabalho, fazendo-se a comunicação da intenção de proceder ao despedimento, por escrito, a cada um dos trabalhadores abrangidos, conforme cópias das cartas numeradas como fls. 31 a 58 do doc. 1;
AQ) Nessas cartas, entre as quais a remetida ao A., a R. referia que aguardaria a designação da comissão representativa, para, nesse caso, enviar os elementos mencionados no n.º 2 do artigo 360.º do Código do Trabalho;

AR) Porque os 28 trabalhadores abrangidos não constituíram uma comissão representativa no prazo previsto no n.º 3 do artigo 360.º do Código do Trabalho, a R., tendo em vista promover uma fase de negociações, nos termos do artigo 361.º do Código do Trabalho, na qual o MTSS pode participar, nos termos do artigo 362.º do Código do Trabalho, contactou directamente os serviços, conforme fls. 59 a 61 do doc. 1;
AS) Informando que pretendia, apesar de não se ter formado comissão representativa no prazo legal, passar à fase de informações e negociações, conforme fls. 59 do doc. 1 e que, portanto, ficava marcada para dia 8 de Junho, pelas 11h, reunião;
AT) Nessa data, já 26 dos 28 trabalhadores abrangidos tinham chegado a acordo com a R. e aceite as condições entretanto propostas, conforme recibos juntos de fls. 62 a 90 do doc. 1;
AU) O MTSS respondeu, conforme fls. 91 do doc. 1, que, face à ausência de estruturas representativas e de comissão representativa *ad hoc*, não pretendia fazer-se representar;
AV) Pelo que houve negociações directamente com o A. e com o outro colaborador que ainda não tinha aceitado as condições entretanto avançadas;
AX) Durante todo este período de tempo nunca o A., pessoalmente, ou na pessoa do seu advogado, solicitaram os elementos referidos no n.º 2 do artigo 360.º do Código do Trabalho;
AZ) A R. comunicou por escrito a cada trabalhador, no dia 13 de Julho de 2010, a data da cessação e a indicação do montante, forma, momento e lugar de pagamento da compensação, créditos vencidos e exigíveis por via da cessação do contrato, conforme fls. 92 a 156 do doc. 1;
BA) Cartas essas que foram acompanhadas de fls. 2 a 18 do doc. 1, com a indicação expressa dos motivos;
BB) Para finalizar o processo, a R. fez ainda a carta de fls. 157 e 158 ir acompanhada de um mapa, fls. 159, que, em relação a cada trabalhador indica nome, morada, data de nascimento e admissão na empresa, situação perante a segurança social, profissão, categoria profissional, retribuição, medida individualmente aplicada e data prevista para a execução;
BC) Sendo que, a fls. 157 houve erro de datilografia, pois está indicada a data de 23 de Julho de 2010, quando, na verdade, a carta e documentação seguiram dia 13 de Julho de 2010, conforme data do registo postal no verso de fls. 158 do doc. 1;
BD) A R. nunca pagou diuturnidades ao Autor;
BE) No dia 13 de Julho de 2010, foram postos à disposição do A. € 5.126,27, dos quais, conforme doc. 2 e doc. 3 juntos com a contestação:
a. € 931,67, eram 13 dias da retribuição base de € 2.150;
b. € 3.245,88, eram 17 dias de férias vencidas a 01.01 2010 e não gozadas, no valor de € 1.661,36, mais € 1.584,52 de proporcionais de férias até 26.09.010, fim do prazo de aviso prévio;

c. € 1.584,52, eram proporcionais de subsídio de férias até 26.09.2010, fim do prazo de aviso prévio;
d. € 1.584,52, eram proporcionais de subsídio de Natal até 26.09.2010, fim do prazo de aviso prévio;
e. € 172,76, eram referentes ao subsídio de alimentação entre 01.06.2010 e 13.07.2010 (28 dias x € 6,17), aos quais se subtraiu € 49,36, correspondentes a 8 dias de férias gozados, de 15.02.2010 a 17.02.2010, de 29.03.2010 a 01.04.2010 e a 27.05.2010 e 28.05.2010;
f. € 47.372,65, eram referentes à compensação isenta (nos termos do artigo 366.º do Código do Trabalho);
g. € 5.375, eram referentes ao pagamento do aviso prévio em falta (conforme n.º 4 do artigo 363.º do Código do Trabalho);
h. Tendo-se feito um acerto de € 50;
i. Mais se tendo descontado € 1.399,37 para a Segurança Social, à taxa de 11%, sobre € 12.721,59;
j. E descontado o IRS sobre € 9.552,55, à taxa normal de 33%, no valor de € 3.152;
k. Tendo-se descontado ainda à taxa de 15% sobre os valores dos proporcionais dos subsídios de férias e de Natal, de € 1.584,52 cada, € 245 sobre cada um;
BF) No negócio da R., o número de contratos efectuado baixou 23% em 2008, relativamente ao ano anterior;
BG) A carteira total de crédito sob gestão registou quedas de 3,5% em 2008 e 15,3% em 2009;
BH) A quebra do crédito ao consumo em 2009 foi de 22% em 2008 e de 43% em 2009;
BI) Em termos de cumprimento de objectivos, quanto a valores de crédito concedido e margens brutas obtidas, a agência de Amarante obteve em qualquer dos 3 anos referidos pela R. como de dificuldades económico-financeiras (2008 a 2010) melhores resultados do que a BB em termos totais, conforme resulta das tabelas e gráficos constantes do relatório do assessor técnico de fls. 447 e 448, que aqui se dão por reproduzidos;
BJ) Em termos de volume de crédito concedido realizado, a agência de Amarante apresentou ao longo do mesmo período valores estáveis, até com uma ligeira tendência de crescimento;
BK) Situação idêntica verificou-se ao nível da margem bruta realizada por aquela Agência, que se apresentou sempre melhor que a BB em geral, conforme tabela e gráficos de fls. 449;
BL) Em termos do número de contratos celebrados, o peso relativo da agência de Amarante foi crescente ao longo do período analisado, conforme tabela e gráfico de fls. 450;
BM) A R., a nível geral, sofreu uma efectiva redução da sua actividade por problemas macroeconómicos;
BN) Em 2009, face ao resultado líquido obtido, negativo de 2,2 milhões de euros, o capital próprio tomou-se inferior ao capital social;

BO) No exercício económico de 2009, os gastos com o pessoal (excluindo a administração) aumentaram cerca de 1.163 milhões de euros relativamente a 2008, associado a um aumento do número de trabalhadores de 225 para 260.

Os factos materiais fixados pelo tribunal recorrido não foram objecto de impugnação pelas partes, nem se vislumbra qualquer das situações referidas no n.º 3 do artigo 729.º do Código de Processo Civil, pelo que será com base nesses factos que hão-de ser resolvidas as questões suscitadas no recurso.

2. A recorrente alega que «não se mostra violado o artigo 360.º, n.º 1 e n.º 4 do C.T., de forma a concluir pela ilicitude do despedimento colectivo promovido pela R. com base na primeira parte da alínea *a*) […] do artigo 383.º do C.T., pois nenhuma das suas alíneas prevê a violação do n.º 3 do artigo 360.º como geradora de ilicitude, não havendo qualquer sinal ou indicação na lei — antes pelo contrário — de que a comunicação provisória e prévia de intenção de despedimento que dá início ao procedimento de despedimento colectivo tenha de conter, quando é feita aos trabalhadores, os elementos previstos no n.º 2 do artigo 360.º do C.T.: expressamente apenas refere a violação do n.º 1 e do n.º 4 do artigo 360.º do C.T.».

E, doutra parte, sustenta que, «[q]uanto à pretensa ausência de promoção da fase de negociação e informações, que redundaria na ilicitude do despedimento, por via do artigo 383.º […], alínea *a*), segunda parte, do C.T., atentos aos factos dados como provados no saneador-sentença, nem se alcança como pode o Tribunal da Relação do Porto decidir naquela forma, já que os artigos 361.º e 362.º do C.T. foram, dentro da situação concreta, cumpridos escrupulosamente pela R. Recorrente, que promoveu negociações com cada um dos abrangidos, à falta de CRT [comissão representativa dos trabalhadores]».

Neste particular, a sentença do tribunal de primeira instância, afirma que os elementos informativos enumerados no n.º 2 do artigo 360.º do Código do Trabalho de 2009 «apenas têm de ser comunicados à comissão de trabalhadores, comissão intersindical ou sindical representativa deles ou, na falta destas entidades, à comissão que os trabalhadores envolvidos resolvam designar no prazo de 5 dias contados da comunicação escrita da intenção do despedimento — cfr. os n.ºs 1, 3 e 4 do [artigo 360.º] do C.T. Não havendo nem tendo sido designada nenhuma dessas estruturas representativas dos trabalhadores — circunstância que o A. não põe em causa —, a R. apenas estava obrigada a comunicar ao A. a intenção do despedimento colectivo — o que fez — e a comunicar os elementos a que alude o n.º 2 do artigo 360.º [citado] ao "serviço do ministério responsável pela área laboral com

competência para o acompanhamento e fomento da contratação colectiva" (n.º 5), o que a R. também fez», sendo que não resultava da lei, nem de nenhum elemento interpretativo (literal, histórico, sistemático ou teleológico), a imposição de comunicar a cada um dos trabalhadores os elementos discriminados no n.º 2 do artigo 360.º do Código do Trabalho de 2009 «e, muito menos, como algo cujo desrespeito possa envolver a nulidade de todo o procedimento de despedimento (como pretende o A.)».

Por outro lado, considerou que «parece resultar claramente da lei que a fase de informações e negociação prevista no citado preceito [artigo 361.º, n.º 1, do Código do Trabalho de 2009] apenas tem de ter lugar ou apenas é obrigatória quando existe alguma das estruturas de representação colectiva dos trabalhadores previstas no art. 360.º, para cujos n.os 1 e 4 remete o n.º 1 do art. 361.º do C.T.», o que bem se compreendia, «pois para negociar individualmente com cada trabalhador envolvido não é necessário promover reuniões colectivas, nem elaborar actas com o teor referido no art. 361, n.os 1 e 4», sendo certo que, «no caso, a R. até nem deixou de promover uma fase de informações e negociação com o serviço competente do Ministério do Trabalho e Segurança Social, convocando-o para uma reunião nos termos constantes do fax junto a fls. 59 do procedimento de despedimento», tendo aquele serviço respondido que, «não havendo estruturas representativas dos trabalhadores, não se faria representar na dita reunião, face à 'impossibilidade de realização do processo de negociação em conformidade com o estipulado nos arts. 361.º e 362.º do Código do Trabalho'», concluindo não se verificar, «por parte da R., uma omissão, muito menos deliberada, de uma formalidade susceptível de envolver a nulidade do procedimento, nos termos do art. 383.º, alínea *a*), do Cód. Trabalho».

Diversamente, o acórdão recorrido explicitou a fundamentação seguinte:

«[…] numa hipótese como a nossa em que não existe na empresa qualquer estrutura representativa dos trabalhadores, mesmo *ad hoc*, parece que o empregador observa as formalidades legais inerentes a um despedimento coletivo se remeter a cada trabalhador a comunicação da intenção de proceder à aplicação de tal medida, bem como a decisão de despedir, em decorrência do disposto nos Art.ºs, respetivamente, 360.º, n.º 3 e 363.º, n.º 1 do CT2009. Isto é, nesta hipótese, o trabalhador não teria direito a receber os elementos referidos no n.º 2 do Art.º 360.º, nem teria direito a ser informado sobre a medida nem a participar na negociação, previstos no Art.º 361.º, dada a falta de ERT. É que, segundo tem sido entendido, a constituição da comissão *ad hoc* constitui um ónus para os trabalhadores abrangidos pelo despedimento coletivo que, não cumprido, faz incorrer os

mesmos na desvantagem de não poderem ter uma fase de informações e de negociação e de não poderem ter acesso, ainda que mediato, aos elementos referidos no n.º 2 do Art.º 360.º do CT2009.

Aliás, em bom rigor, parece que nem obrigatório será fazer, aos trabalhadores de empresa em que não exista ERT, mesmo *ad hoc*, a comunicação prevista no Art.º 360.º, n.º 3 do CT2009, uma vez que o Art.º 383.º, alínea *a*) apenas sanciona com a ilicitude as omissões dos atos previstos nos n.os 1 e 4 do Art.º 360.º, deixando de fora a do n.º 3.

Rectius, parece que nem obrigatório será remeter aos trabalhadores a decisão de despedir, prevista no Art.º 363.º, n.º 1, corpo, do CT2009, uma vez que o Art.º 383.º, alínea *b*) apenas sanciona com a ilicitude do despedimento as situações em que o empregador não tenha observado o prazo para decidir o despedimento.

Existe, porém, corrente no sentido de que, não havendo na empresa ERT, mesmo *ad hoc*, deve o empregador remeter aos trabalhadores, abrangidos pela medida de despedimento coletivo, os elementos constantes das várias alíneas do n.º 2 do Art.º 360.º do CT2009 e promover a fase de informações e negociação com cada um dos trabalhadores envolvidos, sob pena de tais medidas serem insindicáveis. Na verdade, a não se entender assim, para além de se desprezar o princípio da defesa, permitir-se-ia o despedimento instantâneo, o que é inaceitável. Pois, como acima se referiu, se a omissão de quase todas as formalidades procedimentais do despedimento coletivo não o tornam ilícito, estaremos perto do despedimento sem procedimento, assim permitindo despedimentos individuais através da invocação de despedimentos coletivos, deixando sair pela janela o que se proibiu pela porta.

Por isso é que, a propósito dos despedimentos coletivos já se entendeu que "Essas situações devem ser, de igual forma, suficientemente fundadas em causas adequadamente determináveis e submetidas a um apropriado procedimento de controlo (não bastando a decisão da entidade patronal), de modo a impedir que a via dos despedimentos coletivos se transforme, através de discriminações individualizadas, em instrumento de despedimentos individuais." Assim o exige o princípio da segurança no emprego e da proibição dos despedimentos sem justa causa, ínsito no Art.º 53.º da Constituição da República.

Daí que consideremos inconstitucional a interpretação que a R. faz das normas dos Art.ºs 360.º e ss. do CT2009 quando entende que, inexistindo na empresa ERT, o empregador está dispensado de remeter a cada um dos trabalhadores a despedir os elementos elencados nas várias alíneas do n.º 2 do Art.º 360.º do CT2009 e de promover a fase de informações e negociação com cada um deles. Na verdade, tal entendimento, junto com o da falta da obrigatoriedade da remessa da comunicação da intenção de despedir e da

decisão de despedimento, como acima se equacionou, deixariam um trabalhador não representado, ainda que por comissão *ad hoc*, completamente desprotegido, perante um despedimento sem procedimento prévio, portanto, insindicável, *ad nutum*.

Vistos os factos provados, verificamos que a R. enviou ao A. carta a comunicar a sua intenção de proceder ao despedimento coletivo, atenta a falta de estrutura representativa dos trabalhadores, mas não remeteu os documentos anexos, como já vimos anteriormente; nem esses documentos, nem os restantes elementos previstos no n.º 2 do Art.º 360.º do CT2009. Por outro lado, não promoveu a fase de informações e de negociação, não tendo efetuado qualquer reunião ou lavrado qualquer ata a propósito. [É certo que a R. chegou a designar data para uma reunião com os trabalhadores abrangidos pelo despedimento coletivo, mas como o Ministério do Trabalho e da Segurança Social informou não se fazer nela representar, por falta de ERT na empresa, nada foi feito, pelo menos, nada vem provado em sentido contrário]. Isto é, o procedimento implementado pela R. consistiu na carta dirigida ao A. em que anuncia que se decidiu pelo despedimento coletivo do A. e por outra carta em que comunica ao trabalhador a sua decisão de despedimento. Porém, da primeira carta não consta quem são os 28 trabalhadores abrangidos pela medida, nem a acompanhavam os elementos referidos no n.º 2 do Art.º 360.º do CT2009. Porém, mesmo que cumpridas tivessem sido tais formalidades, a R. não promoveu, relativamente ao A., a fase de informações e de negociação, fazendo letra morta de normas como as constantes do Art.º 361.º, n.º 1 do CT2009.

Em suma, para além das declarações da R. constantes das duas cartas, o A. não pôde dispor de quaisquer elementos de controlo, não podendo ajuizar acerca da existência de justa causa objetiva, tudo se passando como se não tivesse existido qualquer procedimento, o que torna o despedimento ilícito, atento o disposto no Art.º 381.º, alínea *c*) do CT2009: "… o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito … se não for precedido do respetivo procedimento".»

2.1. Os artigos 359.º a 366.º do Código do Trabalho de 2009 estabelecem o regime jurídico do despedimento colectivo aplicável no caso, pois o despedimento colectivo verificou-se em 13 de Julho de 2010, isto é, em data posterior à entrada em vigor daquele Código do Trabalho, que ocorreu em 17 de Fevereiro de 2009.

A noção de despedimento colectivo acha-se explicitada no artigo 359.º do Código do Trabalho de 2009, *diploma a que pertencem os demais preceitos a citar adiante, sem menção da origem*, de acordo com o qual «[c]onsidera-se despedimento colectivo a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente

no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respectivamente, de microempresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos».

O despedimento colectivo caracteriza-se, deste modo, pela cessação de uma pluralidade de contratos de trabalho promovida pelo empregador num dado período, simultânea ou sucessivamente, que se fundamente em (*i*) encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou (*ii*) redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.

Por conseguinte, no despedimento colectivo, os fundamentos da cessação de contratos de trabalho respeitam à empresa, relevam do conjunto de circunstâncias ou condições em que se desenvolve a actividade da própria organização produtiva, e são de natureza essencialmente económica, podendo estar relacionados com a estrutura empresarial, as alterações tecnológicas ou a evolução das tendências do mercado.

A densificação desses fundamentos é operada nas alíneas do n.º 2 do artigo 359.º, em que são considerados, nomeadamente: *a*) motivos de mercado – a redução da actividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado; *b*) motivos estruturais – o desequilíbrio económico--financeiro, mudança de actividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes; *c*) motivos tecnológicos – as alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização dos instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação.

A tramitação a adoptar para promover um despedimento colectivo figura nos artigos 360.º a 363.º e inicia-se com a comunicação da intenção de proceder ao despedimento (artigo 360.º), seguindo-se a fase de informações e negociação (artigos 361.º e 362.º) e a fase decisória do despedimento (artigo 363.º).

Os direitos dos trabalhadores abrangidos pelo despedimento colectivo são enunciados nos artigos 364.º a 366.º, especificamente, o direito a utilizar, durante o prazo de aviso prévio, «um crédito de horas correspondente a dois dias de trabalho por semana, sem prejuízo da

retribuição» (artigo 364.º, n.º 1), o direito de denunciar o contrato de trabalho, durante o prazo de aviso prévio (artigo 365.º) e o direito a receber uma compensação (artigo 366.º).

Refira-se que, nos termos do artigo 381.º, «[s]em prejuízo do disposto nos artigos seguintes ou em legislação específica, o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito», (*a*) se for devido a motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, ainda que com invocação de motivo diverso, (*b*) se o motivo justificativo do despedimento for declarado improcedente, (*c*) se não for precedido do respectivo procedimento, (*d*) em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, e, também, que, nos termos do artigo 383.º, o despedimento colectivo é ilícito se o empregador não tiver (*a*) feito a comunicação prevista nos n.ºs 1 ou 4 do artigo 360.º ou promovido a negociação prevista no n.º 1 do artigo 361.º, (*b*) observado o prazo para decidir o despedimento, referido no n.º 1 do artigo 363.º, (*c*) posto à disposição do trabalhador despedido, até ao termo do prazo de aviso prévio, a compensação a que se refere o artigo 366.º e os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho, sem prejuízo do disposto na parte final do n.º 4 (será do n.º 5) do artigo 363.º

No caso, questiona-se se foram cumpridas as formalidades dos artigos 360.º a 362.º respeitantes às comunicações e negociação do despedimento colectivo.

O artigo 360.º, com a epígrafe «*Comunicações em caso de despedimento colectivo*», estabelece que o empregador que pretenda proceder a um despedimento colectivo comunica essa intenção, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou às comissões sindicais da empresa representativas dos trabalhadores a abranger (n.º 1), devendo constar da referida comunicação, (*a*) os motivos invocados para o despedimento colectivo, (*b*) o quadro de pessoal, discriminado por sectores organizacionais da empresa, (*c*) os critérios para selecção dos trabalhadores a despedir, (*d*) o número de trabalhadores a despedir e as categorias profissionais abrangidas, (*e*) o período de tempo no decurso do qual se pretende efectuar o despedimento, e (*f*) o método de cálculo de compensação a conceder genericamente aos trabalhadores a despedir, se for caso disso, sem prejuízo da compensação estabelecida no artigo 366.º ou em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho (n.º 2), sendo que, na falta das entidades referidas no n.º 1, «o empregador comunica a intenção de proceder ao despedimento, por escrito, a cada um dos trabalhadores que possam ser abrangidos, os quais podem designar, de entre eles, no prazo

de cinco dias úteis a contar da recepção da comunicação, uma comissão representativa, com o máximo de três ou cinco elementos consoante o despedimento abranja até cinco ou mais trabalhadores» (n.º 3) e remete à comissão aludida no n.º 3 «os elementos de informação discriminados no n.º 2» (n.º 4).

Mais determina o artigo 360.º que o empregador, na data em que procede à comunicação prevista no n.º 1 ou no n.º 4, «envia cópia da mesma ao serviço do ministério responsável pela área laboral com competência para o acompanhamento e fomento da contratação colectiva» (n.º 5).

Por sua vez o artigo 361.º, intitulado «*Informações e negociação em caso de despedimento colectivo*», reza que, nos cinco dias posteriores à data do acto previsto nos n.os 1 ou 4 do artigo 360.º, «o empregador promove uma fase de informações e negociação com a estrutura representativa dos trabalhadores, com vista a um acordo sobre a dimensão e efeitos das medidas a aplicar e, bem assim, de outras medidas que reduzam o número de trabalhadores a despedir, designadamente, (*a*) suspensão de contratos de trabalho, (*b*) redução de períodos normais de trabalho, (*c*) reconversão ou reclassificação profissional e (*d*) reforma antecipada ou pré-reforma (n.º 1), podendo o empregador e a estrutura representativa dos trabalhadores fazer-se assistir cada qual por um perito nas reuniões de negociação (n.º 4) e devendo ser elaborada acta das reuniões de negociação, contendo a matéria acordada, bem como as posições divergentes das partes e as opiniões, sugestões e propostas de cada uma (n.º 5).

Enfim, o artigo 362.º, subordinado à epígrafe «*Intervenção do ministério responsável pela área laboral*», comanda que «[o] serviço competente do ministério responsável pela área laboral participa na negociação prevista no artigo anterior, com vista a promover a regularidade da sua instrução substantiva e procedimental e a conciliação dos interesses das partes» (n.º 1), que o referido serviço, «caso exista irregularidade da instrução substantiva e procedimental, deve advertir o empregador e, se a mesma persistir, deve fazer constar essa menção da acta das reuniões de negociação» (n.º 2) e que, a pedido de qualquer das partes ou por iniciativa daquele serviço, «os serviços regionais do emprego e da formação profissional e da segurança social indicam as medidas a aplicar, nas respectivas áreas, de acordo com o enquadramento legal das soluções que sejam adoptadas».

2.2. Decorre do exposto que a solução do problema submetido à apreciação deste Supremo Tribunal passa, necessária e fundamentalmente, pela interpretação do disposto nos artigos 360.º, n.ºs 1 a 4, 361.º, n.º 1, e 383.º, alínea *a*).

Em matéria de interpretação das leis, o artigo 9.º do Código Civil consagra os princípios a que deve obedecer o intérprete ao empreender essa tarefa, começando por estabelecer que «[a] interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada» (n.º 1); o enunciado linguístico da lei é, assim, o ponto de partida de toda a interpretação, mas exerce, igualmente, a função de um limite, já que não pode «ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso» (n.º 2); além disso, «[n]a fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados» (n.º 3).

Sucede que do texto das sobreditas normas não se extrai qualquer elemento interpretativo no sentido de que o empregador, na falta de comissão de trabalhadores, comissão intersindical ou comissões sindicais, e comissão *ad hoc* representativa dos trabalhadores, deve enviar a cada um dos trabalhadores a abranger no despedimento as informações complementares a que alude o n.º 2 do artigo 360.º, nem sequer a lei inclui a não comunicação daquelas informações aos trabalhadores entre as causas de ilicitude do despedimento colectivo (artigo 383.º).

Na verdade, segundo o artigo 360.º, o empregador que pretenda proceder a um despedimento colectivo comunica essa intenção, por escrito, à comissão de trabalhadores ou, na sua falta, à comissão intersindical ou às comissões sindicais da empresa representativas dos trabalhadores a abranger (n.º 1), comunicação que deve ser acompanhada de informação relativa aos elementos constantes do n.º 2 do artigo 360.º, e, em simultâneo, deverá enviar cópia da mesma comunicação ao serviço do ministério responsável pela área laboral com competência para o acompanhamento e fomento da contratação colectiva (n.º 5), e, na falta das entidades aludidas naquele n.º 1, «o empregador comunica a intenção de proceder ao despedimento, por escrito, a cada um dos trabalhadores que possam ser abrangidos, os quais podem designar, de entre eles, no prazo de cinco dias úteis a contar da recepção da comunicação, uma comissão representativa, com

o máximo de três ou cinco elementos consoante o despedimento abranja até cinco ou mais trabalhadores» (n.º 3), devendo, neste caso, enviar à comissão *ad hoc* representativa dos trabalhadores e ao serviço do pertinente ministério «os elementos de informação discriminados no n.º 2» (n.os 4 e 5).

E, neste conspecto, a alínea *a*) do artigo 383.º só determina a ilicitude do despedimento colectivo quando o empregador não tiver feito a comunicação prevista nos n.os 1 ou 4 do artigo 360.º, não incluindo entre as causas específicas de ilicitude do despedimento o caso do empregador não proceder ao envio das informações a que se reporta o n.º 2 do artigo 360.º aos trabalhadores, seja com a comunicação inicial, seja no caso dos trabalhadores não designarem uma comissão *ad hoc* representativa.

Ora, não pode ser considerado pelo intérprete um sentido que não tenha na letra da lei um mínimo de correspondência verbal, devendo ainda presumir-se que o legislador soube expressar o seu pensamento em termos adequados e que consagrou as soluções mais acertadas, como referem os n.os 2 e 3 do artigo 9.º do Código Civil.

Tudo para concluir que, na falta de comissão de trabalhadores, comissão intersindical ou comissões sindicais, a circunstância do empregador não proceder ao envio das informações aludidas no n.º 2 do artigo 360.º aos trabalhadores que possam ser abrangidos pelo despedimento colectivo e estes não designem a comissão *ad hoc* prevista nos n.os 3 e 4 do artigo 360.º, não constitui motivo determinante da ilicitude do despedimento colectivo.

E o mesmo se deve afirmar relativamente à não promoção, pelo empregador, da fase de informação e negociação quando não existam as estruturas representativas dos trabalhadores referidas no n.º 1 do artigo 360.º e os trabalhadores que possam ser abrangidos pelo despedimento colectivo não tiverem designado a comissão *ad hoc* representativa a que alude o n.º 3 do artigo 360.º

Efectivamente, o sentido literal do artigo 361.º é o de que «o empregador promove uma fase de informações e negociação com a estrutura representativa dos trabalhadores, com vista a um acordo sobre a dimensão e efeitos das medidas a aplicar e, bem assim, de outras medidas que reduzam o número de trabalhadores a despedir» (n.º 1), e que «o empregador e a estrutura representativa dos trabalhadores podem fazer-se assistir cada qual por um perito nas reuniões de negociação» (n.º 4).

Adite-se que a alínea *a*) do artigo 383.º só prevê a ilicitude do despedimento colectivo quando o empregador não tiver promovido a negociação prevista no n.º 1 do artigo 361.º, normativo que, literalmente, pressupõe a existência das estruturas representativas dos trabalhadores referidas nos n.ºs 1 e 4 do artigo 360.º

Tal como afirma PEDRO FURTADO MARTINS (*Cessação do Contrato de Trabalho*, 3.ª edição, revista e actualizada, Princípia, Cascais, Julho 2012, p. 319), «o texto da lei é claro quando indica que as negociações têm lugar entre o empregador e a estrutura representativa dos trabalhadores. Dizer que na ausência dessa estrutura as negociações que a lei prevê têm de decorrer com os trabalhadores individualmente é sustentar uma interpretação que não tem na letra da lei aquele mínimo de correspondência verbal que exigem os princípios gerais da interpretação (artigo 9.º, 2 do Código Civil). Acresce que, a vingar esta leitura, concluir-se-ia que cada trabalhador se poderia fazer assistir por um perito nas reuniões de negociação, o que, além de ser totalmente irrazoável, também não corresponde ao que a lei prevê quando menciona a faculdade do empregador e a estrutura representativa dos trabalhadores se fazerem assistir cada qual por um perito (artigo 361.º, 4).»
No mesmo sentido, JÚLIO GOMES (*Direito do Trabalho*, vol. I, *Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 988) sustenta que «a constituição da comissão *ad hoc* representa um ónus para os trabalhadores sob pena de não haver negociações».

Em conformidade, conclui-se que, na ausência das estruturas representativas dos trabalhadores referidas no n.º 1 do artigo 360.º e não sendo designada a comissão *ad hoc* representativa dos trabalhadores abrangidos pelo despedimento colectivo a que alude o n.º 3 do artigo 360.º, o empregador não é obrigado a promover a fase de informações e negociação estabelecida no artigo 361.º

É óbvio, conforme bem acentua PEDRO FURTADO MARTINS (*ob. cit.*, p. 320), que «nada impede o empregador de promover uma negociação direta com os trabalhadores abrangidos pelo despedimento, convocando-os para uma reunião. Nesta eventualidade, desenvolver-se-á uma negociação facultativa, na qual o Ministério do Trabalho não participará, uma vez que entende não dever fazê-lo quando não exista uma das estruturas de representação previstas na lei.»

2.3. No caso vertente, provou-se que, «[e]m 22/06/2010, o A. recebeu da R. uma comunicação escrita pela qual era informado de que era intenção desta proceder ao despedimento colectivo de 28 colaboradores, onde o A. estava incluído», na qual também

«informava aguardar a designação da comissão representativa para enviar os elementos mencionados no n.º 2 do artigo 360.º do Código do Trabalho», e, naquela data, dispensou «o A. do serviço, se essa fosse a sua vontade, comprometendo-se a assegurar a retribuição até conclusão do processo» [factos provados H) a J)].

E mais se demonstrou:

«K) Por carta registada, expedida via CTT, em 28/06/2010 e recebida pela R. em 29/06/2010, o A. informou a R. de que tinha conferido poderes ao Dr. DD, advogado, que identificou quanto ao seu endereço e contactos telefónicos, para o representar em todo e qualquer acordo conexo com a relação laboral cujo fim tinham anunciado, nos quais se incluía o previsto no artigo 361.º do Código do Trabalho;

L) Com data de 13/07/2010, por carta que o A. recebeu no dia seguinte, a R. comunicou ao A. a decisão de o despedir, anexando um documento que deu por reproduzido, com os fundamentos do despedimento colectivo;

M) Mais comunicava, na mesma, que o contrato cessava em 13/07/2010, que a R. pagava o pré-aviso legal e que estavam à disposição do A., na Direção de Recursos Humanos da R., nas horas de expediente, os documentos emergentes da cessação do contrato de trabalho, bem como os créditos emergentes da dita cessação e a compensação líquida de € 47.372,65, ambas a pagar por cheque;

U) A comunicação escrita ao A. da intenção da R. proceder ao despedimento colectivo não foi acompanhada: nem dos motivos invocados para o despedimento colectivo; nem do quadro de pessoal, discriminado por sectores organizacionais da empresa; nem dos critérios para selecção dos trabalhadores a despedir; nem das categorias profissionais abrangidas; nem do período de tempo no decurso do qual se pretendia efectuar o despedimento; nem do método de cálculo da compensação a conceder genericamente aos trabalhadores a despedir;

V) Na comunicação feita pela R. ao A. da intenção de proceder a um despedimento colectivo, para além desta, só se fazia menção de que eram 28 os colaboradores a serem despedidos, nos quais estava incluído o A.;

AC) [O] A. informou a R. de que tinha conferido poderes ao Dr. DD, advogado, para o representar em todo e qualquer acordo conexo com a relação laboral cujo fim tinham anunciado, nos quais se incluía o previsto no artigo 361.º do Código do Trabalho;

AD) A R. também não promoveu qualquer fase de informações e negociação com o A., com vista a um acordo sobre a dimensão e efeitos das medidas a aplicar e, bem assim, de outras medidas que reduzissem o número de trabalhadores a despedir, designadamente:

a. suspensão de contratos de trabalho; *b*. redução de períodos normais de trabalho; *c*. reconversão ou reclassificação profissional;

AN) Pretendendo accionar o despedimento de 28 trabalhadores, a R. comunicou essa intenção à Direcção de Serviços para as Relações Profissionais nas Regiões de Lisboa e Vale do Tejo do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, de ora em diante, MTSS, Direcção esta com competências para a área onde se encontra a sede da R., tudo conforme fls. 1 dos autos do processo de despedimento colectivo junto como doc. 1 com a contestação;

AO) A R. enviou ao MTSS, como consta do mesmo processo, os seguintes elementos: a descrição dos motivos invocados para o despedimento colectivo; o quadro de pessoal, discriminado por sectores organizacionais da empresa; a indicação dos critérios que serviram de base à selecção dos trabalhadores a despedir; a indicação do número de trabalhadores a despedir e das categorias profissionais abrangidas; a indicação do período de tempo no decurso do qual se pretendia efectuar o despedimento; e a indicação do método de cálculo para a indemnização;

AP) Mais informou o MTSS que não existia na empresa comissão sindical, pelo que não se daria cumprimento ao disposto no n.º 1 do artigo 360.º do Código do Trabalho, cumprindo-se, por seu turno, o disposto no artigo 360.º, n.º 3, do Código do Trabalho, fazendo-se a comunicação da intenção de proceder ao despedimento, por escrito, a cada um dos trabalhadores abrangidos, conforme cópias das cartas numeradas como fls. 31 a 58 do doc. 1;

AQ) Nessas cartas, entre as quais a remetida ao A., a R. referia que aguardaria a designação da comissão representativa, para, nesse caso, enviar os elementos mencionados no n.º 2 do artigo 360.º do Código do Trabalho;

AR) Porque os 28 trabalhadores abrangidos não constituíram uma comissão representativa no prazo previsto no n.º 3 do artigo 360.º do Código do Trabalho, a R., tendo em vista promover uma fase de negociações, nos termos do artigo 361.º do Código do Trabalho, na qual o MTSS pode participar, nos termos do artigo 362.º do Código do Trabalho, contactou directamente os serviços, conforme fls. 59 a 61 do doc. 1;

AS) Informando que pretendia, apesar de não se ter formado comissão representativa no prazo legal, passar à fase de informações e negociações, conforme fls. 59 do doc. 1 e que, portanto, ficava marcada para dia 8 de Junho, pelas 11h, reunião;

AT) Nessa data, já 26 dos 28 trabalhadores abrangidos tinham chegado a acordo com a R. e aceite as condições entretanto propostas, conforme recibos juntos de fls. 62 a 90 do doc. 1;

AU) O MTSS respondeu, conforme fls. 91 do doc. 1, que, face à ausência de estruturas representativas e de comissão representativa *ad hoc*, não pretendia fazer-se representar;

AV) Pelo que houve negociações directamente com o A. e com o outro colaborador que ainda não tinha aceitado as condições entretanto avançadas;

AX) Durante todo este período de tempo nunca o A., pessoalmente, ou na pessoa do seu advogado, solicitaram os elementos referidos no n.º 2 do artigo 360.º do Código do Trabalho;

AZ) A R. comunicou por escrito a cada trabalhador, no dia 13 de Julho de 2010, a data da cessação e a indicação do montante, forma, momento e lugar de pagamento da compensação, créditos vencidos e exigíveis por via da cessação do contrato, conforme fls. 92 a 156 do doc. 1;

BA) Cartas essas que foram acompanhadas de fls. 2 a 18 do doc. 1, com a indicação expressa dos motivos;

BB) Para finalizar o processo, a R. fez ainda a carta de fls. 157 e 158 ir acompanhada de um mapa, fls. 159, que, em relação a cada trabalhador indica nome, morada, data de nascimento e admissão na empresa, situação perante a segurança social, profissão, categoria profissional, retribuição, medida individualmente aplicada e data prevista para a execução.»

Portanto, a realidade dos factos considerados provados não permite afirmar que o despedimento colectivo não tenha sido precedido do respectivo procedimento.

Com efeito, a empregadora, na falta de comissão de trabalhadores, comissão intersindical ou comissões sindicais, comunicou, por escrito, a intenção de proceder ao despedimento colectivo a cada um dos trabalhadores a abranger, informando que «aguardaria a designação da comissão representativa, para, nesse caso, enviar os elementos mencionados no n.º 2 do artigo 360.º do Código do Trabalho», e porque os trabalhadores «não constituíram uma comissão representativa no prazo previsto no n.º 3 do artigo 360.º do Código do Trabalho, a R., tendo em vista promover uma fase de negociações, nos termos do artigo 361.º do Código do Trabalho, na qual o MTSS pode participar, nos termos do artigo 362.º do Código do Trabalho, contactou directamente os serviços», os quais responderam «que, face à ausência de estruturas representativas e de comissão representativa *ad hoc*, não pretendia[m] fazer-se representar», pelo que «houve negociações directamente com o A.», pese embora as mesmas não tivessem em vista «um acordo sobre a dimensão e efeitos das medidas a aplicar e, bem assim, de outras medidas que reduzissem o número de trabalhadores a despedir,

designadamente: *a*. suspensão de contratos de trabalho; *b*. redução de períodos normais de trabalho; *c*. reconversão ou reclassificação profissional».

Refira-se que a ré cumpriu, igualmente, a última fase do procedimento para despedimento colectivo, ou seja, a fase decisória, comunicando, «por escrito a cada trabalhador, no dia 13 de Julho de 2010, a data da cessação e a indicação do montante, forma, momento e lugar de pagamento da compensação, créditos vencidos e exigíveis por via da cessação do contrato», com a menção expressa dos motivos.

Ora, tal como se demonstrou *supra*, na falta de comissão de trabalhadores, comissão intersindical ou comissões sindicais, a circunstância do empregador não proceder ao envio das informações aludidas no n.º 2 do artigo 360.º aos trabalhadores que possam ser abrangidos pelo despedimento colectivo e estes não designarem a comissão *ad hoc* representativa prevista nos n.^{os} 3 e 4 do artigo 360.º, não constitui motivo determinante da ilicitude do despedimento colectivo.

E, doutra parte, na ausência das estruturas representativas dos trabalhadores a que se reporta o n.º 1 do artigo 360.º e não sendo designada a comissão *ad hoc* representativa dos trabalhadores abrangidos pelo despedimento colectivo, aludida no n.º 3 do artigo 360.º, o empregador não é obrigado a promover a fase de informações e negociação tal como a mesma se encontra desenhada no artigo 361.º

Termos em que procedem as conclusões 1.ª a 3.ª, na parte atinente, 4.ª a 24.ª, 27.ª e 28.ª da alegação do recurso de revista.

3. A recorrente refere, ainda, que «não se pode deixar de censurar a opinião do Tribunal *a quo* acerca de uma pretensa inconstitucionalidade, pois o controlo das situações de despedimento colectivo, e do que está a ser discutido nos autos, em particular, pode e é feito por via da confirmação do cumprimento do procedimento legal previsto no C.T., que existe exactamente para evitar situações de despedimentos *ad nutum*, e para permitir um controlo jurisdicional de forma a evitar situações arbitrárias e infundadas», e que «mais não fez que seguir escrupulosamente os passos do *iter* procedimental previsto nos artigos 360.º a 366.º do C.T., que permitem aos tribunais a avaliação do cumprimento das formalidades e dos fundamentos invocados, sendo uma interpretação francamente penalizante aquela do Tribunal da Relação do Porto que considera inconstitucional uma comunicação inicial de intenção de despedimento nos termos do n.º 3 do artigo 360.º do C.T. sem os elementos do

n.º 2 do mesmo normativo, quando a própria decisão de despedimento nem é essa, mas sim a prevista com bastante detalhe, no artigo 363.º do C.T.»

Neste particular, o acórdão recorrido teceu as considerações seguintes:

«[…] a propósito dos despedimentos coletivos já se entendeu que "Essas situações devem ser, de igual forma, suficientemente fundadas em causas adequadamente determináveis e submetidas a um apropriado procedimento de controlo (não bastando a decisão da entidade patronal), de modo a impedir que a via dos despedimentos coletivos se transforme, através de discriminações individualizadas, em instrumento de despedimentos individuais." Assim o exige o princípio da segurança no emprego e da proibição dos despedimentos sem justa causa, ínsito no Art.º 53.º da Constituição da República.

Daí que consideremos inconstitucional a interpretação que a R. faz das normas dos Art.ºs 360.º e ss. do CT2009 quando entende que, inexistindo na empresa ERT, o empregador está dispensado de remeter a cada um dos trabalhadores a despedir os elementos elencados nas várias alíneas do n.º 2 do Art.º 360.º do CT2009 e de promover a fase de informações e negociação com cada um deles. Na verdade, tal entendimento, junto com o da falta da obrigatoriedade da remessa da comunicação da intenção de despedir e da decisão de despedimento, como acima se equacionou, deixariam um trabalhador não representado, ainda que por comissão *ad hoc*, completamente desprotegido, perante um despedimento sem procedimento prévio, portanto, insindicável, *ad nutum*.»

O acórdão recorrido não questiona, pois, a conformidade constitucional dos artigos 360.º e 361.º em si, mas apenas numa sua específica dimensão normativa.

Cinge-se essa dimensão normativa àquela segundo a qual «inexistindo na empresa ERT, o empregador está dispensado de remeter a cada um dos trabalhadores a despedir os elementos elencados nas várias alíneas do n.º 2 do Art.º 360.º do CT2009 e de promover a fase de informações e negociação com cada um deles».
O artigo 53.º da Constituição estabelece que «[é] garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos».

No dizer de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, Artigos 1.º a 107.º, volume I, 4.ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 709), «o conceito de justa causa é relativamente aberto, excluindo seguramente os despedimentos

por vontade discricionária do empregador, mas não excluindo despedimentos por motivos objectivos, não imputáveis nem ao empregador nem ao trabalhador, designadamente por motivos económicos (de mercado, estruturais e tecnológicos), tais como a redução da actividade da empresa (justificando os despedimentos colectivos), extinção do posto de trabalho, inadaptação ao posto de trabalho», sendo certo que, em relação aos despedimentos colectivos, exige-se que tais situações sejam «suficientemente fundadas em causas adequadamente determináveis e submetidas a um apropriado procedimento de controlo (não bastando a decisão da entidade patronal), de modo a impedir que a via dos despedimentos colectivos se transforme, através de discriminações individualizadas, em instrumento de despedimentos individuais».

E tal como afirma o Tribunal Constitucional (Acórdão n.º 64/91, de 4 de Abril de 1991, Processo n.º 117/91) é possível «defender que a Constituição não veda formas de despedimento do trabalhador com fundamento em motivos objectivos», «[i]sto sem prejuízo de o despedimento por estes últimos motivos dever obedecer a uma regulamentação específica, rodeada de adequadas garantias», sendo de entender «que, ao lado da "justa causa" (disciplinar), a Constituição não vedou em absoluto ao legislador ordinário a consagração de certas causas de rescisão unilateral do contrato de trabalho pela entidade patronal com base em motivos objectivos, desde que as mesmas não derivem de culpa do empregador ou do trabalhador e que tornem praticamente impossível a subsistência do vínculo laboral. […]. Há-de considerar-se que tem de verificar-se uma prática impossibilidade objectiva e que tais despedimentos hão-de ter uma regulamentação substantiva e processual distinta da dos despedimentos por justa causa (disciplinar), de tal forma que fiquem devidamente acauteladas as exigências decorrentes do princípio da proporcionalidade, não podendo através desse meio conseguir-se, em caso algum, uma "transfiguração" da regulamentação que redunde na possibilidade, mais ou menos encapotada, de despedimentos imotivados ou *ad nutum* ou de despedimentos com base na mera conveniência da empresa.»

Determinante deste juízo de constitucionalidade relativamente à cessação do contrato de trabalho por causas objectivas é, pois, «que a regulamentação substantiva e processual seja distinta da prevista para os despedimentos com justa causa, os conceitos utilizados não sejam vagos ou demasiado imprecisos […] e que as garantias concedidas ao trabalhador, quer no plano da fiscalização (por entidade estranha ao vínculo) da existência de uma situação de impossibilidade objectiva, quer no que toca à indemnização a conceder-lhe, estejam asseguradas».

Ora, o envio das informações complementares justificativas da intenção de proceder ao despedimento colectivo, indicadas no n.º 2 do artigo 360.º, às estruturas representativas dos trabalhadores previstas no n.º 1 do artigo 360.º e à comissão *ad hoc* representativa dos trabalhadores abrangidos pelo despedimento a que alude o n.º 3 do artigo 360.º visa facilitar a obtenção de informações úteis sobre a projectada medida de despedimento colectivo e a subsequente negociação com o empregador.

Na falta das ditas estruturas representativas dos trabalhadores, e posto que a constituição da comissão *ad hoc* representativa dos trabalhadores a abranger pelo despedimento consubstancia um ónus, cujo não exercício determina o afastamento do carácter obrigatório da fase de negociações, fica destituído de sentido útil o envio da documentação indicada no n.º 2 do artigo 360.º aos trabalhadores abrangidos, sendo que, então, a explicitação dos motivos justificativos do despedimento fica reservada para a decisão final do despedimento a comunicar a cada um dos trabalhadores e ao ministério responsável pela área laboral [artigo 363.º, n.os 1 e 3, alínea *a*)], pelo que, neste contexto, o não envio, a cada um dos trabalhadores a despedir, das informações complementares mencionadas no n.º 2 do artigo 360.º, bem como a não promoção da fase de informações e negociação tal como se encontra desenhada no artigo 361.º, não ofende os princípios constitucionais da segurança no emprego e da proibição dos despedimentos sem justa causa, consagrados no artigo 53.º da Constituição, visto que ainda são compatíveis com as mencionadas garantias constitucionais, havendo, além disso, fundamento material para a adopção de um tal regime jurídico.

Não se vislumbra, pois, que aquela dimensão normativa possa configurar a violação da sobredita norma constitucional, pelo que procedem as conclusões 25.ª e 26.ª da alegação do recurso de revista.

4. Atenta a procedência das conclusões da alegação do recurso de revista, há que examinar as questões suscitadas pelo recorrido, na respectiva contra-alegação, ao abrigo do disposto nos n.os 1 e 2 do artigo 684.º-A do Código de Processo Civil.

4.1. Em primeira linha, o autor/recorrido invoca «a nulidade prevista no art. 668.º, n.º 1, al. *d*), do Código do Processo Civil, aplicável por força do disposto no art. 716.º, n.º 1, do mesmo [C]ódigo, decorrente de o Tribunal da Relação não ter conhecido da questão suscitada pelo A. relativa à improcedência do motivo justificativo do despedimento, o que

determinaria a ilicitude do despedimento nos termos da alínea *b*) do art. 381.º do Código do Trabalho de 2009».

De harmonia com o n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil, é nula a sentença «quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento» [alínea *d*)].

Esta norma aplica-se aos acórdãos da Relação, por força do disposto no n.º 1 do artigo 716.º do Código de Processo Civil, sendo que o mesmo conjunto normativo se projecta, subsidiariamente, nos processos de natureza laboral, em conformidade com o estipulado no artigo 1.º, n.º 2, alínea *a*), do Código de Processo do Trabalho.

Ora, o Tribunal da Relação do Porto apreciou aquela questão em concreto, tendo explicitado, neste plano de consideração, a fundamentação seguinte:

«Refere também o A. que a R. omitiu na decisão de despedimento coletivo, para além do mais, a indicação do motivo concreto do despedimento do A., pois a fundamentação é insuficiente para se poder concluir se devia ser ele a pessoa abrangida pela medida e não qualquer outro trabalhador do mesmo estabelecimento. Correspondendo tal à realidade, frente aos factos dados como provados, é certo que tal omissão constitui infração ao disposto no Art.º 363.º, n.º 1 do CT2009; no entanto, ela não determina a ilicitude do despedimento coletivo, atento o constante do Art.º 383.º do mesmo diploma.»

Tanto basta para concluir que não ocorre, no segmento transcrito, a arguida nulidade de omissão de pronúncia aludida na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 668.º citado.

Improcede, pois, a conclusão 1) da contra-alegação do autor/recorrido.

4.2. O autor/recorrido requer, também, que «o STJ conheça do fundamento invocado pelo A., e em que decaiu, relativo à ilicitude do despedimento por improcedência do motivo, nos termos do disposto na alínea *b*) do art. 381.º do Código do Trabalho de 2009, decorrente da R. não ter indicado nem explicitado, na decisão de despedimento, o motivo, nem os critérios utilizados, que a levaram a despedir o A., não resultando qualquer motivo para esse despedimento em concreto nem qualquer nexo causal entre os motivos invocados e o despedimento do A.».

A questão posta reconduz-se, pois, a saber se o despedimento colectivo em causa é ilícito por improcedência do motivo justificativo invocado, nos termos do disposto na alínea *b*) do artigo 381.º do Código do Trabalho de 2009.

4.2.1. O artigo 363.º, com a epígrafe «*Decisão de despedimento colectivo*», estabelece que «[c]elebrado o acordo ou, na falta deste, após terem decorrido 15 dias sobre a prática do acto referido nos n.os 1 ou 4 do artigo 360.º ou, na falta de representantes dos trabalhadores, da comunicação referida no n.º 3 do mesmo artigo, o empregador comunica a cada trabalhador abrangido a decisão de despedimento, com menção expressa do motivo e da data de cessação do contrato e indicação do montante, forma, momento e lugar de pagamento da compensação, dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho, por escrito e com antecedência mínima, relativamente à data da cessação, de (*a*) 15 dias, no caso de trabalhador com antiguidade inferior a um ano, (*b*) 30 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a um ano e inferior a cinco anos, (*c*) 60 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a cinco anos e inferior a 10 anos, (*d*) 75 dias, no caso de trabalhador com antiguidade igual ou superior a 10 anos» (n.º 1), sendo que, «[n]a data em que envia a comunicação aos trabalhadores, o empregador remete, (*a*) ao serviço competente do ministério responsável pela área laboral, a acta das reuniões de negociação ou, na sua falta, informação sobre a justificação de tal falta, as razões que obstaram ao acordo e as posições finais das partes, bem como relação de que conste o nome de cada trabalhador, morada, datas de nascimento e de admissão na empresa, situação perante a segurança social, profissão, categoria, retribuição, a medida decidida e a data prevista para a sua aplicação», (*b*) à estrutura representativa dos trabalhadores, cópia da relação referida na alínea anterior» (n.º 3).

Portanto, o n.º 1 do artigo 363.º exige que o empregador comunique «a cada trabalhador abrangido a decisão de despedimento, com menção expressa do motivo».

No dizer de BERNARDO LOBO XAVIER (*O Despedimento Colectivo no Dimensionamento da Empresa*, Verbo, Lisboa, 2000, p. 523) haverá que comunicar o necessário para que se possa deduzir «a concreta decisão da gestão, em termos de tornar transparente a situação e de convencer ou habilitar o despedido com os elementos necessários a pensar numa eventual impugnação».

Assim, na decisão final de despedimento, além da indicação do motivo geral do despedimento, haverá que explicitar os concretos motivos que determinaram a cessação de

cada um dos contratos de trabalho abrangidos pelo despedimento, os quais podem não ser exactamente iguais para todos os trabalhadores (neste sentido, cf. PEDRO FURTADO MARTINS *ob. cit.*, p. 330).

É claro que apenas os vícios procedimentais aludidos no artigo 383.º geram a ilicitude e a consequente invalidade do despedimento colectivo, pelo que a mera insuficiência ou incompletude da fundamentação apresentada, nomeadamente a falta de indicação dos critérios de selecção dos trabalhadores abrangidos na decisão final de despedimento, não conduz à ilicitude do despedimento colectivo operado, porque não consta do elenco legal dos vícios que geram a invalidade do procedimento, só podendo afectar a validade do despedimento colectivo, na situação prevista na alínea *b*) do artigo 381.º, que consubstancia o afloramento dos princípios da segurança no emprego e da proibição dos despedimentos sem justa causa, consagrados no artigo 53.º da Constituição, o qual veda em absoluto os despedimentos imotivados.

Por último, recorde-se que o artigo 381.º dispõe, no que agora releva, que o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito «[s]e o motivo justificativo do despedimento for declarado improcedente» [alínea *b*)].

4.2.2. A ré fundamentou o despedimento colectivo, que abrangeu o autor AA, na redução de pessoal determinada por motivos de mercado e estruturais (desequilíbrio económico-financeiro), como resulta do anexo I da comunicação da decisão de despedimento, onde fez constar o seguinte:

«FUNDAMENTOS TÉCNICOS, ECONÓMICOS E FINANCEIROS DO DESPEDIMENTO COLECTIVO (alínea *a*) do n.º 2 do artigo 360.º do CT)

INTRODUÇÃO

A promotora do despedimento colectivo denomina-se BB – ..., S.A., pessoa colectiva n.º …, com o capital social de 10.000.000,00 Euros, tem a sua sede na Rua ..., n.º …, …º andar, em Lisboa, e está matriculada na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa sob o n.º indicado de pessoa colectiva.

A principal actividade da empresa é a concessão de créditos especializados, em concreto, o Financiamento Automóvel.

OBJECTO SOCIAL DA COMPANHIA

A companhia dedica-se à prática de operações permitidas às Instituições Financeiras de Crédito.

Junta-se certidão da CRC de Lisboa, como DOC 1.

DO SECTOR

Ao longo dos últimos dois anos, e no seguimento da crise económica e financeira sentida em todo o mundo, e, obviamente, também em Portugal, registou-se uma forte queda na concessão de crédito ao consumo, fruto da conjuntura económico-financeira que se atravessa, o que levou a uma retracção de todo o sector financeiro, não tendo o mercado de crédito especializado sido excepção.

Em concreto, em 2009, o crédito ao consumo concedido retraiu-se cerca de 22% face ao ano anterior.

Para além do factor quebra dos volumes financiados, e também resultado da conjuntura económico-social, é inegável a redução das margens financeiras e, mais inquietante, o aumento do incumprimento, o que agravou ainda mais a situação do sector.

Os dados disponíveis, relativos ao primeiro trimestre de 2010, não só se mostram mais sombrios, como o facto do mercado de titularização de créditos continuar encerrado, impossibilitando às Instituições de Crédito Especializado, como é o caso da BB, o recurso ao seu mercado de financiamento por excelência, torna a situação ainda mais preocupante.

DO NEGÓCIO

Em 2008, o volume de negócios baixou drasticamente, quando comparado com o ano anterior, tendo-se realizado apenas 24.590 contratos, contra os 32.120 obtidos em 2007. Também o valor financiado acompanhou esta tendência, tendo-se ficado pelos 299 milhões de euros, que comparam com os 400 milhões de euros atingidos no ano anterior. Ainda assim, os resultados foram positivos, rondando os 1,1 milhões de euros.

Porém, já em 2009, o volume de negócios continuou a cair acentuadamente, tendo-se realizado apenas 14.830 contratos, financiando cerca de 162 milhões de euros. Os resultados foram, por seu turno, maus, tendo sido negativos, e rondando os 2,2 milhões de euros.

Os resultados referentes ao primeiro trimestre de 2010 são ainda mais sombrios, tendo originado durante o período um prejuízo de 3,8 milhões de euros, porquanto o número de contratos originado apenas atingiu os 1.755, sendo o respectivo valor financiado na ordem dos 20 milhões de euros.

PERDA DE NEGÓCIO

De facto, desde 2008 que a actividade da BB tem vindo a diminuir.

A quantidade de contratos efectuados baixou 21% em 2008, quando comparado com o ano anterior, tendo em 2009 voltado a baixar 40%.

Também o valor financiado anualmente apresentou quedas significativas, 25% em 2008 e 46% em 2009.

A carteira total sob gestão, no final do ano de 2009, reflectiu o mau desempenho da actividade no período, tendo-se registado quedas de 2% e 16% em 2008 e 2009, respectivamente.

Dado o panorama e como seria de esperar, os resultados da BB não tardaram em reflectir este efeito, tendo passado de um lucro de 1,1 milhões de euros em 2008 para um prejuízo de 2,2 milhões de euros em 2009. O resultado obtido no 1.º trimestre de 2010 foi negativo na ordem dos 3,8 milhões de euros.

Como se vê no ponto anterior, quer o volume de negócios, quer os resultados, continuaram a cair abruptamente no presente ano, o que provoca uma insustentável quebra de rentabilidade e a impossibilidade de manter a actual estrutura, o que poria em perigo, no futuro, outros postos de trabalho que se querem conservar.

Temos, portanto, uma situação estrutural e não meramente conjuntural, pois embora a empresa, no seu conjunto, tenha sido lucrativa até 2008, facto é que, no passado ano, teve prejuízos avultados que aniquilaram os bons resultados dos anos anteriores, perspectivando--se, este ano, e, infelizmente, no futuro próximo, cada vez mais dificuldades no sector, e, em concreto, no mercado em que a BB opera, face ao agravar da crise e ao endividamento da população, e, por isso mesmo, face ao esperado alargar de incumprimentos dos/contratos realizados com a empresa.

Em relação aos sectores a abranger, e face à quebra de produção, afigura-se conveniente reduzir a mão-de-obra, dado que, de momento, há excesso de pessoal para o movimento verificado nos negócios da empresa.

Efectivamente e em termos de áreas de Front Office, torna-se insustentável a manutenção da totalidade da equipa, tendo-se optado por reduzir 12 dos seus elementos, distribuídos da seguinte maneira: 7 colaboradores da área comercial onde se destaca o encerramento das Delegações de Beja e Évora, 1 elemento da área do Crédito Stock, por descontinuidade deste produto e 1 colaboradora na área do Contact Center (Vendas). O departamento de Cobrança Externa também é afectado, pois, oriundo da Área Comercial tem mostrado uma baixa produtividade face aos custos envolvidos (ex-comerciais de financiamento), razão pela qual se reduzem 3 colaboradores.

No que respeita às áreas de Middle-Office, opta-se pela redução de efectivos, no total de 2, distribuídos pelos Departamentos de Apoio a Clientes e Marketing, dada a redução de actividade e mudança radical operada no mercado quanto às políticas de promoção do financiamento automóvel.

Finalmente e no que respeita às áreas de Back-Office, são afectados os Departamentos de Cobranças, Gestão de Contratos, Seguros, Tecnologias da informação, Operações (Banco), Contabilidade e Serviços de Apoio, abrangendo um total de 14 colaboradores. Em todos os Departamentos se tentou preservar o máximo de postos de trabalho, porém a quebra do volume de negócio, também atingiu estas áreas tendo reduzido substancialmente o seu nível de actividade.

Verifica-se ainda que a reconversão do pessoal abrangido, para outros sectores da empresa é impossível, pois, para além de, objectivamente, se reduzir o número de postos de trabalho, por redução do volume de negócio, todos os postos de trabalho afins estão e continuarão ocupados.

Para além disso, e para prevenir uma situação crítica na empresa, o aliviar da estrutura de pessoal será uma mais-valia face aos prejuízos verificados, pois permitirá um controlo de custos e uma rentabilização da força laboral.

TENTATIVAS ANTERIORES PARA COLMATAR ESSA SITUAÇÃO

Ao longo dos últimos anos, e, em especial, no último ano, tem-se tentado inverter a situação, mas sem sucesso, não se vislumbrando outra estratégia para inverter a situação, a não ser a redução de pessoal e custos, para fazer face às quebras, prejuízos e efectivo volume de negócios.

Mais precisamente, no último ano, houve vinte e quatro rescisões de contrato de trabalho a termo certo, sendo dez pela própria iniciativa dos trabalhadores, e ainda vinte e uma cessações em contrato de trabalho por tempo indeterminado, sendo seis por iniciativa dos próprios trabalhadores, treze por mútuo acordo e duas por extinção de posto de trabalho.

EFEITOS ECONÓMICOS DO DESPEDIMENTO A PROMOVER

Com as saídas das vinte e oito pessoas indicadas, cujo trabalho, ou deixa de existir na empresa, ou vai ser distribuído pela restante estrutura, conseguir-se-ão contenções de custos directos e indirectos na ordem de 1,2 milhões de euros anuais, dos quais cerca de 780 mil euros em salários e encargos sociais, que possibilitarão a continuação e a manutenção dos restantes postos de trabalho.

CONCLUSÃO

A situação actual não é meramente conjuntural, mas contorna a caracterização de uma situação estrutural, cuja única solução é a reestruturação de recursos humanos, da qual este despedimento colectivo é vital, para conter custos e garantir os restantes postos de trabalho, equilibrando a actividade e a rentabilidade da empresa.

Lisboa, 22 de Junho de 2010»

Eis, pois, os fundamentos invocados pela ré para o despedimento colectivo, importando agora ajuizar, à luz dos factos provados e com respeito pelos critérios de gestão da empresa, se a ré demonstrou a existência dos fundamentos invocados, bem como a verificação de uma relação de congruência entre o despedimento e os seus fundamentos, por forma a que estes sejam aptos a justificar a decisão de redução de pessoal através do despedimento colectivo.

4.2.3. No relatório elaborado pelo assessor nomeado na presente acção de impugnação, considerou-se «válido o argumento utilizado pelo réu para fundamentar o despedimento colectivo com base em dificuldades económico-financeiras que impunham a tomada de decisões pela gestão que permitissem ajustar a estrutura de gastos da empresa a uma nova realidade de exercício do negócio, na medida em que se verificou no período em causa um decréscimo efectivo na actividade exercida», explicitando-se as razões que se passam a transcrever:

«**3.º Aspecto: É efectivamente válido o argumento fundamentado nas dificuldades económico-financeiras utilizado pelo réu para justificar o recurso ao despedimento colectivo.**

Considero ser inquestionável o facto de se ter registado no período em causa uma efectiva redução no nível de actividade do réu. Esta redução está associada, sem dúvida, aos problemas estruturais verificados ao nível macroeconómico, e sem dúvida justifica a tornada de decisões de gestão destinadas a racionalizar a actividade desenvolvida na presença de tal cenário.

Na linha desta argumentação verificou-se uma redução no valor do activo da BB entre os exercícios económicos de 2008 e 2010, representando uma redução ao nível dos recursos afectos ao negócio, com particular expressão ao nível da redução do volume de crédito concedido, aumento do crédito em incumprimento e redução das margens brutas obtidas.

Em 2009, face ao resultado líquido obtido, negativo de 2,2 milhões de euros, verificou-se que o capital próprio se tornou inferior ao capital social. Esta situação estendeu-se a 2010, não obstante o resultado líquido obtido tenha sido já positivo, de 0,26 milhões de euros. Pode ser considerado um indicador de dificuldades económico-financeiras, na medida em que o artigo 32.º do Código das Sociedades Comerciais impede nesta situação a distribuição de quaisquer bens aos sócios, ficando assim os accionistas da BB privados da possibilidade de obter qualquer dividendo da sua participação no capital, até porque na verdade deixaram de existir valores que permitissem remunerar o capital investido no negócio.

É de destacar ainda, como medida que provocou redução de gastos a diminuição verificada nas remunerações pagas aos órgãos sociais ao longo dos anos de 2007 a 2010. Isto evidencia que a própria administração deu o seu contributo directo para a desejada redução de gastos e racionalização da estrutura da empresa para níveis comportáveis com a nova realidade da actividade exercida.

Ainda assim, e contraditoriamente, no exercício económico de 2009, os gastos com o pessoal (excluindo administração) aumentaram cerca de 1.163 milhares de euros relativamente ao [ano de] 2008, associado a um aumento no número de trabalhadores de 225 para 260. Este aumento no número de funcionários precedeu o despedimento colectivo verificado em 2010.

Também é importante realçar de novo o facto da agência de Amarante ter apresentado sistematicamente, ao longo do período em causa, melhores indicadores económico--financeiros do que a BB em termos totais.

Conclusão final com referência ao quesito único[:]

Face ao exposto considera ser válido o argumento utilizado pelo réu para fundamentar o despedimento colectivo com base em dificuldades económico-financeiras que imponham a tomada de decisões pela gestão que permitissem ajustar a estrutura de gastos da empresa a uma nova realidade de exercício do negócio, na medida em que se verificou no período em causa um decréscimo efectivo na actividade exercida. Contudo, neste contexto a agência de Amarante obteve melhor desempenho relativo do que a BB em termos gerais.»

Por outro lado, provou-se que, «[n]o negócio da R., o número de contratos efectuado baixou 23% em 2008, relativamente ao ano anterior», «[a] carteira total de crédito sob gestão registou quedas de 3,5% em 2008 e 15,3% em 2009», «[a] quebra do crédito ao consumo em 2009 foi de 22% em 2008 e de 43% em 2009», «[e]m termos de cumprimento de objectivos, quanto a valores de crédito concedido e margens brutas obtidas, a agência de Amarante obteve em qualquer dos 3 anos referidos pela R. como de dificuldades económico-financeiras (2008 a 2010) melhores resultados do que a BB em termos totais», «[e]m termos de volume de crédito concedido realizado, a agência de Amarante apresentou ao longo do mesmo período valores estáveis, até com uma ligeira tendência de crescimento», «[s]ituação idêntica verificou-se ao nível da margem bruta realizada por aquela Agência, que se apresentou sempre melhor que a BB em geral», «[e]m termos do número de contratos celebrados, o peso relativo da agência de Amarante foi crescente ao longo do período analisado», «[a] R., a nível geral, sofreu uma efectiva redução da sua actividade por problemas macroeconómicos», «[e]m 2009, face ao resultado líquido obtido, negativo de 2,2

milhões de euros, o capital próprio tomou-se inferior ao capital social» e, em derradeiro termo, «[n]o exercício económico de 2009, os gastos com o pessoal (excluindo a administração) aumentaram cerca de 1.163 milhões de euros relativamente a 2008, associado a um aumento do número de trabalhadores de 225 para 260» [cf. factos provados BF) a BO)].

No despacho saneador com o valor de sentença, que apreciou se procediam os fundamentos invocados para o despedimento colectivo, consignou-se, a propósito:

«No caso dos autos, o que se apurou, de acordo com o relatório do assessor técnico, foi a tendência para uma redução, na empresa em geral (ou seja, no conjunto das agências da R.), da actividade de contratos de crédito, sobretudo de crédito ao consumo (o qual teve uma queda de 22% em 2008 e de 43% em 2009). Também se apurou uma redução no valor do activo da empresa, sendo o resultado líquido de 2009 negativo em 2,2 milhões de euros e tendo-se, por causa deste resultado, o capital próprio tornado inferior ao social.

Este facto, por si só, denota dificuldades económico-financeiras graves, já que, como salienta o assessor no dito relatório, impede a distribuição de dividendos ou bens aos sócios (art. 32° do Cód. Soc. Comerciais). E os factos referidos, no seu conjunto, quando comparados com a circunstância de entre 2008 e 2009 ter havido um aumento do número de empregados (de 225 para 260), com aumento dos gastos em pessoal (em 1.163 milhares de euros), tornam patente que a R., para manter a sua viabilidade económico--financeira, teria de tomar opções e gestão que passassem pela redução de pessoal.

Além de não haver ou subsistir fundamento para o aumento de pessoal a que (incompreensivelmente, diga-se) a R. procedera em 2008, a manutenção de todos os postos de trabalho traduzir-se-ia em custos injustificados pela receita esperada ou, pelo menos, incompatíveis com uma gestão racional e eficiente. O parecer do assessor junto aos autos é elucidativo nesse sentido, nenhuma objecção ou reparo nos merecendo os dados que utilizou ou as conclusões a que chegou.

Estão assim demonstrados motivos "de mercado" e "estruturais" suficientemente concretos ou reais para se julgar lícito o despedimento promovido pela R.

Isso é tanto mais assim quanto é certo que, para este efeito, não exige a lei motivos de tal modo ponderosos ou relevantes que ponham em causa a sobrevivência da empresa ou, enfim, que tornem a falência a alternativa ao despedimento. Exigi-lo, para fundamentar o despedimento, seria aliás um factor de irracionalidade na gestão das empresas e uma solução que acabaria por ir contra o interesse na estabilidade (e aumentos) dos postos de trabalho; quando, como defende Pedro Romano Martinez, *in* Direito do

Trabalho, 2.ª ed., Almedina, Outubro de 2005, p. 954, "não cabe ao tribunal apreciar o mérito" das decisões empresariais", mas "verificar se o empregador não está a agir em abuso de direito ou se o motivo não foi ficticiamente criado" […].

É certo que — e este é um aspecto pelo qual o A. e a técnica por ele nomeada se batem (vd. a declaração de discordância de fls. 455 e 456) — fica aparentemente por explicar porque é que a R. optou por despedir pessoal — designadamente o A. — de uma agência — a de Amarante — cujo desempenho, apesar de tudo, se manteve melhor (em termos de cumprimento de objectivos, crédito concedido e margens brutas obtidas) que o da empresa em geral.

Tal falta de explicação ou de nexo de causalidade é, porém e a nosso ver, meramente aparente, já que resulta do próprio procedimento do despedimento (Doc. 1), quando a fls. 24 e 26 a R. explicita o "critério que serviu de base à selecção dos trabalhadores a despedir".

Conforme aí se refere, a selecção ou escolha dos trabalhadores derivou de 3 critérios: um primeiro referente aos departamentos onde se identificou excesso de mão-de-obra para o volume de negócios; um segundo referente à menor capacidade de adaptação de certos trabalhadores à reestruturação necessária; e um terceiro referente à menor produtividade e/ou assiduidade.

Com base nestes critérios, a R. escolheu diversos trabalhadores, em diversas agências (Amarante, Porto, Évora, Leiria), de diversas áreas (*front-office*, *midle-office*, *back-office*) e com diversas funções (desde funções de Direcção a funções administrativas, passando por funções de Promoção Comercial) [como] melhor explica naquele documento. Não se tratou pois de uma opção discricionária e, ainda que outras opções fossem possíveis, o certo é que nada demonstra não ser a dispensa do A. adequada ao desiderato pretendido com o despedimento colectivo — a recuperação económico-financeira.

Nestes termos, face aos elementos disponíveis, não podemos concluir, como pretende o A., pela improcedência dos fundamentos invocados pela R. para o despedimento colectivo.»

Tudo ponderado, não se acolhe o entendimento transcrito, no sentido de que, no caso vertente, procede o motivo justificativo do despedimento colectivo em causa.

É certo que, na comunicação da decisão de despedimento, a ré explicitou os motivos justificativos do despedimento colectivo operado e, nos parágrafos 8.º a 12.º do capítulo intitulado «PERDA DE NEGÓCIO», discriminou os critérios adoptados na redução de pessoal, que conduziram à decisão de nela abranger o autor/recorrido. E, doutra parte, a

consideração «do próprio procedimento do despedimento (Doc. 1), quando a fls. 24 e 26 a R. explicita o "critério que serviu de base à selecção dos trabalhadores a despedir"», é adequado a esclarecer quais os critérios de selecção comuns a todos os trabalhadores abrangidos pelo despedimento colectivo.

Todavia, os referidos critérios, porque genéricos, não permitem descortinar os fundamentos que determinaram a inclusão do autor no despedimento colectivo e não qualquer outro trabalhador da ré; e, igualmente, não se extrai da matéria de facto provada quais os motivos justificativos da decisão de abranger aquele trabalhador em concreto no despedimento colectivo.

Por outro lado, provou-se que o autor «exercia as suas funções na agência da R. sita em Amarante, tendo sido o único trabalhador desta agência abrangido pelo despedimento colectivo», na qual desempenhava «as funções inerentes à categoria profissional de director» [factos provados AB) e AH)], sendo que, «[e]m termos de cumprimento de objectivos, quanto a valores de crédito concedido e margens brutas obtidas, a agência de Amarante obteve em qualquer dos 3 anos referidos pela R. como de dificuldades económico-financeiras (2008 a 2010) melhores resultados do que a BB em termos totais», e, «[e]m termos de volume de crédito concedido realizado, a agência de Amarante apresentou ao longo do mesmo período valores estáveis, até com uma ligeira tendência de crescimento», verificando-se situação idêntica «ao nível da margem bruta realizada por aquela Agência, que se apresentou sempre melhor que a BB em geral», realçando-se que, «[e]m termos do número de contratos celebrados, o peso relativo da agência de Amarante foi crescente ao longo do período analisado» [factos provados BI) a BL)], pelo que, neste contexto, não é possível estabelecer uma clara interrelação entre a situação funcional do autor e os motivos que justificaram a redução de pessoal tida por necessária.

Tudo para concluir que a não adequação dos motivos gerais invocados para o despedimento colectivo relativamente à situação funcional do autor e a ausência de razoabilidade do despedimento daquele trabalhador face à motivação que subjaz ao despedimento colectivo operado, determina a improcedência dos respectivos motivos justificativos e conduz à sua ilicitude, nos termos do estipulado na alínea *b*) do artigo 381.º, devendo, por isso, manter-se a decisão que considerou ilícito o despedimento do autor, embora com diferente fundamentação.

Procede, assim, a conclusão 2) da contra-alegação do autor/recorrido.

III

Pelo exposto, atendendo à procedência da conclusão 2) da ampliação do âmbito do recurso requerida pelo autor, nega-se a revista e confirma-se o acórdão recorrido, embora com diferente fundamentação.

Custas, neste Supremo Tribunal, a cargo da ré.

Anexa-se o sumário do acórdão.

Lisboa, 19 de Dezembro de 2012

Pinto Hespanhol (Relator)
Isabel São Marcos
Fernandes da Silva

43) Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 10.01.2019 (Processo n.º 3338/15.9T8VCT.G1) – Despedimento coletivo

Relator: Antero Veiga
Palavras-chave: despedimento coletivo; formalidades; critério de seleção; fundamentos; controlo judicial; ilicitude do despedimento.

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação de Guimarães.

J. M. e A. J., intentaram a presente ação especial para impugnação de despedimento coletivo contra X Portugal - Companhia de Seguros, S.A., pela qual pedem seja declarado ilícito e nulo o despedimento promovido, invocando que o processo em causa não tem qualquer motivo económico na sua base, nem verdadeiro critério de seleção. A ré esteve a preparar a empresa para a vender. Foi a ré que criou condições para o decréscimo das vendas através de uma política de desinvestimento. A redução dos espaços Y para apenas 6 locais – Pontos Âncora – seria incompreensivelmente insuficiente para a dimensão que ela tem a nível nacional. Alegam ainda vícios procedimentais e que a fase de informação e consulta não teve sentido útil, a decisão estava tomada.

Pedem seja a ação julgada procedente e provada e por via dela declarada a improcedência dos fundamentos, declarada de qualquer forma a ilicitude do despedimento, condenada a Ré a reintegrar os A.A. sem prejuízo da antiguidade e categoria, e a pagar-lhe as remunerações desde o 30.º dia anterior à propositura da ação - de 1.716,72 € para o 1.º A. e de e de 1.711,24 € para o 2.º A. – e até ao trânsito em julgado da decisão, com todas as consequências legais.
A Ré veio deduzir contestação referindo os motivos invocados para o despedimento, que considera lícito.
*
Os assessores qualificados nomeados juntaram o seu relatório.

No saneador decidiu-se que foram cumpridas as formalidades legais do despedimento coletivo e que procedem os fundamentos invocados para a utilização deste mecanismo legal de cessação de contratos de trabalho, absolvendo-se a ré dos pedidos.

Inconformados os autores interpuseram recurso apresentando as seguintes conclusões:

A) Dos motivos a incluir na carta a enviar aos trabalhadores com a decisão de despedimento deverá constar, de forma expressa e concretizadora, o motivo que, de acordo com os critérios de seleção, justifica a sua escolha individualizadora;
B) Não constando tal explicação, concretização e individualização da carta enviada aos A.A., é o despedimento ilícito, nos termos dos art.ºs 363º, n.º 1 e 381.º, n.º 1, al.ª b) do Código do Trabalho.
C) Assim não se entendendo, sempre deverá o processo prosseguir para apuramento de tal matéria, uma vez que os A.A. impugnaram os critérios de seleção;
D) Na fundamentação do despedimento a Ré referiu que visava recuperar a empresa para em 2017 ela ter resultados positivos, e para permitir a sua viabilidade e continuidade;
E) Alegaram os A.A. que o verdadeiro motivo foi outro, foi vender a empresa, como veio a acontecer efetivamente, o que a ser verdade tornaria o despedimento ilícito;
F) Também esta matéria (art.º 24.º a 30.º da p.i) deverá ser apurada em julgamento;
G) Também a matéria alegada nos art.ºs 52.º a 56.º da p.i é suscetível de infirmar os fundamentos do despedimento, que se focam na necessidade de diminuição de despesas com pessoal, e por isso necessitar de ser apurada;
H) O mesmo se diga da matéria alegada nos art.º 31.º a 49.º da p.i., que põe em causa factos concretos que sustentam a fundamentação;
I) A Ré dispensou os A.A. de trabalhar e extinguiu os postos de trabalho ainda antes das reuniões e negociações, o que lhes retirou sentido útil, e poderá tornar os despedimentos ilícitos, face à diretiva 98/59/CE – o que também justifica apurar o que foi alegado nos art.ºs 66.º a 65.º da p.i.; Termos em que o despedimento dos A.A. deverá ser declarado ilícito nos termos dos art.ºs 363.º, nº 1 e 381º, n.º 1, al.ª b) do Código do Trabalho, ou, assim não se entendendo, deverão os autos prosseguir para julgamento com vista ao apuramento da matéria referida nas al.s C) a I) das Conclusões.

Em contra-alegações sustenta-se o julgado.

O Exmº PGA deu parecer no sentido da improcedência.
***
Factualidade considerada assente:

1 – O A. J. M. foi admitido ao serviço da R. em 1 de fevereiro de 1980 e, em abril de 2015, encontrava-se a exercer a sua atividade profissional na delegação da R. em Viana do Castelo, com a categoria de "técnico comercial", auferindo a retribuição mensal de €1.716,72.

2 – O A. António Jorge foi admitido ao serviço da R. em 2 de janeiro de 1991 e, em abril de 2015, encontrava-se a exercer a sua atividade profissional na delegação da R. de Viseu, com a categoria de "técnico comercial", auferindo a retribuição mensal de €1.711,24.
3 – A a 7 de abril de 2015, a R. comunicou, por escrito, à sua Comissão de Trabalhadores que era sua intenção promover um processo de despedimento coletivo.
4 – Dessa comunicação constava o seguinte:
Anexo I: Descrição dos motivos invocados para o despedimento coletivo;
Anexo I – A: Organigrama com atual estrutura da R.;
Anexo I – B: Organigrama com a futura estrutura da R.;
Anexo II: Quadro de pessoal, discriminado por setores organizacionais da empresa;
Anexo III: Indicação dos critérios que servem de base para a seleção dos trabalhadores abrangidos no processo de despedimento;
Anexos IV-A: Indicação dos trabalhadores abrangidos no processo de despedimento da R., das respetivas categorias profissionais e identificação dos critérios;
Anexos IV-B: Indicação dos trabalhadores abrangidos no processo de despedimento da Y – Centro de Serviços a Clientes, A.C.E. e das respetivas categorias profissionais;
Anexo V: Indicação do período de tempo no decurso do qual se pretende efetuar o despedimento;
Anexo VI: Indicação do método de cálculo de qualquer eventual compensação genérica a conceder aos trabalhadores a despedir, para além da compensação referida no artigo 366.º do Código do Trabalho e no artigo 5.º da Lei n.º 69/2013, de 30 de agosto;
Anexo VII: Quadro de trabalhadores que, sem prejuízo da manutenção da relação laboral até ao termo do processo, ficaram dispensados da prestação de trabalho sem perda de remuneração.
(documento de fls. 92 a 113, que aqui se dá por integralmente reproduzido)
5 – Na mesma data, a R. também comunicou a cada um dos trabalhadores abrangidos, nomeadamente aos AA., que havia iniciado o processo de despedimento coletivo, entregando-lhes cópia da supra referida comunicação.
6 – Ainda na mesma data, a R. informou a DGERT do início daquele processo de despedimento coletivo. (documento de fls. 114, que aqui se dá por integralmente reproduzido).
7 – No dia 10 de abril de 2015, a R. promoveu a realização nas suas instalações de uma reunião de informações e negociação, na qual estiveram presentes a Comissão de Trabalhadores, acompanhada pelos seus assessores, e o representante da DGAERT, e onde a R. propôs, nomeadamente o seguinte:

- medidas alternativas ao despedimento em relação a um conjunto de trabalhadores, nomeadamente passagens a um regime de pré-reforma e passagens a um regime de teletrabalho; e
- compensações económicas superiores às previstas na lei para os trabalhadores cuja medida aplicada seria a cessação dos respetivos contratos.
(documento de fls. 165 a 167, que aqui se dá por integralmente reproduzido)

8 - A R. promoveu depois reuniões individuais com os trabalhadores envolvidos, apresentando-lhes a respetiva concretização individual da proposta de compensação majorada face ao legal, com vista à cessação dos respetivos contratos de trabalho ou de medida alternativa ao despedimento, nos termos em que havia sido apresentada na supra referida reunião.

9 - Na sequência das reuniões individuais acima referidas, dos 33 trabalhadores abrangidos, 25 deles formalizaram a respetiva aceitação da cessação do seu contrato de trabalho, por via do despedimento coletivo, e 5 aceitaram transitar para um regime de pré-reforma.

10 – No dia 27 de abril de 2015, a R. comunicou por escrito aos AA. A cessação do respetivo contrato de trabalho, com efeitos a partir do dia 14 de julho de 2015. (documentos de fls. 573 e fls. 184-verso, que aqui se dão por integralmente reproduzidos).

11 - A R. transferiu para as contas dos AA. as competentes compensações legais pelo despedimento coletivo, que estes de imediato devolveram.

12 – A R. é uma companhia de seguros que se encontra integrada no grupo económico "Y", dedicando-se essencialmente à atividade de seguro e resseguro, em todos os ramos e operações não vida.

13 – Nos anos de 2011 a 2014, o quadro de evolução da economia portuguesa pode resumir-se no seguinte quadro:

Descrição	2014	2013	2012	2011
Δ PIB (em %)	0,9	-1,4	-3,2	-1,6
Taxa de desemprego média anual (em %)	14,1	16,4	15,8	12,9
Saldo global das administrações públicas (em % do PIB)	-4,5	-4,8	-5,6	-7,4
Dívida pública bruta consolidada (em % do PIB)	130,2	129,7	125,8	111,1

14 – Por seu lado, o setor segurador, onde se enquadra a R., teve o seguinte quadro de evolução:

Descrição	2014	2013	2012	2011	2010	2009
N.º de empresas de seguros	78	77	79	79	89	87
Vida	20	19	20	20	21	22
Não Vida	46	46	47	47	50	52
Mistas	12	12	12	12	12	13
Produção de seguro direto (milhões de euros)	14.400	13.185	10.970	11.720	16.427	14.582
Vida	10.505	9.278	6.952	7.568	12.219	10.411
Não Vida	3.895	3.907	4.018	4.152	4.208	4.171

15 – A produção da R., aferida pelo volume de prémios emitidos nos segmentos vida e não vida, teve a seguinte evolução:

Descrição	2014	2013	2012
Produção total - Prémios emitidos de seguro direto	3.333	3.335	3.460
Acidentes e doença	1.110	1.090	1.126
Incêndio e outros danos	682	683	691
Automóvel	1.249	1.265	1.345
Transportes	53	57	59
Responsabilidade civil	86	84	89
Diversos	159	156	150

16 – O que se traduziu nos seguintes resultados técnicos:

Descrição	2014	2013	2012
Resultados técnicos	410	838	812
Vida	396	817	729
Não Vida	14	21	83

17 – Por outro lado, os custos com o pessoal representaram 9,3% dos prémios emitidos em 2012, 9,4% dos prémios emitidos em 2013 e 7,9% dos prémios emitidos em 2014.

18 – A R. foi procedendo a uma reestruturação dos seus serviços durante os anos de 2011 a 2014, a qual passou pelo corte sucessivo no número de colaboradores, cortes acima dos 10% tendo, em 2013, superado os 13%.

19 – Durante este período de tempo, os rácios de rendibilidade da R. estiveram sempre em queda, revelando menor capacidade de gerar resultados a partir dos contratos existentes, menor capacidade de rentabilizar os ativos e ainda de remunerar os capitais próprios investidos e/ou retidos.

20 – A R. registou uma forte quebra da margem de solvência de 2011 para 2012 (33,3%), uma nova quebra de igual grandeza de 2012 para 2013, e recuperando apenas parte destas descidas em 2014.
21 – A atividade da R. estava sobretudo ancorada no ramo segurador "não vida", sendo que, no período em causa, o setor segurador apenas no ramo "vida" registou alguma evolução positiva (no caso da R., o ramo "não vida" que, em 2011, era positivo em 5.552 milhares de euros, passou a ser fortemente negativo nos anos seguintes, atingindo em 2014 o valor negativo de -35.992 milhares de euros).
***
Conhecendo do recurso:

Nos termos dos artigos 635º, 4 e 639º do CPC, o âmbito do recurso encontra-se balizado pelas conclusões do recorrente.

Questões colocadas:

- Indicação na carta a enviar aos trabalhadores com a decisão de despedimento de forma expressa e concretizadora, do motivo que de acordo com os critérios de seleção justifica a sua escolha individualizadora - ilicitude nos termos dos art.ºs 363º, n.º 1 e 381.º, n.º 1, al.ª b) do Código do Trabalho.
- prosseguimento para julgamento para apuramento do modo e critérios de seleção.
- Abuso de direito na invocação do mecanismo do despedimento, pretendendo-se não a recuperação mas vender a empresa - apuramento da matéria dos artigos art.º 24.º a 30.º, 52.º a 56.º e 31.º a 49.º da p.i.
- Extinção dos postos de trabalho antes das reuniões e negociações – sentido útil destas, ilicitude face à diretiva 98/59/CE – Apreciação dos factos alegados em art.ºs 66.º a 65.º da p.i.
***
No entender dos recorrentes a carta enviada aos trabalhadores com a decisão de despedimento deveria conter de forma expressa e concretizada, o motivo que, de acordo com os critérios de seleção, justifica a sua "escolha individualizadora". Não constando da carta tal concretização o despedimento seria ilícito nos termos dos artigos 363º, 1 e 381º, 1, b) do CT.

No dia 27 de abril de 2015, a R. comunicou por escrito aos AA. a cessação do respetivo contrato de trabalho, com efeitos a partir do dia 14 de julho de 2015, não constando desta os critérios de seleção.
Consta da comunicação da intenção de proceder a despedimentos a indicação dos critérios de seleção, conforme anexo III.

Aí se refere:

a) Supressão em absoluto de funções e postos de trabalho/inexistência de pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico
Sempre que na unidade visada pela reestruturação o posto de trabalho afetado é único, isto é, não existe outro posto de trabalho de conteúdo funcional idêntico, o respetivo titular foi integrado no presente procedimento sem necessidade de adoção de critérios de comparação.
b) Encerramento de unidade
Sempre que uma determinada unidade é, no âmbito da reestruturação encerrada, os respetivos postos de trabalho são suprimidos e os respetivos titulares foram integrados no presente procedimento, sem necessidade de adoção de critérios de comparação.
c) Pluralidade de postos e trabalho de conteúdo funcional idêntico
Sempre que na unidade visada pela reestruturação os postos de trabalho afetados são múltiplos e apenas se pretende suprimir uma parte, a Y … socorreu-se dos seguintes critérios de seleção:

i) Menor produtividade ou competência suportados por avaliações documentadas
Foram tidos em conta os resultados das avaliações dos últimos dois anos (2012 e 2013) e cujos parâmetros foram previamente dados a conhecer aos trabalhadores.

ii) Menor polivalência/ versatilidade profissional

Nos casos em que os trabalhadores em cotejo e comparação apresentam níveis de avaliação idênticos… ponderou a polivalência e versatilidade profissional de cada trabalhador mediante uma avaliação ad hoc

Este critério teve por base as habilitações técnicas ou experiencia profissional dos trabalhadores em confronto, que exerçam as mesmas funções, o que não reflete apenas a inclusão de trabalhador qualificado, mas também, e atendendo à função em causa, o trabalhador com excesso de qualificação.

iii) Maior custo salarial

Atendendo a que o propósito da reestruturação…tem também por base uma política de racionalização de custos, que, previsivelmente contribuirá de forma determinante a que a Y… se possa reequilibrar financeiramente, e, futuramente, recuperar a sua posição no mercado, o custo que representa cada trabalhador na estrutura financeira da empresa foi tida em conta…"
Os critérios são percetíveis e foram indicados nas comunicações devidas.

Quanto à ilicitude do despedimento, resulta do CT:

Ilicitude de despedimento

Artigo 381.º

Fundamentos gerais de ilicitude de despedimento
Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes ou em legislação específica, o despedimento por iniciativa do empregador é ilícito:

a) Se for devido a motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, ainda que com invocação de motivo diverso;
b) Se o motivo justificativo do despedimento for declarado improcedente;
c) Se não for precedido do respetivo procedimento;
d) Em caso de trabalhadora grávida, puérpera ou lactante ou de trabalhador durante o gozo de licença parental inicial, em qualquer das suas modalidades, se não for solicitado o parecer prévio da entidade competente na área da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres.
…
Artigo 383.º
Ilicitude de despedimento coletivo
O despedimento coletivo é ainda ilícito se o empregador:

a) Não tiver feito a comunicação prevista nos n.os 1 ou 4 do artigo 360.º ou promovido a negociação prevista no n.º 1 do artigo 361.º;

b) Não tiver observado o prazo para decidir o despedimento, referido no n.º 1 do artigo 363.º;
c) Não tiver posto à disposição do trabalhador despedido, até ao termo do prazo de aviso prévio, a compensação por ele devida a que se refere o artigo 366.º e os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho, sem prejuízo do disposto na parte final do n.º 5 do artigo 363.º
Só nestes casos ocorre ilicitude do despedimento. A indicação dos critérios vem referenciada no artigo 360º, nº 2, al. c), sendo necessária a sua indicação nas comunicações a que o normativo se reporta.

Sobre a comunicação do despedimento refere o artigo 363º do CT:

1 - Celebrado o acordo ou, na falta deste, após terem decorrido 15 dias sobre a prática do ato referido nos n.os 1 ou 4 do artigo 360.º ou, na falta de representantes dos trabalhadores, da comunicação referida no n.º 3 do mesmo artigo, *o empregador comunica a cada trabalhador abrangido a decisão de despedimento*, com *menção expressa* do *motivo* e da *data de cessação* do contrato e indicação do *montante*, *forma, momento e lugar de pagamento* da compensação, dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho, por escrito e com antecedência mínima, relativamente à data da cessação
…
A comunicação contém todos os elementos necessários, não se verificando a apontada nulidade.
Veja-se o Ac. STJ de 19/11/2014, processo nº 3193/09.8TTLSB.L1.S1, onde se refere…"

"Importa relembrar que o artigo 383.º 1 al. a), do CT/09, não se refere à falta de indicação de critérios para seleção dos trabalhadores a despedir, como causa de ilicitude do despedimento…."

Adiantando-se que: "por isso, como observa o Ac. STJ de 3 de março de 2010, acima invocado, deverá entender-se que a falta de observância do disposto no art.º 360.º 2 al. c), consubstanciará uma irregularidade, que "(...) podendo embora vir a comprometer todo o procedimento, não é, por si só, necessariamente, determinante da ilicitude do despedimento, pois, atenta a finalidade da referida exigência – que é a de proporcionar, na fase de informações e negociação, a discussão em ordem a evitar a arbitrariedade e a discriminação, direta ou indireta, ou abuso por desvio ao fim económico que justifica o

recurso ao despedimento, na seleção de trabalhadores a despedir – a omissão de enunciação de critérios objetivos ou a deficiente informação sobre os mesmos pode ser suprida depois da comunicação inicial, em termos de permitir alcançar a finalidade e, em derradeiro termo, averiguar se a escolha de um trabalhador em lugar de outro decorreu, ou não, da aplicação de critérios objetivamente congruentes ou razoáveis, atenta a motivação comum do despedimento», para concluir que "[E]ssa irregularidade só afetará globalmente o despedimento se não vier a ser suprida em tempo útil, por forma a poderem a informação e os critérios de seleção ser tidos em conta na decisão final do processo de despedimento coletivo (..)".

Ainda RG de 5/11/2015, processo nº 1004/13.9TTPNF.G1 de onde se retira:

De qualquer modo, como resulta do art. 363.º, n.º 1, a decisão de despedimento não precisa sequer de fazer menção aos critérios de seleção dos trabalhadores, pelo que tratar-se-ia, mais uma vez, de vício não reconduzível às causas de ilicitude do despedimento estabelecidas no art. 383.º.

Na verdade, "(…), salvo quanto ao incumprimento do prazo dilatório da decisão final, a lei nada prevê para outros vícios que atinjam essa decisão…"

Improcede nesta parte a alegação.

***

- Extinção dos postos de trabalho antes das reuniões e negociações – sentido útil destas, ilicitude face à diretiva 98/59/CE – Apreciação dos factos alegados em art.ºs 66.º a 65.º da p.i.

Referem os recorrentes que a intervenção prévia da Comissão de Trabalhadores era obrigatória, e foi completamente omitida pela Ré. Resulta do procedimento que foi enviada comunicação à comissão de trabalhadores nos termos do artigo 360º do CT, e da ata de reunião de informações e negociações junta com a contestação resulta que a comissão de trabalhadores esteve presente.

As normas dos artigos 424º e 429º do CT não se reportam em si ao despedimento coletivo, nada tendo a ver com esta matéria, não implicando a sua violação ilicitude do despedimento, sendo cominada a violação do artigo 429º do CT com contra ordenação grave.

Não resulta por outro que tenha ocorrido violação da lei, designadamente do entendimento tido pelo TJ da EU quanto ao sentido útil das reuniões e negociações.
No entender daquele tribunal resulta da redação dos artigos 2.°, n.° 1, e 3.°, n.° 1, da Diretiva 98/59, que as obrigações de consulta e de notificação que impendem sobre a entidade patronal nascem num momento anterior ao da decisão deste último de rescindir os contratos de trabalho - acórdão de 27 de janeiro de 2005, Junk, C-188/03, Colect., p. I-885, n.os 36 e 37- . Alude-se que nesse caso ainda existe a possibilidade de evitar ou, pelo menos, de reduzir os despedimentos coletivos ou de atenuar as suas consequências.

Assim Ac. de 10 de setembro de 2009, Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK, Coletânea de Jurisprudência 2009 I-08163, nº 64, no sentido de que as consultas previstas no artigo 2.° da Diretiva 98/59 têm por objeto não só as possibilidades de evitar ou de reduzir os despedimentos coletivos mas também as possibilidades de atenuar as suas consequências pelo recurso a medidas sociais de acompanhamento que visam nomeadamente o auxílio à reintegração e à reconversão dos trabalhadores despedidos.

Ou seja, o dever de consultar deve ser cumprido em tempo útil, em termos tais que possam ser evitados ou minimizados os efeitos do projetado despedimento.

Assim a obrigação de consulta nasce quando a entidade patronal tenciona efetuar um despedimento coletivo ou elabora um projeto de despedimento coletivo - acórdão de 12 de fevereiro de 1985, Dansk Metalarbejderforbund e Specialarbejderforbundet i Danmark, 284/83, Recueil, p. 553, n.° 17.

O que se pretende é que as consultas e negociações ocorram antes de ter sido proferida a decisão de despedimento, a declaração de despedimento, independentemente da data da efetiva cessação do contrato, por força dos pré-avisos que as legislações dos Estados possam prever. Seja, para efeitos da diretiva, despedimento equivale à declaração de vontade do empregador rescindindo os contratos e não a cessação efetiva da relação de trabalho no termo do prazo de pré-aviso de despedimento.

E quando se fala em decisão de despedimento, quer-se aludir a "decisão", a declaração de vontade, não a mera intenção. Não é controlável a maior ou menor flexibilidade e abertura da entidade patronal a propostas efetuadas no âmbito das negociações. Ponto é que a decisão não esteja tomada, mas se trate de uma intenção, pois se houvesse decisão não teria sentido a consulta dos trabalhadores, como se refere no Ac. Junk. O facto que constitui o

despedimento é a manifestação de vontade do empregador de rescindir o contrato de trabalho – mesmo Acórdão.
Não resulta no caso que o processo não se tenha iniciado no momento adequado, isto é, no momento em que foi adotada uma decisão estratégica ou comercial que pode conduzir a um despedimento coletivo. A decisão de despedimento acorre apenas após o procedimento previsto nos artigos 360º ss, e nos temros do artigo 363º do CT.

Da ata de reunião resulta que a comissão de trabalhadores recusou as negociações por entender ter sido violado o direito de participação no processo de reestruturação, conforme artigo 429º do CT, contudo a empregadora não deixou de fazer uma proposta, abarcando designadamente majoração de compensações e pré-reformas.

O facto de alguns trabalhadores terem sido dispensados de comparecer ao trabalho e terem sido encerrados alguns postos de trabalho, não traduz por si uma declaração de despedimento. A ré poderia afinal, caso tivessem sido encontradas outras saídas, coloca-los noutros postos de trabalho, ou quiçá reativar os postos encerrados.

Não ocorre qualquer ilicitude.
***
Pretendem os recorrentes o prosseguimento para julgamento para apuramento do modo e critérios de seleção.

Em ambos os casos trata-se de situação de encerramento da unidade em que prestavam serviço, conforme resulta do procedimento. O critério é claro, todos os trabalhadores dessas unidades foram abrangidos. Na petição em bom rigor questionam a motivação da reestruturação, invocando abuso de direito, nada apontando de concreto aos critérios utilizados.

Assim e nesta parte improcede a invocação.
***
- Abuso de direito na invocação do mecanismo do despedimento, pretendendo-se não a recuperação mas vender a empresa - apuramento da matéria dos artigos art.º 24.º a 30.º, 52.º a 56.º e 31.º a 49.º da p.i.

Os factos invocados sobre que pretende fazer prova são os seguintes:

24. Mas toda esta motivação e fundamentação eram falsa, a Ré não queria reestruturar e relançar a empresa para permitir a sua continuidade.

25. Queria, pelo contrário, vendê-la.

26. Poucos dias depois de cessarem os contratos de alguns trabalhadores despedidos – o último foi em 13 de julho de 2015 -, já a Ré anunciava publicamente a proposta de compra da X (ver doc.º n.º 4).

27. A qual, obviamente, pela sua complexidade e valores em causa, já tinha atrás de si muitos meses de negociação.

28. Com este processo de despedimento coletivo, com falsa fundamentação, a Ré conseguia já o que no fundo almejava.

29.O processo começou por visar 33 trabalhadores, mas com exceção dos aqui A.A., e de 5 que aceitaram passar à situação de pré-reforma, todos os demais fizeram acordo com a Ré, nos termos do qual declararam aceitar o despedimento e não o impugnar, contra o recebimento de compensação superior à legal, e o quadro de pessoal ficou logo reduzido, para a venda à X prosseguir o seu caminho.

31. Por outro lado é de salientar que a Ré invoca decréscimo de vendas como justificação para o despedimento coletivo, mas a verdade é que ela própria criou condições para isso.

32.Na verdade tem havido um desinvestimento em Portugal pelo Grupo Y, que nos últimos anos tem vindo a diminuir os locais de contacto e atendimento ao público.

33.Foi essa política de desinvestimento, aliada ao saneamento da carteira ao nível da rede de corretores (grandes clientes), que provocou a diminuição de vendas.

34.Há seguradoras que seguiram o caminho inverso, e procuraram estar mais perto da clientela e da rede comercial, e conseguiram melhorar os seus resultados – como é o caso da Companhia de Seguros L., S.A..

35.É um argumento falacioso, pois foi a própria Ré a criá-lo.

36.A "descrição dos motivos invocados para o despedimento coletivo" que consta do Anexo I da comunicação da decisão de despedimento enviada aos A.A., merece reparos específicos, para além dos de ordem geral que já foram alegados.

37.Desde logo os dados oficiais da ASF – Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ex-ISP - Instituto de Seguros de Portugal) contrariam a ideia da "forte contração" do mercado da atividade seguradora (ponto 4 dos motivos).

38.Ponto 23 dos MOTIVOS: As seguradoras que estão a seguir o caminho inverso da Ré estão, como já se deixou dito, em crescimento.

39.E a Ré continuou a transferir dividendos para a casa mãe em França: 5.900.000,00 Euros, em 2009; 13.000.000,00 Euros, em 2010; 36.000.000,00 Euros, em 2012; 11.5000,00 Euros em 2013; 28.000.000,00, em 2014.

40.Ponto 24 a 26: Não tem sentido o que destes pontos consta, pois além de serem anos de recuperação, em 2013 o resultado líquido de Vida foi de 11.847.000,00 Euros e em 2014 foi de 16.722.000,00 Euros – um aumento de 41%.

41.E os resultados não foram ainda melhores devido à errada política do Grupo Y, de excluir do seu leque de produtos os PPR's e outros produtos de taxa garantida.

42 Está provado que é nas épocas de crises que as pessoas estão mais disponíveis para o aforro.

43.Ponto 29: confirma a inconsequência da fundamentação da Ré: a crise foi em 2011, e o setor segurador está a recuperar, pelo que não é a crise do setor segurador que pode justificar o despedimento coletivo.

44.Ponto 32: a diminuição do volume negócios da Ré decorre de decisões suas nesse sentido, foi intencional, pois como já se deixou alegado abandonou produtos essenciais, efetuou o saneamento da carteira ao nível da rede de corretores (grandes clientes) e fechou balcões.

45.Aliás as atuais medidas – se efetivamente fossem para levar a sério, e não apenas para preparar a venda da empresa – teriam consequências desastrosas, e provocariam o agravamento da situação da Ré.

46.O encerramento de balcões e a diminuição da rede comercial causam inevitavelmente um afastamento do público em geral, e enfraquecem também o apoio aos mediadores.

47.É incompreensível que a Ré alegue que com a reestruturação quis potenciar as vendas, quando dela resulta menos pontos de contacto, quer com o público quer com os mediadores.

48.É manifesto que a redução dos espaços Y para apenas 6 locais – Pontos Âncora – seria incompreensivelmente insuficiente para a dimensão que ela tem a nível nacional, caso não fosse vendida.

49.Não é preciso ser um especialista na matéria para concluir que não se pode aumentar vendas diminuindo os canais através dos quais elas se processam.

52.Diminuiu por um lado, e aumentou por outro, a começar por cima.

53.O Conselho Executivo aumentou de 1 + 6 (Presidente e Vogais) para 1 + 8, com o aumento de custos daí decorrentes, pois são os que mais ganham e mais custos implicam.

54.O Diretor Financeiro, de nível XVI de remuneração, foi substituído por outro trabalhador de nível XII, que foi promovido a XIV, quando havia outros de nível XIV, na área, para o substituir – criou-se assim um aumento de carga salarial desnecessário.

55.Para a área de prestadores, referente a Automóveis e Património, foi admitido em junho de 2015 um trabalhador a quem foi atribuído o nível XIV, como diretor, vindo substituir a Dr.ª S. F., a qual por seu turno foi para a área de "Controle e Reporting" - provocando novos aumentos de carga salarial com esta nova admissão.

56.Já em maio de 2015 tinha sido admitido outra trabalhadora (J. I.) como responsável com funções de chefia e o nível XIV de remuneração – sendo que este nível de remuneração é de quadros da empresa.
Ora resulta que, fora a questão da utilização fraudulenta do mecanismo de despedimento coletivo, invocado no artigo 24º e 28º de forma genérica, os recorrentes tecem comentários à situação do mercado, e pretendem seja apreciados os critérios e opções de gestão da empresa.

A empresa pode até ter tomado no passado opções de gestão erradas, tal não implica inibição de iniciar e proceder ao despedimento coletivo verificando-se os motivos legalmente previstos, a menos que a situação tenha sido criada fraudulentamente para esse efeito, o que não resulta do alegado. Quanto à diminuição dos pontos de venda, uma vez mais os autores comentam os critérios de gestão, ignorando até as novas formas de chegar aos potenciais clientes, sem ser por pontos físicos de contacto, designadamente por meios informáticos.

Quanto à intenção de venda, como se refere na decisão, o objetivo da empresa, demonstrada que sejam os motivos do despedimento, não releva. Se a sua intenção era vender é opção dos acionistas, que não é sindicável. Desde que haja motivos legais para o despedimento, se o objetivo é vender é irrelevante.

Quanto ao aumento de pessoal a nível de direção e algumas chefias, a factualidade elencada por si só não é de molde a inutilizar a factualidade que resulta do relatório, nem implica ilicitude do procedimento e dos despedimentos. Como refere a decisão recorrida, a circunstância da R. poder ter necessidade de reduzir os seus custos de pessoal não é de forma alguma incompatível com a eventual necessidade de contratação de alguns quadros específicos, para fazer face até às exigências de reestruturação que então levava a cabo. Saliente-se que a estrutura de direção de uma empresa e os quadros superiores, não é questão de somenos na gestão de uma empresa, não resultando dos factos alegados como desproporcionadas ou manifestamente excessivas as alterações, por ocasião de um despedimento coletivo, não se referenciando sequer quais os custos acrescidos de tais alterações. Uma reestruturação pode implicar naturalmente alterações na orgânica de direção e de chefias, eventualmente com mais custos, mas necessárias, do ponto de vista da opção de gestão, para o projeto que se pretende implementar.

Quanto à questão da fraude, a mesma resultará da insubsistência dos motivos invocados, o que não ocorre. Importa atentar em que o relatório pericial não foi posto em causa por qualquer das partes, nem foram solicitados esclarecimentos.
Não se revela necessária a produção de prova que os autores referem.
***
Da licitude ou não do despedimento coletivo.

Artigo 359.º
Noção de despedimento coletivo

1 - Considera-se despedimento coletivo a cessação de contratos de trabalho promovida pelo empregador e operada simultânea ou sucessivamente no período de três meses, abrangendo, pelo menos, dois ou cinco trabalhadores, conforme se trate, respetivamente, de microempresa ou de pequena empresa, por um lado, ou de média ou grande empresa, por outro, sempre que aquela ocorrência se fundamente em encerramento de uma ou várias secções ou estrutura equivalente ou redução do número de trabalhadores determinada por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos.
2 - Para efeitos do disposto no número anterior consideram-se, nomeadamente:
a) Motivos de mercado - redução da atividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado;
b) Motivos estruturais - desequilíbrio económico-financeiro, mudança de atividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;
c) Motivos tecnológicos - alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização de instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação.

O despedimento coletivo é um despedimento por causas objetivas, devendo a empregadora fundamentar a necessidade de proceder ao despedimento enquadrando os factos que determinam a sua decisão nos motivos indicados no n.º 2 do artigo 359.º do CT e cumprindo os procedimentos previsto na lei (arts 360º ss).

Como refere Romano Martinez no Código do Trabalho anotado, em nota ao artigo, os motivos determinantes do despedimento coletivo são económicos podendo estar relacionados com aspetos presentes ou futuros do mercado, da estrutura empresarial, ou perspetivas de alteração tecnológica.

Trata-se no artigo de uma concretização exemplificativa. Pode acorrer que os motivos determinantes do despedimento coletivo tenham a ver com fundamentos variados, ou seja, com a interação de razões de mercado, estruturais ou tecnológicas, ou de algumas delas. Importa em tais casos que toda a fundamentação seja invocada, apenas podendo atender-se aos factos e fundamentos constantes da decisão de despedimento comunicada ao trabalhador, conforme artigo 388º, nº 3 e 387º nº 3 do CT.

Não é condição que a empresa esteja em situação económica difícil, nem que demonstre que ficará em situação económica difícil se não proceder ao despedimento coletivo. Importa é que os motivos económicos invocados sejam verdadeiros e se encontrem numa relação "lógica", do ponto de vista da gestão, com o despedimento.

O legislador reconhece a importância de o empresário poder adequar a sua empresa às condições económicas (de mercado, estruturais e tecnológicas) em que a mesma desenvolve a sua atividade, respeitando as expetativas, previsões e política de desenvolvimento do mesmo, que tanjam ao direito de "livre iniciativa e empresa". Uma empresa adaptada constitui uma vantagem para a comunidade, já que oferece melhores garantias de subsistência e manutenção a longo prazo, constituindo assim fonte de emprego e de riqueza de forma mais sustentada.

Como refere Bernardo Xavier, o despedimento coletivo deve ser um meio para evitar a crise na empresa e não uma solução quando a crise está instalada, referindo poder ocorrer mesmo em empresas que não estão em situação económica delicada - " O processo especial de impugnação do despedimento coletivo", in: Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Vol. VI, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 156-157.

O mecanismo pode ser usado não apenas numa situação de crise empresarial, mas ainda e fora dessa, numa perspetiva gestionária de "reorientação estratégica da empresa", ou de "ajustamento" a novas condições de mercado.

Júlio Gomes refere em "Direito do Trabalho, Relações Individuais de Trabalho, volume I, pág. 985 ss, que o despedimento coletivo não tem que consistir numa medida absolutamente indispensável para a sobrevivência da empresa. O que é necessário é que a medida seja adequada e proporcionada tendo em vista o escopo de manter ou aumentar a competitividade da empresa.

Em face desta liberdade de empresa têm-se colocado a questão de saber em que termos se pode exercer o controlo judicial.

A questão do controlo judicial da licitude do despedimento coletivo suscitou entendimentos diversos sobre o alcance dessa sindicância a nível substantivo, sobretudo no que tange à aplicação da al. b) do artigo 381º do CT (improcedência do motivo justificativo invocado).

É que tratando-se de uma motivação objetiva, de natureza económica, a mesma decorre de "critérios de gestão" do empregador, intercorrendo a aqui a "liberdade de empresa" e de "modelos de gestão e de organização", designadamente da sua alteração por opção do empregador (arts. 61.º e 62.º, CRP).

Agora de forma mais clara o despedimento coletivo insere-se na política empresarial, como refere Pedro Martinez em nota, salientando a diferença de redação em relação ao artigo 26º nº 2 do LCCT em que constava o termo "comprovada" "redução da atividade" constando agora " redução da atividade" e "diminuição previsível". Trata-se de uma medida de gestão traduzida numa diminuição do nível de emprego de categoria ou categorias determinadas.

Num dos entendimentos perfilhados, ao tribunal não cabe apreciar o mérito das decisões do empresário, na medida em que constituam atos de gestão que estejam ao abrigo da liberdade de empresa. Caber-lhe-ia apenas aferir da realidade dos factos e se não ocorre abuso de direito. Neste sentido, entre outros, Romano Martinez em anotação, referindo que ao empresário é livre de empreender um caminho ruinoso.

Outros sustentam que " o controlo judicial não pode deixar de incidir sobre a proporcionalidade entre a motivação apresentada e a decisão de proceder ao despedimento coletivo, à racionalidade desta decisão, às medidas alternativas apresentadas pelos representantes dos trabalhadores e à reação do empregador a essas medidas." – Júlio Gomes, Direito do Trabalho, vol. I –Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p.991 ss. Vd. Sobre assunto, Denise Borges Pires, "Processo especial de impugnação de despedimento coletivo: estudo e reflexão sobre questões controversas", disponível na net, pág. 51ss.

No anterior CPT (alteração do D.L. 315/89 de 21/9) referia-se no artigo 156-F nº 4, (inserido no Cap.II – processos de impugnação de despedimento coletivo), que na apreciação dos factos deve o juiz respeitar os critérios de gestão da empresa. É de manter o entendimento.

Nas palavras de Lobo Xavier, "dessa omissão do novo CPT não pode retirar-se que o juiz deva substituir os critérios de gestão da empresa pelos seus critérios pessoais, se atuasse como gestor: cumpre-lhe sempre respeitar a margem de discricionariedade do empregador" - "Regime do despedimento coletivo e as alterações da Lei nº32/99", in Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Vol. I, Almedina, 2001, pág. 409.

A decisão do tribunal deve respeitar as decisões do empresário, na medida em que constituam atos de gestão que estejam ao abrigo da liberdade de empresa, efetuando um juízo de razoabilidade, surpreendendo intuitos fraudulentos e ou pouco sérios do ponto de vista da redução da mão de obra, designadamente pela sua incongruência, verificando-se da existência de uma relação causal entre os motivos e o despedimento. Este nexo causal deve ser aferido em função do critério de gestão da empresa, que não se mostre de todo irrazoável e abusivo, sob pena de acabar por redundar numa intromissão no direito de livre iniciativa e empresa.

Fraústo da Silva refere que se impõe "apreciar a adequação do despedimento de cada um dos trabalhadores atingidos à fundamentação do despedimento coletivo" - Observações acerca da seleção social no procedimento de despedimento coletivo, Questões Laborais, XVII, 2010, 89.

Vd. STJ de 24/5/2006, processo nº 06S379, referindo STJ de 7/11/2001 (revista nº 594/01) referindo que "a legalidade do despedimento terá de ser aferida com respeito pelo critério empresarial e não à luz de mecanismos de viabilização da empresa, de tal modo que o dever do julgador é proceder a um juízo racionalmente controlável sobre os fundamentos invocados, não lhe competindo substituir-se ao empregador e considerar improcedentes os fundamentos aduzidos apenas porque se entende que deveriam ser outras as medidas a adotar"

E quanto ao nexo referindo:

" Na apreciação dos fundamentos do despedimento coletivo, importa ter em conta: (a) a verificação objetiva dos motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais; e (b) a existência de um nexo entre tais motivos e o despedimento, por forma a que, segundo juízos de razoabilidade, aqueles sejam idóneos a determinar uma diminuição de pessoal operada através do despedimento coletivo dos trabalhadores". STJ de 26/11/2018, processo nº 08S1874, e STJ de 21/3/2013, processo nº 391/07.2TTSTRE.E1.S1 no mesmo sentido.

Fora deste quadro não é sindicável o mérito da decisão empresarial de despedir, confrontando-o com outras opções possíveis.

Do relatório e factualidade considerada provada resulta que a R. atravessava um período de desequilíbrio económico-financeiro, decorrente da contração do segmento de mercado onde desenvolve a maior parte da sua atividade, segmento não vida (factos 14 e 16), disso dando nota os resultados – facto 16 e 21. As margens de solvência decreceram de 2011 a 2013.

O relatório dá conta desta situação:

"… Analisada a documentação relevante para caracterizar a evolução do mercado, comprovou-se uma contração do segmento de mercado onde a empresa desenvolve a maior parte da sua atividade e na qual detém uma quota de mercado que a posiciona no conjunto das cinco maiores seguradoras a operar em Portugal. Comprovou-se, também, que aquela contração se verificou consecutivamente a partir de 2010 e que está fortemente associada à situação de crise económica e financeira enfrentada pelo País no período em apreço. Paralelamente, à data da comunicação do despedimento coletivo, não havia indicadores claros de que a situação estaria próxima de ser revertida.

Comprovou-se, de igual modo, que a situação económica e financeira da empresa sofreu uma degradação ao longo do período em causa, facto revelado por dois elementos fundamentais: perda continuada de clientes, de contratos em carteira, de volume de negócios e de quota de mercado; registo entre 2012 e 2014 de resultados do ramo Vida positivos mas sempre decrescentes e de resultados operacionais fortemente negativos nos ramos Não Vida.

Perante o desequilíbrio económico-financeiro da empresa seriam necessárias medidas de gestão que pudessem reverter a situação. Atendendo ao peso das contas de fornecimentos e serviços externos e de pessoal na estrutura de custos da empresa, seria natural que as medidas incidissem nestes domínios."

A motivação económica invocada enquadra-se art.º 359.º, n.ºs. 1 e 2, alíneas a) e b), do Código do Trabalho. Dos factos provados resulta demonstrada a redução da atividade da empresa e o seu desequilíbrio financeiro, com incidência no ramo não vida. A decisão de despedimento, tendo em consideração os objetivos da empresa mostra-se congruente e não

é desrazoável. Verifica-se igualmente a existência de um nexo causal entre os fundamentos invocados e o despedimento, com a amplitude que lhe foi dada.

Assim é de manter o decidido.

DECISÃO:

Acordam os juízes do Tribunal da Relação de Guimarães em julgar improcedente a apelação, confirmando-se a decisão.

*

Custas pelos recorrentes sem prejuízo do apoio.

Guimarães, 10/01/2019

44) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09.09.2009 (Processo n.º 08S4021) – Despedimento por extinção do posto de trabalho

Relator: Sousa Grandão
Palavras-chave: extinção do posto de trabalho; requisitos; grupo económico; princípio da segurança no emprego.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

1. Relatório

1.1. AA veio instaurar, no 3.º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa, a presente acção declarativa de condenação, com processo comum, emergente de contrato de trabalho, contra BB, Lda., pedindo que o tribunal:
- declare ilícito o despedimento do Autor por extinção do seu posto de trabalho;
- condene a Ré a reintegrá-lo na mesma categoria profissional, retribuição e demais direitos e regalias;
- condene a Ré a pagar-lhe as retribuições vencidas e vincendas, incluindo subsídio de férias e de Natal e bónus que se vencerem;
- pagar ao Autor o bónus já vencido, no montante não inferior a 6.600,00 euros, pelos motivos indicados nos art°s 58° a 65° da p. i.;
- condene a Ré a pagar ao Autor um montante de 6.000,00 euros, por violação do direito à ocupação efectiva;
- pagar ao Autor a quantia de 6.000,00 euros, por desvalorização profissional.
Em alternativa à reintegração no seu posto de trabalho, pede seja a Ré condenada a pagar, além do pedido supra, uma indemnização de 60 dias de retribuição base por cada ano completo ou fracção de antiguidade, no montante de 20.736,69 euros.
Para fundamentar a sua pretensão, alegou, em síntese, que em 9 de Julho de 2004. a Ré lhe comunicou por carta a necessidade de extinguir o seu posto de trabalho com a consequente cessação do contrato de trabalho, acompanhada da respectiva fundamentação, e que o despedimento operado por esta via foi ilícito.
A R. contestou a acção, alegando, em suma, que o despedimento do Autor por extinção do posto de trabalho, na sequência do competente procedimento, foi justificado por motivos económicos e estruturais de natureza objectiva, sendo que a empresa não dispunha de qualquer outro posto de trabalho que fosse compatível com a categoria profissional do Autor.

1.2. Instruída e discutida a causa, foi proferida sentença que julgou a acção improcedente, absolvendo a Ré do pedido.
Inconformado, o A. interpôs recurso de apelação para o Tribunal da Relação de Lisboa que, por acórdão de fls 1195 e ss., negou provimento à apelação do A., confirmando a sentença recorrida.

1.3. Novamente irresignado, recorreu o A. de revista, culminando as suas alegações com as seguintes conclusões:
1. Os pressupostos previstos no art. 403° do C.T. são cumulativos.
2. A não verificação de um dos pressupostos enunciados no artigo anterior acarreta a ilicitude do despedimento operado.
3. Não se verifica nos presentes autos a impossibilidade de subsistência da relação laboral.
4. Tal prova cabia à Recorrida.
5. Ademais, cresceram em Itália dois postos de trabalho, como ficou provado, e não foi dada ao Recorrente a possibilidade de ser transferido, pelo que novamente queda o argumento de impossibilidade de subsistência da relação laboral.
6. Não se verificando tal impossibilidade, ou não sendo cabalmente feita essa prova, o despedimento do Recorrente é nulo.
7. A Recorrida teve um lucro de 3,5 milhões de euros em Portugal.
8. Pelo que são improcedentes os motivos económicos alegados.
9. Os postos de trabalho que se fizeram cessar em Portugal deram origem a dois novos em Itália pelo que não é possível calcular qualquer benefício na extinção operada.
10. A Recorrida paga ainda uma mensalidade a uma conhecida empresa para lhe fazer a contabilidade, tal como ficou provado.
11. Tal montante é superior aos vencimentos do Recorrente e sua colega.
12. Esta questão é sindicável pelo Tribunal.
13. A não ser assim, experimentar-se-ia uma verdadeira falta de controlo sobre qualquer extinção do posto de trabalho.
14. O despedimento do Recorrente é ilícito porque não ficaram provados os fundamentos alegados pela Recorrente.
15. O Recorrente tinha direito ao bónus que peticionou.
16. Tendo o ano fiscal da Recorrente terminado a 31 de Agosto de 2004 tal determina que aquando da cessação do contrato de trabalho do recorrente o seu direito já se havia vencido.
17. Pelo que o despedimento do Recorrente é igualmente ilícito por não terem sido colocados à sua disposição todos os créditos exigíveis à data da cessação do contrato.

18. O douto acórdão recorrido viola o disposto no artigo 402° e 403 n° 1 al. b) do Código do Trabalho.
19. O direito à tutela efectiva, plasmado no artigo 20° da C.R.P, impõe a sindicância das razões económicas, estruturais ou de mercado aduzidas pelo empregador em sede de despedimento por causas objectivas.
20. O douto Acórdão recorrido, na forma como foi interpretado, viola os princípios de justiça completa e material ínsita a um verdadeiro estado de direito, à tutela de segurança no emprego e aos princípios da dignidade da pessoa humana, plasmadas no artigo 53° e 1° Constituição da República Portuguesa.
Termina defendendo a revogação da decisão recorrida, determinando-se a condenação da R. no processamento da extinção ilícita do posto de trabalho com todas as legais consequências advenientes.
*
1.4. A recorrida contra-alegou pugnando pela improcedência do recurso.
*
1.5. A Exma. Procuradora-Geral-Adjunta emitiu parecer no sentido de que a revista merece parcial provimento.
As partes foram notificadas do aludido parecer, apenas se pronunciando sobre o mesmo a Ré, em sentido discordante.
*
1.6. Colhidos os "vistos" legais, cumpre decidir.
*
*
2. Fundamentação de facto
*
O acórdão recorrido considerou assente a seguinte factualidade:
*
2.1 - A ré é uma empresa multinacional que cria e vende produtos editoriais na área do entretenimento familiar, através de canais de marketing directo;
2.2 - Em 17/4 de 2001, a ré admitiu ao seu serviço, mediante contrato de trabalho e por tempo indeterminado, o autor para, sob as suas ordens e direcção, com a categoria profissional de Chefe de Secção, exercer as funções de Responsável Financeiro;
2.3 - O autor era responsável pelas seguintes actividades: responsável pela contabilidade, pelas declarações fiscais, pelos assuntos fiscais, pela gestão das contas bancárias, pelo processamento de salários, e, até Outubro de 2003, responsável pelo controlo financeiro, através de envio de relatórios mensais e trimestrais para a sede do grupo;

2.4 - O autor auferia uma retribuição mensal ilíquida de 2.954,29 euros, a que acrescia subsídio de alimentação, no montante diário de 4,49 euros;
2.5 - O local de trabalho do autor era na sede da ré;
2.6 - Em 9/7/04, o autor recebeu em mão carta da ré em que a mesma lhe comunicava a necessidade de extinguir o posto de trabalho com a consequente cessação do contrato de trabalho do autor, acompanhada da respectiva fundamentação;
2.7 - Por carta datada de 17/7/04, o autor deduziu oposição à intenção da ré fazer cessar o seu contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho;
2.8 - Em 22/7/04, o autor recebeu em mão carta da ré e respectiva fundamentação, em que a mesma o informava da cessação do seu contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho, a partir de 22/9/04, por motivos económicos e estruturais, invocando, para tal, que os serviços financeiros da empresa tinham sido transferidos para Itália;
2.9 - Na mesma carta, o autor foi informado que a compensação legal e os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho tinham sido colocados à disposição do autor através de transferência bancária;
2.10 - Os valores pagos ao autor, e mencionados no recibo de Setembro de 2004, foram os seguintes:
- vencimento: 2.680,00 euros;
- subsídio de alimentação: 67,35 euros;
- compensação legal: 10.141,71 euros;
- subsídio de Natal: 2.144,90 euros;
- retribuição proporcional mês de férias: 2.144,90 euros
- retribuição proporcional subsídio de férias: 2.144,90 euros;
2.11 - Em 28 de Julho, por carta, o autor informou a ré que pretendia impugnar judicialmente o seu despedimento por extinção do posto de trabalho, por não aceitar o mesmo, pelo que não aceitava receber a compensação legal de 10.141,71 euros;
2.12 - Na carta mencionada supra, o autor solicitou que a ré o informasse quando e a quem deveria devolver a referida compensação legal;
2.13 - Em 16/8/04, a ré informou o autor, através de carta, que a devolução da compensação legal deveria ser feita através de cheque a enviar para a mesma, o que o autor veio a fazer por carta em 20/8/04;
2.14 - Em 9/7/04, o autor recebeu em mão, carta da ré em que a mesma lhe comunicava a necessidade de extinguir o posto de trabalho com a consequente cessação do contrato de trabalho do autor, acompanhada da respectiva fundamentação;
2.15 - O autor, em 17/7/04, deduziu oposição, através de carta que a ré recebeu em 19/7/04;

2.16 - Em 22/7/04, a ré veio a proferir por escrito decisão fundamentada;
2.17 - Em 13/5/04, foi comunicado ao autor e a uma outra colega da contabilidade, de nome M… F… P… R…, que a contabilidade portuguesa iria ser transferida para Itália e os postos de trabalho de ambos iriam ser extintos;
2.18 - Em 22/7/04, o autor foi notificado que o seu contrato cessaria em 21/9/04, com fundamento na extinção do seu posto de trabalho;
2.19 - A ré é uma pequena empresa, que tinha oito colaboradores, e o autor e a M… F… eram os únicos funcionários da contabilidade;
2.20 - Invoca a ré que o grupo BB à data de 31/8/03, data do último período fiscal da ré, possuía prejuízos acumulados que ascendiam a 3.688.000,00 euros;
2.21 - Em Portugal, a ré apresentou um lucro de 3,5 milhões de euros;
2.22 - Em Portugal, a ré tem ao seu serviço, presentemente, 5 colaboradores, sendo que um não trabalha para o mercado português;
2.23 - O autor, no mês de Dezembro, em 2002, recebeu um bónus de 7.000,00 euros e em 2003 um bónus de 6.600,00 euros;
2.24 - Para além do mais, em 15/3/04, através de e-mail circular, a ré informou que o bónus iria ser estendido a todos os trabalhadores que ainda não gozassem de qualquer incentivo, num montante até 5% do seu salário;
2.25 - O autor, desde 24/5/04, data em que a contabilidade portuguesa foi transferida para Itália, passou a desempenhar tarefas administrativas, tais como:
- abertura de correio;
- separação de facturas e entrega aos vários departamentos;
- emissão de cheques;
- elaboração de facturas e cartas para os clientes e entrega das mesmas nos CTT;
- recolha de facturas e documentos bancários, separando os mesmos por diário e envio para Itália;
- ir ao banco depositar cheques de clientes;
- comprar impressos fiscais;
- encomendar água para o escritório (1);
2.26 - O autor era pessoa considerada no seu meio profissional e extra-profissional;
2.27 - A cessação do vínculo contratual com a ré causou ao autor desgaste e perda de peso;
2.28 - O autor afastou-se dos amigos e da família;
2.29 - A cópia da decisão fundamentada da cessação do contrato de trabalho, e o respectivo certificado de trabalho, foram entregues ao autor no dia 22 Julho de 2004;
2.30 - Entre os dias 26 de Julho e 9 de Agosto de 2004, o autor gozou um período de 11 dias úteis de férias vencidos no dia 1/1/04;

2.31 - Em 10 de Agosto de 2004 e [n]o dia 21 de Setembro de 2004, data da cessação do contrato de trabalho do autor, este ficou dispensado de comparecer ao serviço, sem perda de retribuição, pelo que foram também colocadas à disposição do autor, através de transferência bancária, as retribuições correspondentes;
2.32 - A cópia da decisão fundamentada da cessação do contrato de trabalho do autor por extinção do posto de trabalho, foi remetida à Inspecção-Geral do Trabalho;
2.33 - A ré sucedeu em todos os direitos e obrigações à BB, S.R.L. (Sucursal em Portugal), com sede na Av. Da L…, n.° …-1°, em Lisboa;
2.34 - O autor apenas exerceu as funções de Responsável Financeiro relativamente a Espanha durante um período de três meses, entre Novembro de 2003 e Fevereiro de 2004;
2.35 - A BB é uma empresa multinacional que cria e vende produtos editoriais na área do entretenimento familiar, através de canais de marketing directo;
2.36 - Após vários anos de problemas financeiros, o grupo BB decidiu, em 2002, reorganizar a sua estrutura, tendo em vista reduzir os custos fixos e ganhar mais eficiência e controlo;
2.37 - No ano fiscal de 2001/2002, que vai de 1/9/01 a 31/8/02, o grupo BB acumulou 13.336.000,00€ de prejuízos;
2.38 - E no ano fiscal de 2002/203, que vai de 1/9/02 a 31/8/03, o grupo BB acumulou 3.668.000,006 de prejuízos;
2.39 - Em primeiro lugar, alguns dos mercados europeus foram reorganizados em duas Regiões:
a) - Norte da Europa, que inclui o Reino Unido, Alemanha, Suíça, Bélgica e Holanda;
b) - Sul da Europa, que inclui França, Itália, Espanha e Portugal;
2.40 - Posteriormente, dentro de cada Região, foi decidido criar centros de excelência para as diferentes actividades da empresa;
2.41 - Assim, no mês de Outubro de 2003, o Controlo Financeiro (envio de relatórios mensais e trimestrais para a sede do grupo) foi transferido para Paris, França;
2.42 - No mês de Abril de 2004, na Região Sul dá Europa, o Serviço de Clientes para a França, Itália, Espanha e Portugal foi centralizado em Barcelona, Espanha;
2.43 - E no mês de Fevereiro de 2004, iniciou-se a transferência para Itália dos Serviços Financeiros para França, Itália, Espanha e Portugal;
2.44 - Os Serviços Financeiros para Portugal foram transferidos para Itália e, em Outubro de 2003, o Controlo Financeiro (envio de relatórios mensais e trimestrais para a sede do grupo) foi transferido para Paris, França;
2.45 - A ré apenas dispunha de um único posto de trabalho de Responsável Financeiro, de que era titular o autor;

2.46 - Por um lado, o contrato de trabalho da ex-trabalhadora Maria Fernanda Pires Raposo, que exercia as funções de Contabilista, cessou no dia 31/5/04, por acordo entre esta e a ré;
2.47- (2);
2.48 - No mês de Agosto de 2004, os resultados do grupo BB. na Região Sul da Europa, que incluía França, Itália, Espanha e Portugal, atingiram o valor de 12.038.000,00 euros, ficando abaixo dos resultados que estavam previamente estabelecidos;
2.49 - E, por outro lado, a atribuição daquele bónus dependeria (em cerca de 50%), do facto de o autor atingir os seus próprios objectivos pessoais.

3. Fundamentação de Direito

3.1. As questões a decidir

Sendo o âmbito do recurso delimitado pelas conclusões das alegações que o recorrente produz para fundamentar a sua impugnação, as questões que fundamentalmente se colocam à apreciação do Supremo Tribunal de Justiça são as seguintes:
1.° - a de saber se se verificam os motivos económico-estruturais invocados pela recorrida para a extinção do posto de trabalho;
2.° - a de saber se está demonstrada a impossibilidade da subsistência da relação laboral, com a prova por parte da recorrida de que não dispunha de um posto de trabalho compatível com a categoria do recorrente;
3.° - a de saber se a recorrida colocou à disposição do recorrente os créditos exigíveis à data da cessação do contrato, o que pressupõe a resposta ao problema de saber se sobre a recorrida impendia o dever de pagar ao recorrente um bónus referente ao período fiscal que findou em 31 de Agosto de 2004, como este defende;
4.° - das inconstitucionalidades invocadas.

Embora no decurso das alegações o recorrente invoque ainda que as suas funções não se encontravam extintas aquando da comunicação da extinção do posto de trabalho, não fez reflectir minimamente nas conclusões esta matéria, pelo que se tem a mesma por excluída do objecto do recurso, de acordo com o que prescrevem os arts. 690°, n° 1 e 684°, n° 3 do Código de Processo Civil aplicáveis "ex vi" do art. 1º, n° 2, al. a) do Código de Processo do Trabalho.

3.2. Quanto à verificação da motivação económico-estrutural invocada para a extinção do posto de trabalho

3.2.1. A extinção do posto de trabalho por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos relativos à empresa constitui uma modalidade de despedimento individual fundado em causa objectiva - artigo 402° do Código do Trabalho de 2003 (3).
Em termos simples, o despedimento por extinção do posto de trabalho perfila-se como uma espécie de variante individual do despedimento colectivo: funda-se em motivação económica coincidente, resumindo-se a diferença ao número de trabalhadores abrangidos por uma e outra medida, sendo o despedimento por extinção do posto de trabalho subsidiário em relação ao despedimento colectivo - arts. 402.° e 403.°, n.° l, al. d) do Código do Trabalho (4).
Quanto à caracterização dos motivos, o citado artigo 402° remete para as definições que, a propósito do despedimento colectivo, são dadas pelo artigo 397°, n.° 2, do Código do Trabalho, nos termos do qual se consideram:
"a) Motivos de mercado — redução da actividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado;
b) Motivos estruturais — desequilíbrio económico-financeiro, mudança de actividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;
c) Motivos tecnológicos — alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização dos instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação. "
O despedimento por extinção do posto de trabalho é ilícito, quando se verifiquem as situações previstas nos artigos 429° e 432° do Código do Trabalho, designadamente, se forem declarados improcedentes os motivos justificativos invocados, se não se tiverem respeitado os requisitos do n.° 1 do artigo 403° e se não tiver sido colocada à disposição do trabalhador despedido, até ao termo do prazo de aviso prévio, a compensação a que se refere o artigo 401° e, bem assim, os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho – al. c) do art. 429.° e als. a) e d) do art. 432.° do Código do Trabalho.

3.2.2. Invoca o recorrente que são improcedentes os motivos económicos alegados pela recorrida, uma vez que esta teve um lucro de 3,5 milhões de euros em Portugal. Além disso, alega que os postos de trabalho que se fizeram cessar em Portugal deram origem a dois novos em Itália, pelo que não é possível calcular qualquer benefício na extinção operada, sucedendo que a demandada paga ainda uma mensalidade a uma conhecida empresa para lhe fazer a contabilidade, em montante superior aos vencimentos do Recorrente e sua colega, questão que é sindicável pelo Tribunal pois, a não ser assim, experimentar-se-ia uma verdadeira falta de controlo sobre qualquer extinção do posto de trabalho.

E conclui daqui que o seu despedimento foi ilícito por não provados os fundamentos alegados pela Ré (conclusões 7.ª a 14.ª).
Não lhe assiste, contudo, razão.

3.2.3. Desde logo, e em primeiro lugar, deve sublinhar-se que o recorrente invoca ocorrências que não encontram eco na factualidade apurada pelas instâncias. E o que sucede com os alegados novos postos de trabalho que terão sido criados em Itália e com a mensalidade paga a uma empresa externa para fazer a contabilidade da ré e, logicamente, com o próprio custo daqueles novos postos de trabalho (que o A. alega serem mais caros) e da alegada prestação de serviços de contabilidade (que o A. invoca ser de montante superior aos vencimentos do recorrente e sua colega).

Não sendo caso de o STJ lançar mão dos poderes constantes dos art.s 722.°, n.° 2 e 729.°, n.° 3 do CPC, não pode servir-se de tais factos, devendo incidir o seu juízo decisório apenas sobre a factualidade assente nos autos.

3.2.4. Ademais, importa ter presente que a decisão de reestruturação empresarial que implique extinção de postos de trabalho é uma decisão de gestão que os tribunais podem sindicar em termos muito limitados, como ocorre relativamente ao despedimento colectivo. Cabe aqui apelar à jurisprudência que a propósito do despedimento colectivo tem sido emitida por este Supremo Tribunal de Justiça uma vez que, em termos de justificação ou de fundamentação, não parece existir qualquer diferença material entre as duas figuras (a diferença resulta do número de trabalhadores abrangidos).
Tal jurisprudência é unânime na consideração de que a legalidade do despedimento terá de ser aferida segundo os critérios empresariais utilizados pelo empregador, competindo ao julgador unicamente verificar a exactidão ou veracidade dos motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais que foram invocados e a existência de um nexo causal entre esses motivos e o despedimento, por forma a que, segundo juízos de razoabilidade, se possa concluir que aqueles eram idóneos a justificar a decisão de diminuição de pessoal por via do despedimento colectivo (5).
No que especificamente respeita ao despedimento por extinção do posto de trabalho, o Ac. deste Supremo de 1 de Outubro de 2008 (Recurso n.° 8/08, da 4.ª Secção) perfilhou o entendimento de que, na apreciação da verificação do motivo justificativo da cessação do contrato, as decisões técnico-económicas ou gestionárias a montante da extinção do posto de trabalho estão cobertas pela liberdade de iniciativa dos órgãos dirigentes da empresa (6).

Na verdade, o que caracteriza estas formas de cessação contratual é, essencialmente, a "localização" do motivo e a sua "natureza", distinguindo-as do despedimento com invocação de justa causa, em que o pressuposto material se traduz na verificação de uma justa causa, imputável a título de culpa à pessoa do trabalhador e apurada em processo disciplinar (arts. 411.° e ss. do Código do Trabalho). Nos despedimentos colectivos e por extinção do posto de trabalho o motivo situa-se na área da empresa (é inerente à organização produtiva e exterior às relações de trabalho) e a sua natureza é essencialmente económica.

Incidindo, assim, a apreciação judicial sobre os próprios fundamentos económicos do despedimento, a especialidade da matéria determina que os tribunais se desloquem a meio passo entre a jurisdição contenciosa e a jurisdição voluntária, trabalhando o material trazido aos autos pelas partes através de juízos de certeza (os factos provados) e de prognose (os projectos do empresário), bastando que, face à situação concreta provada, quer ao nível da empresa, quer ao nível do mercado, a diminuição de postos de trabalho se imponha como razoável dentro do prognóstico feito pelo empregador.

Também a doutrina sublinha estas especificidades do controlo judicial dos fundamentos do despedimento colectivo e por extinção do posto de trabalho.

Assim, Bernardo Xavier, reconhecendo que cabe ao juiz controlar a fundamentação da decisão patronal, sustenta que não lhe cabe substituir-se à entidade empregadora, transformar-se em gestor, e impor-lhe a decisão que ele próprio juiz tomaria se estivesse na posição empresarial, seguindo os seus critérios pessoais. Há uma ampla margem de decisão que deve ser

consentida ao empresário que decide, assume os riscos e suporta os encargos da sua empresa, desde que se não conclua, de acordo com um juízo de equidade, pela falta de presença de uma motivação clara e, portanto sustentável. Segundo este autor, "apenas nos casos de gestão inteiramente inadmissível ou grosseiramente errónea " poderão ser postos em causa os critérios de gestão observados (como ocorre nos casos de discricionariedade técnica nos tribunais administrativos, que só agem quando denotam erro manifesto de apreciação) (7).

Também Mário Pinto e Furtado Martins (8) sustentam que o juiz deve apenas, em princípio, assegurar-se "da existência dos motivos alegados e da relação entre estes e o despedimento, por forma a evitar a realização de despedimentos patentemente arbitrários ou fundados em motivos manifestamente falsos ou inconsistentes. Mas já não lhe caberá substituir-se ao empresário e determinar a improcedência do despedimento porque, p. ex., entende que existem outras soluções alternativas".

E Maria do Rosário Palma Ramalho afirma, igualmente, já a propósito do despedimento por extinção do posto de trabalho, que não são sindicáveis os critérios da decisão que levaram à extinção do posto de trabalho (9).
Não deve pois o julgador, na apreciação dos factos, desrespeitar os critérios de gestão da empresa (na medida em que sejam razoáveis e consequentes), não lhe competindo substituir-se ao empregador e vir a concluir pela improcedência do despedimento, por entender que deveriam
ter sido outras as medidas a tomar perante os motivos económicos invocados.

3.2.5. Por outro lado, no que diz respeito ao âmbito e extensão desta fundamentação económica do despedimento colectivo e por extinção do posto de trabalho, tem a jurisprudência do STJ entendido que, assentando esta forma de cessação contratual em bases verdadeiramente economicistas, a sua legalidade não deve ser aferida em termos de apenas se considerar lícita uma medida que possa viabilizar uma empresa (salvando-a de uma falência iminente), sob pena de se distorcerem os mecanismos de mercado, nomeadamente em termos concorrenciais, com eventuais e graves perturbações em matéria de estabilidade do emprego (10).
A legalidade do despedimento com fundamentos económicos terá de ser aferida sempre com respeito pelos critérios de gestão empresarial.

3.2.6. E com esta afirmação chegamos ao último aspecto que cabe referir antes de entrar na análise do caso concreto, e que decorre da circunstância de a prestação laboral do recorrente ao serviço da recorrida se ter processado no contexto de um grupo de empresas.
Os problemas jurídico-laborais que podem surgir quando o trabalhador se vinculou a uma sociedade integrada num grupo que se submete a uma gestão de facto unitária não foram até 2003 especificamente enfrentados pela nossa legislação.
O Código do Trabalho de 2003 introduziu o inovador art. 378.°, que consagra a responsabilidade solidária das sociedades em relação de domínio ou de grupo, estatuindo que o empregador e as sociedades que com este se encontrem em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, nos termos previstos nos artigos 481° e seguintes do Código das Sociedades Comerciais, respondem solidariamente pelos montantes pecuniários resultantes de créditos emergentes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, vencidos há mais de três meses.
E prescreveu, também, a propósito da vinculação laboral a uma pluralidade de empregadores, que pode ocorrer - embora não necessariamente - no contexto de um grupo de empresas (art. 92.°).

Mas não dedicou qualquer normação específica aos problemas jurídico-laborais que se suscitam com a cessação, por motivos objectivos, do contrato de trabalho que vincula o trabalhador a uma sociedade de um grupo, o que coloca o problema de saber se, quando o despedimento ocorre no âmbito de uma empresa integrada num grupo económico, deve atender-se apenas à situação económico-financeira da empresa explorada pelo empregador (como parece entender, o recorrente), ou se a análise da situação económica subjacente ao despedimento deve alargar-se à situação económico-financeira do grupo empresarial (ainda que não entidade jurídica) em que se integra a empresa do empregador.

É uma evidência, já há mais de duas décadas, a existência de processos de reestruturação em que as decisões são tomadas a um nível diferente do ocupado pelo empregador imediato (11).

Assim, os motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos legitimadores do recurso ao despedimento por causas objectivas, devem ser avaliados tendo também por referência o grupo empresarial e não apenas a empresa onde ocorreu o despedimento, sob pena de um desfasamento entre o direito e a realidade da vida económica em que as empresas se agrupam, implicando a substituição da autonomia económica e de gestão de cada uma das empresas, por uma direcção unitária comum às várias unidades abrangidas pelo grupo.

Como defende Abel Ferreira (12), a apreciação judicial da procedência dos fundamentos invocados para o despedimento por motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos não deve ter em conta apenas a situação económico-financeira da empresa onde ocorreu o despedimento,

mas também o quadro empresarial correspondente à globalidade do grupo de empresas, considerando não só o momento da cessação do contrato de trabalho, como também as alterações imediatamente posteriores à estrutura e organização do grupo. Assim, na sua perspectiva, o despedimento seria ilícito quando o motivo invocado, embora verdadeiro no quadro da entidade empregadora imediata, se revele inexistente no âmbito mais alargado de observação do grupo de empresas.

Acompanhamos, pois, as doutas considerações da Exma. Procuradora Geral Adjunta quando esta afirma que "o grupo económico tem uma estratégia empresarial global, pelo que atender unicamente à situação da empresa, ignorando aquele, conduziria a resultados sem correspondência com a realidade, pois não se pode esquecer que muitas das reestruturações que estão na base de despedimentos com justa causa objectiva reflectem essa estratégia global do grupo".

Assim, na avaliação dos motivos justificativos do despedimento por causas objectivas realizado por uma sociedade integrada num grupo económico, o tribunal deve ter em conta

não só a situação económico-financeira da sociedade empregadora, como também a situação global do grupo.

3.2.7. Expostas estas considerações que enquadram a nossa apreciação, retornemos ao caso "sub Júdice".
A propósito da fundamentação económica da extinção do posto de trabalho, o acórdão recorrido discorreu nos seguintes termos:
"Passando aos motivos tecnológicos e de mercado, escreve o Professor Pedro Romano Martinez (Apontamentos Sobre a Cessação do Contrato de Trabalho à Luz do Código do Trabalho, páginas 119 e 120), que os motivos para a extinção do posto de trabalho coincidem com os fixados para o despedimento colectivo, traduzindo-se em motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos, no fundo, motivos económicos relacionados com a empresa.
Quer no despedimento colectivo, quer no fundado em extinção do posto de trabalho, os fundamentos da cessação do contrato de trabalho respeitam à empresa, relevam do conjunto de circunstâncias ou condições em que se desenvolve a actividade da própria organização produtiva.
O motivo justificativo situa-se na área da empresa (é inerente à organização produtiva e exterior às relações de trabalho) e a sua natureza é essencialmente económica, por isso se distingue do despedimento com invocação de justa causa em que o pressuposto material se traduz na verificação de uma justa causa, imputável a título de culpa à pessoa do trabalhador e apurada em processo disciplinar - cfr. Ac. desta Relação de 14/3/2007, proc. 7873/06-4, www.dgsi.pt.
O despedimento por extinção do posto de trabalho, assentando na autonomia contratual do empregador ligada às necessidades de dimensionamento da sua empresa, tem por subjacente premissas economicistas, pelo que, realizado o despedimento de acordo com as formalidades a que ele se encontra sujeito, o seu controle judicial terá de se harmonizar com a liberdade da empresa e da sua gestão, tendo-se presente o fim em causa.
Assim, a legalidade do despedimento terá de ser aferida com respeito pelo critério empresarial e, nunca, à luz de mecanismos de viabilização da empresa, não competindo ao julgador substituir-se ao empregador, cabendo-lhe tão só um juízo racionalmente controlável sobre os fundamentos do despedimento - Ac. do STJ de 7/11/2001, proc. 01S594, in www.dgsi.pt.
A legalidade do despedimento terá de ser aferida segundo os critérios empresariais utilizados pelo empregador, competindo ao julgador unicamente verificar a exactidão dos motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais que foram invocados e a existência de um nexo causal entre esses motivos e o despedimento, por forma a que, segundo juízos de

razoabilidade, se possa concluir que aqueles eram idóneos a determinar a extinção do posto de trabalho.

Por isso, se é certo que, na apreciação da procedência dos fundamentos invocados para o despedimento por extinção do posto de trabalho, tal como no despedimento colectivo, o tribunal deve atender aos critérios de gestão da empresa, não o é menos que deve proceder não só ao controlo da veracidade dos fundamentos invocados, mas também à verificação da existência de um nexo entre aqueles fundamentos e o despedimento, por forma a que, segundo juízos de razoabilidade, tais fundamentos sejam aptos a justificar a decisão dessa extinção - cfr. Ac. STJ de 27/6/2007, proc. 07S1147, www.dgsi.pt.

No Ac. do STJ, de 25/9/2002 (CJ/ST J/2002, 3°, pág. 247 e segs.) pode ler-se o seguinte: "supomos que o legislador, aliás, com alguma inabilidade, longe de estabelecer um critério taxativo, quis dar integral cobertura à racionalidade económica na fixação a cada momento dos postos de trabalho necessários à empresa." E mais adiante lê-se também o seguinte: "em causa está não tanto a exegese da definição legal dos fundamentos enunciados como sendo susceptíveis de legitimar a decisão de extinguir o posto de trabalho do autor, e sobre a questão de saber se é possível subsumir a factualidade alegada e provada em algumas daquelas "categorias" de motivos, mas antes, sobretudo, o controlo sobre a concreta fundamentação invocada, ou seja, a verificação sobre a existência de uma motivação específica, congruente e causal da extinção do posto de trabalho da demandante, imposta por juízos de racionalidade gestionária, tendo em vista a redefinição do quadro de pessoal da empresa."

Como refere Bernardo Lobo Xavier (Curso de Direito do Trabalho, Verbo, pág. 519), "o tribunal pode e deve controlar a existência de uma decisão de gestão fundada nos motivos alegados (ainda que, porventura, meramente virtuais, em função de uma previsão da evolução estrutural da empresa ou de mercado), mas com limites prudentes e que, na esteira da doutrina alemã, só o leve a anular decisões manifestamente irrazoáveis ou arbitrárias, com rebuscadas e imaginosas motivações, ou com vantagens absolutamente desprezíveis.

No caso em apreço, atenta a matéria de facto provada, não pode restar qualquer dúvida de que existiu motivação legalmente válida para a Ré proceder à extinção do posto de trabalho ocupado pelo Autor, porquanto a medida de gestão tomada pela Ré encontra plena justificação (em termos de racionalidade económico-financeira) no processo de reestruturação organizacional motivada por razões económicas e de mercado, de ordem estrutural e conjuntural, na qual a Ré actua.

Foram essas razões que determinaram a transferência, para outros países, dos serviços financeiros e de controlo financeiro da apelada.

E a redução do número de trabalhadores é, sem dúvida, uma das medidas a que habitualmente se recorre para obter o referido equilíbrio, pois, como é sabido, as despesas com o pessoal constituem um dos encargos mais pesados na exploração das empresas. No caso em apreço e como provado ficou, apesar de a Ré apresentar lucros em Portugal, no ano fiscal de 2001/2002, que vai de 1/9/01 a 31/8/02, o grupo BB acumulou € 13.336.000,00 de prejuízos e no ano fiscal de 2002/203, que vai de 1/9/02 a 31/8/03, o grupo BB acumulou € 3.668.000,00 de prejuízos;

No dizer do Ac. desta Relação de 30/1/2008, proc. 9021/2003-4, in www.dgsi.pt, relatado pelo Exmo Desembargador Ferreira Marques, e em que o aqui relator interveio como adjunto, "se a economia de mercado em que estamos inseridos admite e incentiva a constituição de grupos de empresas, se se lhes reconhece uma importante participação na economia, cada vez mais competitiva e global, é óbvio que lhes deve ser consentida a faculdade de dentro de uma planificação de grupo procederem a extinção de postos de trabalho, pelo facto de numa lógica de grupo serem dispensados serviços de cada uma das empresas que o compõem que passam a ser asseguradas por estruturas centralizadas, desde que, obviamente, se verifique na sua base uma conjuntura económica negativa. A lei não pode criar espartilhos a que uma empresa possa reduzir os custos de produção, de forma a inverter uma tendência económica negativa e assegurar condições de equilíbrio económico-financeiro. Nesta perspectiva, a inserção de uma empresa num determinado grupo económico pode ser a única forma de assegurar a sua viabilidade e de garantir a segurança no emprego dos seus trabalhadores, ainda que à custa de alguns postos de trabalho.

Para a actividade económica em geral e para a vertente laboral em particular faz, portanto, todo o sentido que, se uma empresa está integrada de facto num grupo económico, actue em consonância estratégica e, bem assim, que alguns dos serviços que ela necessitaria para desenvolver a sua actividade possam ser assegurados por serviços comuns do grupo, o que, naturalmente, reduz custos e contribui para a competitividade da empresa.

Neste sentido, é perfeitamente legítima a integração de diversos serviços de uma empresa que está inserida num grupo económico-financeiro em estruturas comuns, numa óptica de grupo, como forma de reduzir custos e optimizar a sua competitividade, tudo de forma a prevenir uma situação económica dificilmente controlável".

E quanto ao apontado nexo de causalidade, ele indubitavelmente existe, dado que o Autor e Maria Fernanda eram os únicos trabalhadores do serviço extinto da Ré em Portugal, dispondo esta de um único posto de trabalho de responsável financeiro, de que era titular o Autor."

Concordamos com esta exposição no seu essencial - a qual está, aliás, em consonância com as considerações já expostas neste aresto a propósito da matéria da motivação do despedimento -, não se vislumbrando razões para divergir do entendimento nela plasmado, quanto à verificação da fundamentação económica do despedimento por extinção do posto de trabalho operado.

Aliás, o único fundamento atendível do recurso, no que diz respeito à invocada improcedência dos motivos económicos alegados, prende-se com a circunstância de estar provado ter a R. obtido lucros de 3,5 milhões de euros em Portugal (2.21.).

Dando apenas relevância a este aspecto, o recorrente, afinal, desvaloriza em absoluto os problemas financeiros que concomitantemente atravessou o grupo internacional em que a R. se inseria e a decisão tomada pelo grupo de empresas no sentido de reduzir custos fixos e ganhar mais eficácia de controlo através da reorganização da sua estrutura.

Resulta da factualidade apurada (factos 2.35. a 2.44.), que apesar de a R. não apresentar uma situação económica deficitária, o grupo económico no qual se integra teve prejuízos acumulados nos anos fiscais de 2001/2002 e de 2002/2003, que ascenderam, respectivamente, a € 13.366,00 e a € 3.688.000,00.

Foi por isso, que o grupo decidiu implementar um plano de reestruturação organizacional que incluía a transferência dos serviços financeiros e de controlo financeiro de cada uma das empresas do grupo para estruturas centralizadas que passaram a assegurar aqueles serviços, com vista à redução de custos fixos.

E foi este plano de reestruturação que ditou a transferência, para outros países, dos serviços financeiros e de controlo financeiro da R.,- o que implicou a extinção do posto de trabalho do autor na empresa da ré que labora em Portugal.

Perante este quadro factual e atendendo:

■ a que Ré provou a generalidade dos factos que fundamentaram a sua decisão de gestão,

■ a que a legalidade do despedimento com fundamentos económicos deve ser aferida com respeito pelo critério empresarial, e não à luz de mecanismos de viabilização da empresa, maxime quando esta se insere num grupo de empresas que se submetem a uma gestão de facto global e unitária,

■ a que os motivos estruturais invocados pela Ré devem ser apreciados no contexto da situação económico-financeiro do grupo internacional em que está inserida, não podendo apreciar-se isoladamente o seu resultado económico positivo em Portugal,

■ a que, face à situação concreta provada, os critérios de gestão observados são razoáveis e consequentes em termos de racionalidade económica, encontrando a medida de gestão tomada pela ré plena justificação no processo de reestruturação organizacional do grupo de empresas em que se integra,

■ a que se verifica um nexo causal entre os motivos invocados para a reestruturação da organização produtiva que teve lugar e a extinção do posto de trabalho, sendo aquela reestruturação apta a justificar esta extinção, impõe-se concluir pela verificação dos requisitos económicos e estruturais para efeitos do despedimento do Autor por extinção do seu posto de trabalho, à face do que estabelecem as disposições conjugadas dos arts. 402.° e 397.°, n.° 2, alínea b) do Código do Trabalho de 2003.

Improcedem as alegações do recorrente quanto a esta matéria.

3.3. Quanto à impossibilidade da subsistência da relação de trabalho
3.3.1. Mas, para que a cessação do contrato por extinção do posto de trabalho seja lícita, não basta que se mostrem preenchidos os fundamentos económicos invocados.
É ainda necessário que, cumulativamente: (a) os motivos invocados não sejam imputáveis a culpa do empregador ou do trabalhador; (b) seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho; (c) não se verifique a existência de contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto; (d) a extinção do posto de trabalho não seja subsumível a uma situação de despedimento colectivo e (e) que seja posta à disposição do trabalhador a compensação devida - cfr. o art. 403.° do Código do Trabalho.
Recai sobre o empregador o ónus da prova dos requisitos de que, cumulativamente, este art. 403.° faz depender a licitude do despedimento por extinção do posto de trabalho (artigo 342°, n° 1, do Código Civil).
Como se refere no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Outubro de 2007 (Recurso n.° 1615/07, da 4.a Secção), sobre a entidade empregadora impende a prova dos requisitos formais e substanciais da cessação do contrato por extinção do posto de trabalho, bem como do cumprimento de todos os trâmites legais que, com fundamento nele, determinaram a cessação do contrato de trabalho, prova que não se mostrará efectuada se, desde logo, não se prova que fosse praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho entre a trabalhadora e a entidade empregadora.

3.3.2. A questão que se coloca na revista situa-se no plano do requisito da impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho, exigido neste preceito, e consiste em saber se este requisito deve ser avaliado, também, por referência ao quadro empresarial correspondente à globalidade do grupo de empresas.
Deduz-se da alegação do recorrente que o mesmo responde afirmativamente, ao sustentar que queda o argumento de impossibilidade de subsistência da relação laboral, depois de

afirmar que "cresceram em Itália dois postos de trabalho, como ficou provado, e não foi dada ao Recorrente a possibilidade de ser transferido".
Deve começar por se dizer que, em momento nenhum da matéria de facto consta que "cresceram" em Itália dois postos de trabalho ou que não tenha sido dada ao Recorrente a "possibilidade de ser transferido".
Mais uma vez aqui, o recorrente invoca factualidade indemonstrada na presente acção para fundamentar a sua discordância com o julgado em 2.a instância, o que é inadmissível, pelo que este Supremo Tribunal, ao julgar de direito, irá ater-se aos factos de que lhe é lícito conhecer.
O acórdão recorrido, não abordando directamente a questão agora enunciada de saber se o requisito da impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho deve ser avaliado não só relativamente ao empregador, mas, também, relativamente às entidades que exploram as demais empresas do grupo, optou claramente por avaliar o requisito em causa no quadro da empresa da ré, ao concluir do seguinte modo:
"No caso concreto, a Ré, que é uma empresa multinacional e que transferiu para outros países, nomeadamente França e Itália, os serviços financeiros e o controlo financeiro, apenas dispunha, em Portugal, de um único posto de trabalho de responsável financeiro, de que era titular o autor. E não provando este que exercia as ditas funções de administrador de sistemas, há que considerar demonstrado que a Ré provou que não dispunha de outro posto de trabalho compatível, que não tinha outro posto de trabalho correspondente onde pudesse ocupar o Autor em funções compatíveis. Não provando este aquilo que invoca no seu recurso, de que era costume na apelada oferecer aos seus trabalhadores a possibilidade de serem transferidos de local de trabalho e que em Itália foram contratadas duas novas pessoas sem que a ele, Autor, fosse oferecido um dos postos de trabalho pelas mesmas ocupadas."

A Exma. Procuradora Geral Adjunta, no seu douto parecer, defende a perspectiva de que, aceitando-se que a apreciação judicial da procedência dos fundamentos invocados para o despedimento por motivos económicos, deve ter por referência o quadro empresarial correspondente à globalidade do grupo de empresas, "então ter-se-á igualmente de aceitar, sob pena de incongruência, que o requisito da existência da impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho, exigido para o despedimento por extinção do posto de trabalho (artigo 403°, n° 1, alínea b), do Código do Trabalho), deve ser avaliado por referência ao quadro empresarial correspondente à globalidade do grupo de empresas".

Na verdade, continua, "se a autonomia jurídica das sociedades que integram o grupo não impede que os motivos justificativos do despedimento por causas objectivas realizado por

uma delas sejam avaliados no contexto do grupo, não pode depois invocar-se essa autonomia jurídica para obstar a que o referido requisito da impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho seja aferido pelo quadro empresarial respeitante à globalidade do grupo de empresas."(13)

Entendemos, todavia, que, ressalvadas obviamente as situações de fraude à lei, a aferição do requisito da impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho entendido, como ocorre no despedimento por extinção do posto de trabalho, no sentido de que "[a] subsistência da relação de trabalho torna-se praticamente impossível desde que, extinto o posto de trabalho, o empregador não disponha de outro que seja compatível com a categoria do trabalhador" (n.° 3 do art. 403.° do Código do Trabalho), deve em princípio perspectivar-se tendo em consideração o empregador com quem o trabalhador estabeleceu o vínculo laboral, a despeito de a empresa por ele explorada se enquadrar no contexto de um grupo de empresas.

Esta solução não é incongruente com aquela outra, também neste texto adoptada, no sentido de que a avaliação da motivação da decisão de reestruturação e consequente despedimento deve ser efectuada no quadro do grupo empresarial.

Com efeito, são momentos distintos e com diferentes pressupostos de apreciação:

■ por um lado, o momento da avaliação da fundamentação económica de uma decisão gestionária de reestruturação da empresa, que implique a extinção de postos de trabalho na mesma existentes, nos termos do preceituado nos arts. 402.° e 397.° do Código do Trabalho, e

■ por outro, o momento em que se afere se a extinção do posto de trabalho operada tornou praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho nos termos prescritos no art. 403.°, n.° 1, al. b) e n.° 3 do Código do Trabalho.

Aquela decisão gestionária, tomada a montante da extinção do posto de trabalho, tem fundamentos economicistas em que podem intervir factores múltiplos e de diversa índole e proveniência, desde os resultados da empresa explorada pelo empregador, passando pelo concreto enquadramento económico do grupo empresarial em que a mesma eventualmente se integre, não se excluindo que na mesma decisão possam pesar considerações ligadas ao próprio estado da economia nacional ou mundial.

A apreciação judicial da procedência dos fundamentos económicos invocados para a extinção do posto de trabalho não pode, pois, deixar de ter por referência o quadro empresarial correspondente à globalidade do grupo de empresas, maxime quando o empregador invoca esse quadro (como ocorreu no caso vertente) para justificar a medida gestionária adoptada.

Entender de modo diverso seria negar a própria realidade dos grupos de empresas, cuja existência não colide com a autonomia jurídica das entidades que as detêm (que se mantém formalmente intacta), determinando, isso sim, o desaparecimento da autonomia económica e de gestão, que é substituída por uma direcção unitária comum às várias unidades de produção abrangidas pelo grupo (14).

Diferentemente, a apreciação do indicado requisito prescrito no art. 403.", n.° 1, ai. b) e n.° 3 do Código do Trabalho ocorre já no plano do concreto contrato de trabalho que vincula o trabalhador e o empregador (pessoa jurídica a que o mesmo se vinculou), a jusante daquela decisão gestionária de reestruturação e da própria extinção do posto de trabalho. E tem como objectivo aferir se é praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho o que, nos termos expressos da lei, ocorre "desde que, extinto o posto de trabalho, o empregador não disponha de outro que seja compatível com a categoria do trabalhador" (n.° 3 do art. 403.°).
Só se assim for, e verificando-se os demais requisitos enunciados na lei, será possível ao empregador proceder ao despedimento do trabalhador com estes fundamentos objectivos, cessando consequentemente o contrato de trabalho que a ambos vinculava.
A referência expressa ao empregador no texto legal torna claro que o legislador se quer reportar à pessoa jurídica com quem o trabalhador estabeleceu o vínculo contratual laboral.
Apesar de noutros aspectos ter dado relevância jurídica à coligação empresarial (vg. a responsabilização solidária pelos créditos laborais prescrita no art. 378.° do Código do Trabalho), o Código do Trabalho de 2003 não dá neste aspecto qualquer passo no sentido da desconsideração da personalidade colectiva do credor dá prestação de trabalho.
Além disso, o modo como o n.° 3 do referido art. 403.° perspectiva e objectiva a "impossibilidade da subsistência da relação de trabalho", para efeitos desta modalidade de desvinculação, denota que o legislador, para preservar o vínculo laboral e obstar ao despedimento, admite a alteração da configuração do objecto da relação jurídica existente entre o trabalhador e o empregador, mas não vai além disso.

Designadamente, não encontra a menor expressão no texto legal uma interpretação do mesmo no sentido de que, para obviar ao despedimento, se exija que a relação jurídica existente
passe a vincular um terceiro, em vez do empregador.
Ou seja, admitindo-se, embora, que, para obviar à cessação do contrato, este veja o seu objecto modificado (com uma alteração funcional), a lei nada diz quanto à possibilidade de uma

alteração dos próprios sujeitos do contrato de trabalho.
Note-se que, a assim ocorrer, teria que ser outra entidade jurídica a assumir a posição de empregador, eventualmente através de uma cessão ou transmissão da posição contratual (em que entraria um terceiro no contrato, libertando o cedente do complexo de posições jurídicas activas e passivas que lhe advêm do referido contrato), o que vai muito além da letra e do espírito da lei.

O problema em análise assumiria diferente configuração se houvesse uma pluralidade de empregadores, tal como possibilita o art. 92.° do Código do Trabalho. Este preceito, ao admitir a contitularidade da posição de empregador no contrato nos termos nele previstos, constitui um importante instrumento jurídico a que as partes podem recorrer precisamente para conseguirem a circulação inter-empresarial de trabalhadores sem modificação subjectiva do contrato de trabalho (15).
Não tendo o empregador esta configuração plural, não pode por via da constatação fáctica da existência de um grupo empresarial, e sem qualquer previsão legal, impor-se o estabelecimento de um outro vínculo obrigacional duradouro, de uma nova relação jurídica, com um terceiro, como condição para que se considere verificado o requisito previsto no art. 403.°, n.° 1, al. b) do Código do Trabalho para o despedimento, numa situação em que há uma decisão gestionária justificada que implicou a extinção de um posto de trabalho na empresa explorada pelo empregador.
Por isso se compreendem as palavras de Júlio Gomes (16), que, a propósito do requisito em análise, embora de modo cauteloso, discorre nos seguintes termos:
"A subsistência da relação de trabalho torna-se praticamente inviável se o empregador não dispuser de outro posto de trabalho compatível com a categoria do trabalhador. Existe aqui, pois, uma obrigação de requalificação que, no entanto, parece circunscrever-se à empresa em que a extinção vai ocorrer, não abrangendo também, em princípio, outras empresas do mesmo grupo (embora estas, curiosamente, possam ser responsabilizadas pelas consequências económicas da extinção)."
Em consonância com este entendimento, embora perspectivando o problema de um prisma diverso, o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Janeiro de 2007 (Recurso n.° 2700/06, da 4.ª Secção) decidiu que, inserindo-se o posto de trabalho extinto, não na empresa empregadora, mas antes na estrutura organizativa de uma outra empresa pertencente ao mesmo agrupamento de empresas, economicamente interdependentes, não se verifica o fundamento invocado pelo empregador para fazer cessar o contrato por extinção daquele posto de trabalho na outra empresa, pelo que a referida cessação do contrato de trabalho é nula.

Sem prejuízo da responsabilidade pelos créditos laborais prescrita no art. 378.° do Código do Trabalho e, repetimo-lo, sem prejuízo das situações em que se descortine fraude à lei – o que, in casu, não se vislumbra que ocorra -, não pode aceitar-se que o requisito da existência da impossibilidade prática da subsistência da relação de trabalho exigido para a licitude do despedimento por extinção do posto de trabalho, no que diz respeito à conclusão de que "o empregador não disponha" de outro posto de trabalho que seja compatível com a categoria do trabalhador, implique a prova, pelo empregador, de que em nenhuma das outras empresas do grupo exploradas por entidades distintas, juridicamente autónomas e até, eventualmente (como sucede no caso em apreço), de nacionalidades diversas, existe tal posto de trabalho (que, aliás, dificilmente poderia sustentar-se estar ao seu dispor).
Admitindo, em teoria, que houvesse lugares disponíveis noutras empresas do grupo, o preenchimento desses lugares por trabalhadores de outra empresa, no caso o autor, pressupunha, necessariamente, a desconsideração da personalidade jurídica, quer do empregador, quer dessas outras sociedades, todas perspectivando como se uma só fossem.
O legislador foi cauteloso nesta matéria.
Como já se referiu, o Código de 2003 introduziu o inovador art. 378.°, que consagra a responsabilidade solidária das sociedades em relação de domínio ou de grupo, estatuindo que o empregador e as sociedades que com este se encontrem em relação de participações recíprocas, de domínio ou de grupo, nos termos previstos nos artigos 481° e seguintes do Código das Sociedades Comerciais, respondem solidariamente pelos montantes pecuniários resultantes de créditos emergentes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, vencidos há mais de três meses.
Especificamente no domínio da averiguação da existência de outro posto de trabalho de que o empregador disponha, sublinha-se, mais uma vez, que o modo como o n.° 3 do referido art. 403.° perspectiva e objectiva a "impossibilidade da subsistência da relação de trabalho", para efeitos desta modalidade de desvinculação, denota que o legislador, admitindo a alteração da configuração do objecto contrato de trabalho para obstar à extinção deste, não vai, porém, além disso.
De modo algum pressupõe a obrigação do empregador de proceder a uma alteração da configuração subjectiva do contrato, o que, aliás, na falta de norma que a imponha "ex lege" (como sucede, p. ex., com o art. 318.° do Código do Trabalho, a propósito da transferência do estabelecimento), só seria conceptualmente admissível com o acordo das três pessoas jurídicas envolvidas: o trabalhador, o primitivo empregador e o eventual novo empregador.
Não nos é consentido fazer, neste domínio, opções que o legislador de 2003 se absteve de fazer e que o Código do Trabalho de 2009 também não fez, pois que apenas estabeleceu preceitos similares aos citados arts. 92.° e 378.° (respectivamente os arts. 101.° e 334.° do

Código do Trabalho de 2009), não inovando também quando, a propósito do despedimento por extinção do posto de trabalho, no que diz respeito à matéria que agora nos ocupa, estatuiu nos seguintes termos: "Para efeito da alínea b) do n. ° 1, uma vez extinto o posto de trabalho, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador não disponha de outro compatível com a categoria profissional do trabalhador" (art. 368.°, n.° 4 do Código do Trabalho de 2009).

Finalmente é importante sublinhar que, para além de expressa previsão legal, a doutrina e a jurisprudência têm admitido o levantamento da personalidade jurídica das sociedades, em determinadas circunstâncias, e por exigências do sistema, essencialmente ligadas à boa fé e aos institutos que lhe são reconduzidos.

Tal levantamento da personalidade colectiva será admissível "quando a personalidade colectiva seja usada de modo ilícito ou abusivo para prejudicar terceiros, existindo uma utilização contrária a normas ou princípios gerais, incluindo a ética dos negócios"(17), ou seja, e usando a expressão do STJ em acórdão de 23 de Março de 2006 "[t]rata-se de casos em que o exercício do direito subjectivo conduz a um resultado clamorosamente divergente do fim para que a lei o concedeu e dos interesses jurídica e socialmente aceitáveis"(18).

3.3.3. Retornando ao caso "subjudice", deve dizer-se, antes de mais, que nenhum destes quadros que legitimaria o eventual levantamento judicial da personalidade jurídica ressalta da matéria de facto apurada na presente acção.

Não se vislumbram, efectivamente, nem o recorrente o alega (para além dos factos que invocou e não se provaram), válidas razões para afirmar que a personalidade colectiva da ré foi usada de modo ilícito ou abusivo para prejudicar o autor, e para, em consequência, se justificar a

desconsideração da personalidade colectiva da ré e para lhe exigir que demonstre não haver posto de trabalho compatível com a categoria profissional do autor no contexto de empresas pertencentes a outras entidades jurídicas.

Não resulta da factualidade fixada pelas instâncias que o comportamento da ré haja atentado contra a boa fé e as exigências valorativas do sistema, e que a mesma tenha recorrido ao privilégio da separação das personalidades jurídicas, para conseguir o despedimento do recorrente.

Haverá pois de se averiguar se a ré empregadora não dispõe de outro posto de trabalho compatível com a categoria do trabalhador, na empresa em que ocorreu a extinção do posto de trabalho do recorrente.

Está provado que a ré é uma pequena empresa, que tinha oito colaboradores, e o autor e a Maria Fernanda eram os únicos funcionários da contabilidade (2.19.).

Está também provado que, na sequência da reestruturação do grupo BB operada com vista a reduzir os custos fixos e ganhar eficácia de controlo, foi decidido reorganizar os mercados europeus em duas regiões e criar centros de excelência para as diferentes actividades da empresa multinacional (2.36. a 2.40.) e que os Serviços Financeiros para Portugal foram transferidos para Itália (2.43. e 2.44.).

Finalmente, está provado que a ré apenas dispunha de um único posto de trabalho de Responsável Financeiro, de que era titular o autor (2.45.).

É assim de concluir que a ré demonstrou não dispor de outro posto de trabalho compatível com a categoria profissional do A. (Responsável Financeiro), provando, como lhe competia, a impossibilidade da subsistência da relação de trabalho nos termos do preceituado no art. 403.°, n.° 1, ai. b) e n.° 3 do Código do Trabalho.

Não está pois afectada, por esta via, a licitude do despedimento.

3.4. Quanto ao cumprimento do requisito previsto no art. 432.°, al. d), do Código do Trabalho

Invoca finalmente o recorrente que o seu despedimento é igualmente ilícito por não terem sido colocados à sua disposição todos os créditos exigíveis à data da cessação do contrato, na medida em que tinha direito ao bónus que peticionou em valor não inferior a 6 6.600,00 e, tendo o ano fiscal da recorrida terminado a 31 de Agosto de 2004, tal determina que aquando da cessação do contrato de trabalho do recorrente o seu direito já se havia vencido (conclusões 15.ª a 17.ª).

A recorrida, a este propósito, sustenta que o bónus em causa não tinha carácter regular, constituindo uma gratificação ou prestação extraordinária concedida pela Recorrida como recompensa ou prémio dos bons resultados por si obtidos e decorrente de factos relacionados com o desempenho ou mérito profissionais do Recorrente, cujo pagamento, nos períodos de referência respectivos, não estava antecipadamente garantido e que este incentivo de que gozava o recorrente era distinto do bónus de 5% atribuído a partir de 2004 aos trabalhadores que anteriormente não gozassem de qualquer incentivo.

Os factos que se provaram quanto a esta matéria são os seguintes:

- O autor, no mês de Dezembro, em 2002 recebeu um bónus de 7.000,00 euros e em 2003 um bónus de 6.600,00 euros (2.23);

- Para além do mais, em 15/3/04, através de e-mail circular, a ré informou que o bónus iria ser estendido a todos os trabalhadores que ainda não gozassem de qualquer incentivo, num montante até 5% do seu salário (2.24);

- E por outro lado, a atribuição daquele bónus dependeria (em cerca de 50%), do facto de o autor atingir os seus próprios objectivos pessoais (2.49).

Mais uma vez, aqui, o recorrente ancora a sua pretensão recursória em factos que não emergem da decisão fáctica das instâncias.
Com efeito, nada indicia que o bónus em causa se reportasse a um período fiscal com termo em 31 de Agosto de 2004 e que nessa data fosse devido ao A. (aliás apenas quanto a 2002 sabemos o momento em que o A. recebeu um bónus da R. no mês de Dezembro), bem como que o mesmo fosse atribuído a todos os directores e gestores de produto, como também invoca nas suas alegações.
Além disso, o carácter mais generalista que se infere do ponto 2.24. da matéria de facto é infirmado pela condição emergente do ponto 2.49. da mesma matéria. Ficou, com efeito, provado que a atribuição do bónus dependeria (em cerca de 50%), do facto de o autor atingir os seus próprios objectivos pessoais e, como bem sublinha a Exma. Procuradora Geral Adjunta, esta característica denota que o bónus que o Recorrente reclama tinha a natureza de gratificação, cuja atribuição estava dependente, também, do facto de o Autor atingir os seus próprios objectivos pessoais (cfr. o art. 261.°, n.° 1 do Código do Trabalho).
E nada resulta dos autos quanto aos objectivos prosseguidos pelo A. em 2004.
Acresce que, perante os factos apurados, não se nos afigura possível concluir pela regularidade e periodicidade do pagamento ao A. de um bónus (apenas se sabe que o A. recebeu em 2002 e 2003 quantias com essa designação), o que impede se retire daquelas indemonstradas características a natureza retributiva da correspondente atribuição patrimonial (cfr. o art. 261.°, n.° 2 do Código do Trabalho).

Em conclusão, a factualidade apurada não permite se reconheça ao recorrente o direito ao peticionado bónus de valor não inferior a € 6.600,00.
E, consequentemente, não se verifica a causa de ilicitude do despedimento prevista, na alínea d) do artigo 432.° do Código do Trabalho.

3.5. Da invocada inconstitucionalidade

Nas conclusões das suas alegações o recorrente sustenta que o direito à tutela efectiva plasmado no artigo 20° da Constituição da República Portuguesa, impõe a sindicância das razões económicas, estruturais ou de mercado aduzidas pelo empregador em sede de despedimento por causas objectivas e que o acórdão recorrido, na forma como foi interpretado, viola os princípios da justiça completa e material ínsita a um verdadeiro estado de direito, à tutela de segurança no emprego e aos princípios da dignidade da pessoa humana, plasmadas nos artigos 53.° e 1.° da Constituição da República (conclusões 19.ª e 20.ª).

Quanto ao art. 20.° da Constituição, que consagra os princípios do acesso ao direito e da tutela jurisdicional efectiva, não se vê como pode violar estes princípios a interpretação feita pelo tribunal recorrido quanto ao âmbito da intervenção judicial sempre que é colocada aos tribunais a questão da apreciação dos fundamentos económicos para o despedimento.
Repare-se que o acórdão recorrido, em juízo que foi acolhido também por este Supremo Tribunal, não afirmou a insindicabilidade das razões económicas, estruturais ou de mercado aduzidas pelo empregador para fundamentar o despedimento por causas objectivas. O que se defendeu foi que a legalidade do despedimento deve ser aferida atendendo aos critérios de gestão da empresa, não competindo ao julgador substituir-se ao empregador no que diz respeito aos critérios de gestão.
Mas não deixou de se afirmar que cabe ao juiz um "juízo racionalmente controlável sobre os fundamentos" do despedimento, "verificar a exactidão dos motivos estruturais, tecnológicos ou conjunturais que foram invocados" e verificar "a existência de um nexo causal entre esses motivos e o despedimento, por forma a que, segundo juízos de razoabilidade, se possa concluir que aqueles eram idóneos a determinar a extinção do posto de trabalho", em consonância, aliás, com a jurisprudência que este tribunal vem emitindo a propósito desta matéria e com a autorizada doutrina que sobre a mesma se tem debruçado.
Defendeu-se, pois, um controlo judicial sobre a concreta fundamentação invocada, ou seja, a verificação sobre a existência de uma motivação específica, congruente e causal da extinção do posto de trabalho da demandante, tendo em vista a redefinição do quadro de pessoal da empresa, desse modo se concretizando - e não afrontando - os princípios do acesso ao direito e da tutela jurisdicional efectiva que importa observar quando um trabalhador que viu cessado o seu contrato de trabalho por extinção do posto de trabalho venha impugnar o despedimento de que foi alvo.
E concluiu-se que, no caso em apreço, atenta a matéria de facto provada, existiu motivação legalmente válida para a ré proceder à extinção do posto de trabalho ocupado pelo Autor, porquanto a medida de gestão tomada pela Ré encontra plena justificação (em termos de racionalidade económico-financeira) no processo de reestruturação organizacional motivada por razões económicas e de mercado, de ordem estrutural e conjuntural, que motivou a transferência, para outros países, dos serviços financeiros e de controlo financeiro da apelada.

No que diz respeito ao princípio da segurança no emprego previsto no art. 53.° da CRP, que está em causa sempre que se perspectiva a questão do despedimento colectivo ou por extinção do posto de trabalho, é incontornável que tal princípio tem que se harmonizar com

outros igualmente presentes no ordenamento constitucional português, surgindo o sistema legal dos despedimentos por causas objectivas previsto nos arts. 392.° e ss. e 402.° e ss. do Código do Trabalho para salvaguardar a chamada "concordância prática" com os princípios estruturantes da liberdade de empresa e da iniciativa económica privada - arts. 61.°, n.° 1 e 80.°, al. c) da CRP -, que envolvem necessariamente a faculdade de abrir ou encerrar estabelecimentos e de os dimensionar correctamente através de adequadas decisões de gestão (19).
Tendo presente este quadro, o regime dos despedimentos por extinção do posto de trabalho, previsto na lei ordinária, tal como foi interpretado e aplicado pelo tribunal recorrido, observa o princípio da segurança no emprego previsto no art. 53." da CRP, na medida em que estabelece sempre a necessidade de um motivo que justifique o despedimento, sancionando com a ilicitude um despedimento sem fundamento, ou em que se não verifique um nexo causal entre o motivo invocado e o despedimento, por forma a que, segundo juízos de razoabilidade, se possa concluir que aquele era idóneo a determinar a extinção do posto de trabalho.

Deste modo, somos a rejeitar a tese do recorrente quanto à questão em apreço, sendo certo, aliás, que o mesmo também não identificou minimamente a norma ordinária que considera ser inconstitucional, nem aduziu uma substanciação bastante das razões que, na sua óptica, sustentariam esse pretenso vício.

Improcedem assim, na totalidade, as alegações do recorrente.

4. Decisão

Em face do exposto, nega-se a revista, confirmando-se na íntegra o acórdão recorrido.
Custas pelo recorrente.

Lisboa, 9 de Setembro de 2009
Sousa Grandão (Relator)
Pinto Hespanhol
Vasques Dinis

---

(1) Redacção conferida pelo Tribunal da Relação.
(2) Considerado não escrito pelo Tribunal da Relação.

(3) A disciplina legal do despedimento por extinção do posto de trabalho aplicável ao caso subjudice é a que consta do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.° 99/2003, de 27 de Agosto, uma vez que o procedimento se iniciou em 9 de Julho de 2004 e a cessação do contrato ocorreu em 22 de Setembro do mesmo ano (2.6. e 2.8.), já depois de 1 de Dezembro de 2003, data da entrada em vigor desse Código [artigos 3º, n° 1, 8°, n° 1 e 9º, alínea c), da Lei n° 99/2003]. Por outro lado, a relação laboral cessou muito antes da publicação da Lei n.° 7/2009, de 12 de Fevereiro, que aprovou o Código do Trabalho actualmente em vigor, o qual, por isso, não logra aqui aplicação (artigo 7.°, n.° 1, da Lei n.° 7/2009).
(4) Vide João Leal Amado, in Contrato de Trabalho - À Luz do novo Código do Trabalho, Coimbra, 2009, p. 391 e Júlio Vieira Gomes, in Direito do Trabalho, Volume I - Relações Individuais de Trabalho, Coimbra, 2007, p.989.
(5) Entre outros, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Novembro de 2005, Recurso n.° 1458/05, de 24 de Maio de 2006, Recurso n.° 379/06, de 27 de Junho de 2007, Recurso n.° 1147/07 e de 26 de Novembro de 2008, Recurso n.° 1874/08, todos da 4.ª Secção.
(6) No mesmo sentido o Ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Janeiro de 2007 (Recurso n.° 2700/06, da 4ª Secção).
(7) No seu estudo "O regime dos despedimentos colectivos e as modificações introduzidas pela Lei n.° 32/99 de 18/05", in Estudos do IDT, vol. I, Almedina, p. 409. Neste mesmo estudo, a pp.786, o autor situa o fundamento substantivo da obrigatoriedade de ponderação dos critérios da empresa nas regras constitucionais quanto à liberdade de empresa no dimensionamento dos efectivos e, também, no quadro motivacional que a LCCT prevê. Por outro lado, num caso certamente mais contestável como o da justa causa de despedimento, a mesma LCCT declara que o tribunal deve atender ao quadro de gestão da empresa (art. 12.°, n.° 5), o que os Códigos do Trabalho de 2003 e 2009 reiteram (respectivamente, nos arts.396.º,n.º 1 e 351.º, n.°3).
(8) No seu estudo "Despedimentos colectivos: liberdade de empresa e acção administrativa", in RDES, ano XXXV, n.°s 1-2-3-4, Jan.-Dez. 1993, pp.38 e ss.
(9) In "Direito do Trabalho", Parte II – Situações laborais individuais, Coimbra, 2006, p. 884.
(10) Neste sentido os Acs. do STJ de 2001.02.01 (Rev. n.° 124/00 da 4.a Secção) e de 2001.11.07 (Rev. n.° 594/01 da 4ª Secção).
(11) Vide Françoise Favennec-Hery, "La Directive 92/56 du 24 juin 1992 ou les espoirs déçus", Droit Social 1992, p. 29 e ss., apud Júlio Gomes, ob citada, p. 978, nota 2356.
(12) No seu estudo "A justa causa de despedimento no contexto do grupo de empresas", in Estudos de Direito do Trabalho, vol. II, pp. 185 e ss. Em sentido diferente, Catarina Oliveira Carvalho (in "Cessação do contrato de trabalho promovida pelo empregador com justa causa objectiva no contexto dos grupos empresariais", in Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea, p. 219-220), considera que se a empresa que integra o grupo é uma empresa económica e financeiramente estável, ela não pode invocar, com o intuito de proceder a um despedimento com justa causa objectiva, motivos que se prendem exclusivamente com o "interesse do grupo", pois, em princípio, o despedimento só pode ter lugar por motivos ligados aos interesses daquela empresa e não aos do grupo, tanto mais que se o grupo retira vantagens da autonomia jurídica dos seus membros não pode pretender afastá-la quando esta lhe é desvantajosa.
(13) Também Catarina Carvalho, in estudo citado, p. 230, entende ser facilmente defensável, "pelo menos, a existência de uma obrigação de reclassificação quando, para além de uma estreita relação de grupo, a sociedade dominante tenha influenciado a esfera jurídica do trabalhador provocando a perda do seu posto de trabalho. (...) Fora destes condicionalismos, a fundamentação desta obrigação de reclassificar ao nível do grupo, antes de seguir para um despedimento por causas objectivas, afigura-se mais delicada. Assim, uma intervenção do legislador nestas matérias, relacionadas com o desvirtuamento de normas jus-laborais por esta nova realidade

empresarial no âmbito da cessação dos contratos de trabalho com justa causa objectiva referente à empresa, justificava-se plenamente."

(14) Vide Abel Ferreira, estudo citado, p. 207.

(15) Vide Catarina Oliveira Carvalho, in A Reforma do Código do Trabalho, Coimbra, 2004, pp. 438-439

(16) In ob citada, p. 990.

(17) Vide o Ac. do STJ de 16 de Novembro de 2004, disponível na base de dados do ITIJ (www.dgsi.pt-) 04 A3002.

(18) Disponível na mesma base sob a referência 06B722. Sobre o levantamento da personalidade colectiva em atenção às exigências da boa fé, vide ainda Meneses Cordeiro, in Tratado de Direito civil, vol I, Coimbra, 2004, pp. 617 ss., admitindo o levantamento quando haja confusão de esferas jurídicas entre a sociedade e os sócios, quando haja subcapitalização abusiva e quando a personalidade colectiva é usada, de modo ilícito ou abusivo, para prejudicar terceiros.

(19) Sobre este assunto vide Pedro Romano Martinez, "Da Cessação do Contrato", Almedina, 2005, p. 454.

45) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17.03.2016 (Processo n.º 1274/12.0TTPRT.P1.S1) – Despedimento por extinção do posto de trabalho

Relator: Ana Luísa Geraldes
Palavras-chave: extinção do posto de trabalho; procedimento; compensação; presunção de aceitação; dupla conforme.

ACORDAM NA SECÇÃO SOCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
I - 1. AA, por requerimento apresentado em 7 de Setembro de 2012, no Tribunal do Trabalho do Porto, impugnou judicialmente a regularidade e licitude do seu despedimento por extinção do posto de trabalho, efectuado em 11 de Agosto de 2012 por **BB, S.A.**.
2. A R. apresentou articulado a motivar o despedimento do A. por extinção do posto de trabalho.
Alegou os motivos que fundamentaram a sua comunicação de despedimento por extinção do posto de trabalho e descreveu o procedimento adoptado.
Argumentou, ainda, que pagou ao Autor/trabalhador a compensação prevista na lei, no dia 10/Agosto/2012, e este apenas em 06/Setembro/2012 a devolveu, o que faz presumir que aceitou o despedimento.
Conclui pedindo que:
- Seja considerado que o A. aceitou o despedimento, com a consequente absolvição da Ré do pedido;
- Caso assim não se entenda, que seja declarado lícito o despedimento por extinção do posto de trabalho, com a sua consequente absolvição do pedido;
- E caso o despedimento venha a ser considerado ilícito, que se opõe à reintegração do trabalhador, nos termos do n.º 2 do artigo 98.º-J do CPT.

3. O A. apresentou articulado com contestação e pedido reconven-cional onde impugnou parte da factualidade alegada pela R. e questionou a validade dos fundamentos invocados por esta para a decisão de extinguir o seu posto de trabalho.
Por fim requer que:
1. Seja decretada a ilicitude do despedimento de que foi alvo, bem como a condenação da R. a reintegrá-lo;
2. Seja a Ré condenada a pagar-lhe todas as remunerações vencidas desde o despedimento, incluindo:
* O prémio anual;
* A dotação mensal de combustível;

* O valor de uso da viatura e do telemóvel;

* E o benefício dos prémios de seguros, com juros desde a data do vencimento das obrigações.

3. Subsidiariamente, e para o caso de o despedimento ser considerado lícito, pediu a condenação da R. a pagar-lhe a indemnização de antiguidade, pelo valor processado e devolvido de € 65.577,50, acrescido de juros de mora desde a data do despedimento.

4. Em sede reconvencional, pediu a condenação da R. a pagar-lhe a quantia global de € 88 636,42, a título de:

a) Prejuízo sofrido com a não substituição oportuna das viaturas (incumprimento do regulamento de viaturas), no valor de € 35.000,00;

b) Prémio anual em falta de 2011 e 2012, no valor de € 1.944.18;

c) Prémio anual de 2012 (proporcional), no valor de € 12.151,13;

d) Proporcional de férias de 2012, no valor de € 3.156,14;

e) Valor da nota de débito pelo viatura nas férias (não uso), no valor de € 2.154,22;

f) 18 dias de férias vencidas acumuladas - € 3.492,82 - e indemnização pelo não gozo, no valor de € 10.478,46;

g) Crédito de formação, no valor de € 5.259,48;

h) Indemnização pelos danos não patrimoniais, no valor de € 15.000,00;

i) Quantias acrescidas dos respectivos juros de mora vencidos e vincendos até integral pagamento.

4. A R. respondeu à contestação-reconvenção deduzida pelo A., sustentando a improcedência das excepções invocadas por este, impugnando os factos alegados e defendendo a improcedência da reconvenção.

5. Realizada a audiência de julgamento foi proferida sentença que decidiu nos seguintes termos:

" Nestes termos e com tais fundamentos, declaro ilícito o despedimento de que foi alvo o Trabalhador e, em consequência condeno a Empregadora:

1. A reintegrar aquele no seu posto de trabalho;

2. A pagar uma sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso no cumprimento de tal obrigação, no valor diário de 150,00 € (destinando-se este montante, em partes iguais, ao Trabalhador e ao Estado);

3. A pagar ao Trabalhador todas as retribuições que ele deixou de auferir desde a data do despedimento até ao trânsito em julgado desta decisão (sem prejuízo das eventuais deduções previstas no artigo 390º nº 2 do Código do Trabalho, a apurar em sede de incidente de liquidação posterior), designadamente:

- 4 629,00 €/mês, a título de retribuição base;

- 4 629,00 €/ano, a título de subsídio de férias;
- 4 629,00 €/ano, a título de subsídio de Natal;
- 50,00 €/mês, a título de valor de uso do telemóvel;
- 2 415,82 €/ano, a título de prémios de seguros;
- 1 200,00 €/mês, a título de valor de uso do automóvel;
- Os valores que se vierem a determinar em sede de incidente de liquidação posterior, relativos quer à dotação mensal de 140 litros de combustível, quer ao prémio anual.
Por outro lado, julgo parcialmente procedente a reconvenção deduzida pelo Trabalhador, em consequência do que condeno a Empregadora a pagar-lhe as seguintes quantias:
1. 1.427,58 €, a título de prémio anual de 2011;
2. A quantia que se vier a apurar em sede de liquidação posterior, a título de prémio anual de 2012, proporcional ao tempo de serviço prestado nesse ano;
3. 3 156,14 €, a título de proporcionais de férias de 2012;
4. 3 492,82 €, a título de 18 dias de férias vencidas anteriormente a 01 de Janeiro de 2012 e não gozados;
5. 944,04 €, a título de crédito de horas, pela formação profissional em falta, relativa aos últimos três anos de vigência do contrato de trabalho;
6. Tudo acrescido de juros de mora, à taxa legal de 4%, desde o vencimento de cada uma das obrigações, até integral pagamento.
Custas por ambas as partes, na proporção do respectivo decaimento".
6. Inconformados, A. e R. interpuseram recurso de apelação.
7. O Tribunal da Relação do Porto, conhecendo de ambos os recursos, por Acórdão datado de 8 de Julho de 2015, decidiu nos seguintes termos:
«Em face do exposto, concedendo parcial provimento ao recurso interposto pela R. e parcial provimento ao recurso interposto pelo A., decide-se revogar em parte a sentença recorrida, substituindo o seu segmento decisório pelo seguinte:
6.1. Declara-se lícito o despedimento por extinção do posto de trabalho do A. AA e condena-se a R. "BB, S.A. a devolver-lhe a compensação pelo despedimento no valor de € 65.577,50;
6.2. Condena-se ainda a R "BB, S.A. a pagar ao A. AA:

6.2.1. a quantia de € 1.427,58, a título de prémio anual de 2011;

6.2.2. a quantia que se vier a apurar em sede de liquidação posterior, a título de prémio anual de 2012, proporcional ao tempo de serviço prestado nesse ano;

6.2.3. a quantia de € 3.156,14, a título de proporcionais de férias de 2012;

6.2.4. a quantia de € 3.492,82, a título de 18 dias de férias vencidas anteriormente a 01 de Janeiro de 2012 e não gozados;

6.2.5. a quantia de € 4.337,72 (944,04 + 3.388,68), a título de crédito de horas, pela formação profissional em falta, relativa aos anos de 2004 a 2012;

6.2.6. a quantia de € 2.154,22, correspondente à utilização da viatura durante o período de férias que o trabalhador gozou durante o aviso prévio;

6.2.7. juros de mora, à taxa legal de 4%, desde o vencimento de cada uma das supra referidas obrigações, até integral pagamento.

No mais absolve-se a R. do peticionado.

Decide-se ainda não conhecer da ampliação subsidiária do objecto do recurso deduzida pelo A., por prejudicada.»

8. Irresignado, o Autor interpôs recurso de revista, no qual concluiu, em síntese, nos seguintes termos:
1. O Acórdão recorrido considerou o despedimento do recorrente lícito por ter entendido que o trabalhador aceitou o despedimento, dando por verificada a presunção do nº 4 do art. 366º do Código do Trabalho de 2009, com o argumento de que tendo a empregadora dado ordem de transferência para a conta do trabalhador, da indemnização de 65.578,00€, no dia 10.8.2012, nada tendo o trabalhador alegado de que teve conhecimento da transferência em data posterior, e tendo o mesmo devolvido a indemnização apenas no dia 6.9.2012, nada mais tendo dito anteriormente para além de ter «manifestado o desacordo com o procedimento», não ilidiu a presunção, considerando excessiva e exagerada a dilação temporal entre a ordem de transferência e a devolução do valor, sem justificação plausível.
2. Esta decisão é chocante, errada e pouco rigorosa, pois que não atentou nos factos, e com a fundamentação, ela sim, excessiva, desproporcionada, como se procurará demonstrar.
3. A ordem de transferência foi dada pela empregadora ao banco no dia 10.8.2012 (6ª feira), no valor de 69.l74,84 € (facto 22 e doc. 11 do articulado inicial), tendo sido creditada na conta do trabalhador na 2ª feira seguinte, dia 13.8.2012, mas não está provada a data em que o trabalhador tomou conhecimento da transferência e do crédito efectuado, pelo que toda e qualquer afirmação ou ilação do Acórdão sobre o assunto é puramente especulativa e infundamentada.

4. No dia 28.8.2012 o trabalhador enviou uma carta à empregadora a pedir o último recibo, para saber que valores foram pagos e descontados, inclusive a título de indemnização, porque pretendia devolvê-la, a fim de impugnar o despedimento (facto 23), uma vez que na decisão do despedimento (facto 18) a empregadora dizia no nº 26 que a compensação devida pelo despedimento e os demais créditos vencidos e exigíveis pela cessação do contrato de trabalho eram no valor total de 65.578,00 €, mas não discriminava o montante nem informava a data e forma de pagamento, pelo que o trabalhador não sabia ao certo quando ia receber e como e qual o valor a devolver, nomeadamente o da compensação, único que tinha que devolver (art. 366°, nº 5, do CT).

5. A recorrida não teve o cuidado, nem cumpriu a obrigação, de discriminar na decisão do despedimento, sede própria para fazê-lo, o montante, forma, momento e lugar do pagamento da compensação e dos demais créditos vencidos e exigíveis, nos termos do art. 371°, nº 2, d), do CT, o que a lei tipifica como contra-ordenação grave (nº 5), e também não enviou o recibo discriminativo, que devia ter enviado até ao dia em que fez o pagamento (art. 276°, nº 3, do CT), sob pena de contra-ordenação (nº 4).

6. Além de desconhecido, o valor transferido era errado e insuficiente, pois:

a) Nos pagamentos finais a empregadora descontou ao trabalhador a quantia de 2,154,22 €, por nota de débito datada de 31.8.2012 (posterior à transferência e à carta do A. de 28.8.2012 !!!), correspondente à utilização da viatura durante o período de férias que mandou o trabalhador gozar durante o período de aviso prévio - facto 74, sem que antes lhe tivesse comunicado – facto 75;

b) No processamento das contas finais a empregadora integrou no montante de 65.577,00 € que pagou ao trabalhador a título de indemnização pelo despedimento, a quantia de 3.156,14 €, que pretendia pagar a título de proporcionais de férias do ano de 2012, apesar de no recibo final (doc. 14 do articulado inicial) essa rubrica/pagamento não vir evidenciada/o; e ainda o crédito de formação, de 1.842,70 € - facto 77.

7. Era impossível ao A. proceder à restituição do valor da indemnização, por desconhecer qual era, com tanto incumprimento, confusão e erro por parte da empregadora, pelo que a obrigação de restituição da indemnização e o funcionamento da presunção de aceitação do despedimento, no desconhecimento da data, forma e lugar do pagamento e do montante pago a esse título, inclusive por falta do recibo, não existem nem operam.

8. Mas o Acórdão recorrido veio ainda dizer que o prazo de 18 dias após a transferência para interpelar a empregadora sobre o valor da compensação e comunicar a intenção de impugnar o despedimento é excessivo e exagerado.

9. Esta argumentação não tem suporte nos factos provados, pois a transferência só foi creditada a 13 e não no dia em que foi pedido o movimento, 10.8.2012, e não se mostra

provada nem foi alegada a data em que o trabalhador dela tomou conhecimento, e dos factos provados não se pode concluir que o trabalhador teve conhecimento da transferência ordenada pela empregadora logo no dia 13.8.2015, pois que a empregadora não o informou da data e da forma como ia fazer o pagamento, nem enviou o respectivo recibo.

10. Por outro lado, também não é aceitável a afirmação do Acórdão (fls. 934-vº) de que impunha-se ao trabalhador que, com urgência, se inteirasse do valor a devolver e procedesse a tal devolução.

11. Ora, sendo a empregadora quem não cumpriu a sua obrigação de informar o montante, data e forma de pagamento, e de discriminar os valores pagos, como devia, e quem não enviou o recibo até à data do pagamento, devendo, e fez processamentos errados, quando deveria ter o maior cuidado, por estar em causa a legalidade do seu procedimento, é incrível como é que o Acórdão recorrido consegue virar as coisas ao contrário, em termos de onerar o trabalhador com uma obrigação de pedir esclarecimentos que estavam a cargo da R.

12. Não se compreende o relevo dado ao desconhecimento da empregadora quanto à intenção do A. de impugnar o despedimento, tanto mais que o trabalhador, na carta de 16.5.2012 (facto 17), já tinha manifestado que não considerava os fundamentos correctos e o seu desacordo, pelo que a recorrida já conhecia a sua oposição, não tendo o ónus nem a obrigação de comunicar a intenção de impugnação do despedimento em momento anterior à sua ocorrência (nem posterior, diga-se, bastando devolver a compensação).

13. A complacência para com a atitude inadimplente da empregadora, punível como contra-ordenação grave, e o relevo dado à necessidade de informar a R. da intenção de impugnar o despedimento e de lhe devolver a indemnização não têm fundamento legal nem são compreensíveis.

14. Não é o trabalhador que tem de lembrar à empregadora o cumprimento das suas obrigações e pedir esclarecimentos, antes era a empregadora que tinha de cumprir as suas e informar o que pagava, quando e porque forma e com que descontos (recibo).

15. Ou seja, não funciona a presunção de aceitação do despedimento do nº 4, porque o trabalhador não recebeu a compensação do art. 366º, mas um qualquer valor muito inferior e desconhecido, nem o funcionamento da elisão da presunção, pois que não podia, em simultâneo ao recebimento, devolver o valor que lhe foi pago a esse título (nº 5) e que não era o legal.

16. A interpretação que o Acórdão recorrido fez do regime da presunção do art. 366°, nºs 4 e 5, do CT é absolutamente chocante, excessivo e desproporcional, constituindo uma interpretação inconstitucional dessas normas e regime, por violação do princípio da proibição do excesso e da proporcionalidade, do art. I8º, nº 2, da CRP, e do princípio do

acesso ao direito e a um processo judicial justo e equitativo, do art. 20°, nº 1, da CRP, coarctando uma tutela judicial efectiva ao A de forma violenta e injustificada.

17. A sanção pecuniária compulsória deve ser persuasória e compulsória, atendendo à situação de poder económico da devedora, pelo que devia ser fixada no mínimo em 500,00 € dia.

18. Atentos os factos 79 e 80 da matéria provada e o estatuto que o A. tinha, devia ter sido arbitrada uma indemnização por danos não patrimoniais relevantes.

19. O Acórdão devia ter considerado ilícita a alteração unilateral perpetrada pela R. em 2011, ao prémio anual do A, em termos de o poder prejudicar, como efectivamente sucedeu, devendo manter-se o regime desse prémio vigente até 2010, com reflexos nos prémios de 2011 e 2012, e nos vincendos após o despedimento, não sendo admissível a alteração sem o acordo do A, que aliás não existiu.

20. O A. tem direito à indemnização do art. 246º do CT/2009, pelo não gozo de 18 dias de férias vencidos e acumulados em anos anteriores, por facto que se presume ser culposo por parte da empregadora, nos termos do art. 799º do CC.

21. A decisão recorrida devia ter reconhecido ao A. o direito a uma indemnização equitativa pelo prejuízo sofrido com o incumprimento, pela R., do regulamento sobre as viaturas disponibilizadas aos seus colaboradores (nos termos do regulamento - facto 61, cláusula 2.2, nº 3, o trabalhador podia optar pela aquisição da viatura, ao fim de 4 anos), que o afectou de forma relevante, impedindo-o de dispor e de revender as viaturas que deveriam ter sido substituídas em 2008, e em 2012, obrigando o A. a desgastar a viatura que devia ter sido substituída em 2008, mais 3 anos do que o previsto, sendo que nesse primeiro caso tinha investido em extras, como fora autorizado pelo regulamento, tendo todo o interesse, como se presume, em recuperar o investimento efectuado.

Concluiu o Autor/Recorrente requerendo a procedência do presente recurso e consequentemente:

1. Declarada «*a ilicitude do despedimento do trabalhador/recorrente, com as consequências legais da sua reintegração e do pagamento das remunerações perdidas desde a data do despedimento até à decisão final, repristinando-se nessa parte o decidido na 1ª instância*»;

2. Fixada «*em 500,00 € dia, o valor da sanção pecuniária compulsória*»;

3. Reconhecido ao A.:

a) «*Uma indemnização por danos não patrimoniais*»;

b) «*O prémio anual no valor de 30% da remuneração anual*»;

c) «*A indemnização pelo não gozo de 18 dias de férias de anos anteriores*»;

d) E, ainda, «*uma indemnização pelo prejuízo sofrido com o incumprimento pela R. do regulamento das viaturas*».

9. A R. apresentou contra-alegações, no entanto, foram as mesmas julgadas extemporâneas pelo Tribunal da Relação do Porto, por despacho já transitado em julgado.

10. Neste Supremo Tribunal foi proferido pela ora Relatora o despacho que consta de fls. 1024-1024-vº, do 4º Vol., aí se ordenando o cumprimento do disposto no art. 655.º, n.º 1, do NCPC, depois de constatada a convergência entre as instâncias, sem voto vencido, quanto a uma parte dos pedidos formulados pelo Autor, nomeadamente os que se referem:

· Ao prémio anual;

· À indemnização pelo não gozo de 18 dias de férias;

· E ao prejuízo sofrido com o incumprimento do regulamento das viaturas.

11. Apenas o A. se pronunciou, pugnando pela admissibilidade do recurso de revista no que concerne a todas as questões nele suscitadas – cf. fls. 1030, do 4º Vol.

12. O Exmº Procurador-Geral Adjunto neste Tribunal formulou parecer sustentando a improcedência da revista, argumentando, em síntese, que o Recorrente não ilidiu a presunção a que alude o art. 366.º, n.º 4, do Código do Trabalho, devendo, por isso, considerar-se que aceitou o despedimento, dessa forma ficando impedido de o impugnar.

13. A este parecer apenas o A., ora Recorrente, ofereceu resposta, mantendo a posição sustentada na revista – cf. fls. 1046 e segts.

14. Preparada a deliberação, cumpre apreciar as questões suscitadas nas conclusões da alegação do Recorrente, exceptuadas aquelas cuja decisão se mostre prejudicada pela solução entretanto dada a outras, nos termos preceituados nos arts. 608.º, n.º 2 e 679º, ambos do Código de Processo Civil.

Salienta-se, contudo, que não se confundem com tais questões todos os *argumentos* invocados pelas partes, aos quais o Tribunal não está obrigado a responder.[1]

II - QUESTÕES A DECIDIR

- Estão em causa, em sede recursória, as seguintes questões:

1. A (i)licitude do despedimento do Autor/trabalhador.

- Concretamente, coloca-se a questão de saber se, no caso *sub judice*, se pode dar por verificada a presunção do art. 366º, nº 4, do Código do Trabalho de 2009, traduzida na aceitação do despedimento por parte do Autor/trabalhador ao receber do empregador a compensação devida pela cessação do seu contrato de trabalho.

- Concluindo-se pela ilicitude do despedimento, cumprirá retirar dessa declaração as legais consequências, nomeadamente aferir se o trabalhador tem direito ao recebimento das quantias peticionadas a título de sanção pecuniária compulsória e à indemnização por danos não patrimoniais sofridos.

2. Saber se o Autor tem direito a receber:

a) O prémio anual - no valor de 30% da remuneração anual;

b) A indemnização - pelo não gozo de 18 dias de férias;

c) E a indemnização pelo prejuízo sofrido - com o incumprimento pela R. do regulamento das viaturas.

III - FUNDAMENTAÇÃO

I - DE FACTO

- Os factos materiais fixados pelas instâncias foram os seguintes:

1. A Empregadora tem por objecto a construção e a exploração de parques de estacionamento, assim como de zonas de estacionamento à superfície e a prestação de assistência a veículos. (A)

2. Até ao ano de 2003, 50% da Empregadora pertencia ao "GRUPO CC"; e os restantes 50% à sociedade "DD". (C)

3. No ano de 2003, a "DD" comprou a participação da "CC", passando a deter 100% do capital social da Empregadora. (D)

4. Ainda em 2003, a "DD" foi adquirida pelo "GRUPO EE", o qual não introduziu alterações no negócio. (25º)

5. No ano de 2011 o "GRUPO EE" cindiu-se em dois, dando lugar:

- À "FF", que ficou com o negócio mundial das auto-estradas, das telecomunicações e dos aeroportos;

- À "GG", uma nova sociedade, a qual foi criada para se ocupar do negócio mundial dos parques de estacionamento e dos parques logísticos. (26º)

6. A "GG" passou a deter a "DD" a 100%, além das demais sociedades do "GRUPO EE", a nível mundial, que se dedicam aos parques de estacionamento e aos parques logísticos. (27º)

7. A Empregadora integra-se no grupo empresarial denominado “GG”. (2º)

8. No dia 15 de Junho de 2000 o Trabalhador e a sociedade “HH, S.A.” celebraram o contrato de trabalho junto a fls. 37 e 38 dos autos, cujo teor aqui dou por integralmente reproduzido, através do qual, entre outras coisas, acordaram que:

“ (…)

SEGUNDA

O Segundo Contraente é contratado para exercer as funções de Director de zona, reportando directamente à Direcção Operacional, tendo como missão coordenar e controlar todas as actividades operacionais desenvolvidas nos parques da zona definida, bem como apoiar na promoção e desenvolvimento de novos projectos e oportunidades, de acordo com as politicas definidas pela empresa, garantindo o aumento das receitas e da rentabilidade do negócio;

TERCEIRA

É designado como local de trabalho as instalações sitas no Parque de Estacionamento do Silo Auto, na Rua Guedes de Azevedo, 148/180, 400-271 Porto, sem prejuízo das deslocações

que o Segundo Outorgante deva efectuar em razão das funções exercidas ou qualquer outro local em que a Primeira Outorgante tenha estabelecimento.

QUARTA

1 - O Segundo Outorgante auferirá a título de retribuição a quantia ilíquida de Esc. 585 000$00, onde já se encontra incluída a retribuição especial prevista por lei para os trabalhadores que prestem serviço em regime de isenção de horário de trabalho, acrescida de um subsídio de alimentação no valor de 850$00 por cada dia de trabalho efectivamente prestado.

2 - O Segundo Outorgante terá direito a férias remuneradas nos termos do disposto no artigo 5º, do Decreto-Lei 874/76 de 28/12, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 397/91 de 16/10 e respectivo Subsídio de Férias e Subsídio de Natal.

QUINTA

O Segundo Outorgante compromete-se a prestar trabalho pelo período de 40 horas semanais em regime de isenção de horário de trabalho ao qual já manifesta a sua concordância, competindo ao Primeiro Outorgante a fixação ou alteração do horário de trabalho. (…)". (B)

9. Até ao ano de 2003, o Trabalhador apenas exerceu funções correspondentes à categoria profissional de "Director de Zona". (14º)

10. Em 2003, aquando do mencionado em 3), a Empregadora pediu ao Trabalhador que montasse de raiz os sistemas de informação da empresa, passando este, desde então, a exercer funções de "Director dos Sistemas de Informação". (Q e 15º)

11. A partir do ano de 2006 o Trabalhador acumulou as funções de "Director dos Sistemas de Informação" com as funções de "Director de Operações da Zona Norte". (15º)

12. Na sequência de um acordo celebrado entre as partes no ano de 2011, a partir de Julho desse ano o Trabalhador passou a exercer apenas, e em exclusividade, funções de "Director dos Sistemas de Informação". (Q e 16º)

13. No âmbito do mencionado em 12), o Trabalhador exercia funções que passavam por elaborar e propor o orçamento anual; controlar a respectiva execução e cumprimento; assim como analisar e desenvolver novos projectos, realizar provas, testes e certificações várias; e ainda gerir todas as áreas da "BB" respeitantes a tecnologias, sistemas, informática e serviços de operações. (8º)

14. Tais funções integram o BackOffice. (9º)

15. No dia 04 de Maio de 2012 a Empregadora iniciou um procedimento de extinção do posto de trabalho de "Director de Sistemas de Informação". (E)

16. No dia 08 de Maio de 2012 a Empregadora entregou ao Trabalhador o documento junto de fls. 74 a 78 dos autos, através do qual, entre outras coisas, lhe comunicou que:

" (...)

Em observância do disposto nos artigos 367° a 372° do Código do Trabalho, serve a presente para comunicar a V. Exa., a intenção da BB, S.A. (doravante apenas BB), de proceder ao despedimento de V. Exa. por extinção do posto de trabalho de Director de Sistemas de Informação pelos motivos e com os fundamentos constantes da presente comunicação.

Estão em causa motivos que não são devidos a conduta culposa do trabalhador ou da entidade patronal, resultando evidente a necessidade de extinguir o posto de trabalho de Director de Sistemas de Informação como alternativa válida para a reestruturação da BB.

a) Da necessidade de extinguir o posto de trabalho

A BB tem por objecto a construção e exploração de parques de estacionamento e zonas de estacionamento à superfície e a prestação de assistência aos mesmos veículos.

No âmbito da actividade da empresa, foi V. Exa. admitido sob as suas ordens, direcção e fiscalização, em 15 de Junho de 2000, mediante a celebração entre ambos de Contrato de Trabalho por Tempo indeterminado, para o desempenho das funções correspondentes à categoria profissional de Director de Sistemas de Informação.

No âmbito dessas funções e por causa do exercido das mesmas tem V. Exa. conhecimento de que o capital social da BB é integralmente detido pela DD …. (adiante designada abreviadamente por DD), integrando, desta forma o grupo de empresas por esta dominada e nesta consolidando as suas contas anuais.

Sabe V.ª Exa. ainda que a DD iniciou e prossegue um processo de reorganização e reestruturação interna da totalidade do seu grupo empresarial, tendo em conta as suas necessidades actuais, bem como imperativos de racionalidade económica, de funcionamento e de redução de custos, implementação e aproveitamento das sinergias geradas entre as empresas por si detidas e a sua estrutura central.

Acresce que a conjuntura geral de recessão, quer a nível nacional, quer a nível internacional, assim como o agravamento da crise económica desde o início de 2010, reflectiram-se na actividade desenvolvida por todas as empresas, designadamente na BB.

Efectivamente, desde o início do ano de 2010, que a BB vem constatando uma redução do seu volume de negócios e observa com preocupação o desenvolvimento da respectiva actividade numa conjuntura fortemente recessiva, como aquela que existe.

Conjugados estes factores interligados entre si - reestruturação do GRUPO DD e retracção na actividade com decorrente decréscimo dos resultados económicos, entendeu a DD, na qualidade de accionista único da BB, implementar com esta um plano de reorganização interna que passasse pela utilização dos recursos que a DD dispõe na sua sede central em Barcelona pondo-os ao serviço da BB na medida do possível e do tecnicamente viável.

Assim é no que concerne a áreas da BB que integram o denominado "BackOffice" e que tecnologicamente possam ser exercidas e geridas a partir de Barcelona, sem perca de capacidade de resposta.

Ora, uma das áreas que integra este conceito é, precisamente, a área dos sistemas de informação.

Com efeito, a nova organização resultante da reestruturação global do Grupo Empresarial SABA, centralizado em Barcelona, facilitada pela uniformização da tecnologia em todas as suas empresas, objectivo que se vem prosseguindo desde 2009, consente a centralização tecnológica e dos sistemas de Informação, permitindo que DD proceda, a partir do seu centro de Barcelona, à gestão e manutenção de todo o trabalho a desenvolver nas suas empresas localizadas na Península Ibérica, o que compreende a centralização dos servidores e de todas as máquinas, aparelhos e sistemas operativos, os quais passam a prestar serviço a lodos os restantes centros locais.

Desta forma, as funções que V. Ex.ª exerce, tais como elaborar e propor o orçamento anual, controlar a respectiva execução e cumprimento, a análise e desenvolvimento de novos projectos, a realização das provas, testes, verificações e certificações necessárias, a gestão de todas as áreas da BB concernentes a tecnologias, sistemas, informática e serviços de operações técnicas, passam a ficar centralizadas em Barcelona e a ser desenvolvidas pelos serviços centrais da DD.

Esta reestruturação, com a centralização de funções e recursos tecnológicos e de sistemas de informação na empresa-mãe DD permitirá mais eficiência, maior articulação, mais eficácia na resposta aos problemas e incidências, unificando os canais por que deve fluir a informação da empresa e das empresas suas participadas, bem corno adaptar a actual estrutura de recursos humanos às necessidades reais decorrentes da reorganização do serviço.

Esta decisão implica uma redução no tocante aos custos indirectos com a estrutura, readequando-os à dimensão da sua estrita necessidade e eliminando sobreposições funcionais que, ao nível do Grupo Empresarial DD, se registam.

Como acima se referiu, a conjuntura económica e a crise financeira que atinge Portugal e Espanha, em particular nas empresas relacionadas com a exploração de infra-estruturas desta natureza, impôs a necessidade de reanalisar a estrutura de recursos humanos, designadamente pela extinção de postos de trabalho, facto que V. Exa. tem acompanhado é do seu conhecimento, sempre com o objectivo de conseguir suportar uma estrutura de custos, que se pretende limitada ao essencial, por forma a ser compatível com os resultados previstos para os próximos anos, tudo indicando que neste período se agudizarão as dificuldades sentidas.

Neste contexto e tendo em conta que a viabilidade da BB passa necessariamente pela optimização de todos os recursos, socorrendo-se, sempre que possível da estrutura da sua empresa-mãe e accionista única, e considerando que as funções actualmente desempenhadas por V. Exa., enquanto Director dos Sistemas de Informação serão centralizadas em Barcelona e desenvolvidas pela central da DD e que, por esse facto, essas funções ficarão funcionalmente esvaziadas, não resta à BB outra alternativa que não seja a extinção do posto de Director de Sistemas de Informação, que V. Exa. ocupa.

b) Da necessidade de proceder ao despedimento

Como resulta claro do que ficou dito, a extinção do posto de trabalho de Director de Sistemas de Informação foi ditada por motivos estruturais e de mercado e como tal não devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador.

Por efeito da extinção do posto de trabalho, a BB não dispõe de outro posto de trabalho que seja compatível com a categoria profissional de V. Exa.

Igualmente, não existem na BB contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto.

Não tem aplicação à situação de V. Exa. o despedimento colectivo.

Não resta por isso, à BB outra solução que não seja a de proceder ao despedimento de V. Exa. em virtude da extinção do posto de trabalho.

Encontram-se deste modo preenchidos os requisitos de que o Artigo 368º do Código do Trabalho faz depender o despedimento por extinção do posto de trabalho.

Nos termos e prazos previstos no Artigo 370º do supra referido diploma legal, pode V. Exa. pronunciar-se sobre a presente comunicação.

Mais se notifica V. Exa. de que, ao abrigo do disposto no Artigo 371º do Código do Trabalho, a cessação do contrato de trabalho verificar-se-á no prazo de setenta e cinco dias a contar da comunicação da decisão de despedimento por extinção do posto de trabalho, ficando à disposição de V. Exa. a compensação devida nos termos do Artigo 366° do Código do Trabalho e demais créditos vencidos e exigíveis por efeito da cessação (...) ". (F)

17. O Trabalhador enviou à Empregadora uma carta, datada de 16 de Maio de 2012, através da qual, entre outras coisas, comunicou a esta que:

"Acuso a recepção de uma carta de 4.5.2012, assinada pelo Sr. Jordi Diez, a comunicar a necessidade da "BB" extinguir o meu posto de trabalho.

Os fundamentos invocados na carta não me parecem correctos, mas como imagino que não haja volta atrás, por já me ter sido dito várias vezes e realizado, ao ter sido posto de lado no mês passado, não vou gastar demasiada tinta a lutar contra factos consumados.

Não posso no entanto deixar de manifestar o meu desacordo, com o procedimento, se for essa a intenção da empregadora.

Aproveito para reclamar o pagamento de 10% em falta no prémio de 2011, unilateralmente retidos pela empresa, bem como uma compensação pelo prejuízos causados pelo facto de a minha viatura não ter sido substituída em 2008, no termos do contrato da anterior, e apenas tê-lo sido em 2011. Tal facto impediu-me de adquiri-la no momento próprio (2008), obrigando ao desgaste ao serviço da empresa durante 3 anos de uma viatura que devia ser já minha, e de recuperar o investimento de mais de 4 055,00 euros que nela fiz em extras, de acordo com as regras estabelecidas. Por outro lado, porque não foi feito novo leasing no momento próprio, a viatura que utilizo está a ser alugada ao mês, sem possibilidade de aquisição no final, mediante o pagamento do valor residual estipulado. No dia 15.06.2012 fecha novo período de 4 anos da viatura que deveria ter sido locada financeiramente em 2008 e por isso parte desta situação ainda está a tempo de ser corrigida.

Por último, lembro que além dos 25 dias úteis de férias vencidos tenho ainda dias de férias atrasados, que não gozei no momento próprio (e não posso já, nem quero gozar), por motivo de serviço, pelo que deverão ser-me pagos, com a competente indemnização acrescida". (H)

18. No dia 28 de Maio de 2012 a Empregadora entregou em mão ao Trabalhador a comunicação da decisão de extinção do posto de trabalho, datada de 28 de Maio de 2012, com o seguinte teor:

" (...)

Na sequência da comunicação de 8 de MAIO de 2012 respeitante à necessidade de extinção do posto de trabalho de V. Exa. relativamente à qual V. Exa., não exerceu o direito de resposta, vimos comunicar-lhe a decisão da BB, S.A. (doravante apenas BB), de proceder ao despedimento de V. Exa. por extinção do posto de trabalho de Director de Sistemas de Informação, nos termos do disposto no Artigo 371º do Código do Trabalho, com os fundamentos seguintes:

1. Como foi largamente explanado na N/ Comunicação Inicial de 8 de Maio de 2012, para a qual remetemos e damos aqui por reproduzida, em causa estão motivos que não são devidos a conduta culposa do trabalhador ou da entidade patronal, resultando evidente a necessidade de extinguir o posto de trabalho de Director de Sistemas de Informação como alternativa válida para a reestruturação da BB.

2. A BB tem por objecto a construção e exploração de parques de estacionamento e zonas de estacionamento à superfície e a prestação de assistência aos mesmos veículos.

3. No âmbito da actividade da empresa, foi V. Exa. admitido sob as suas ordens, direcção e fiscalização, em 15 de Junho de 2000, mediante a celebração entre ambos de Contrato de Trabalho por Tempo Indeterminado, para o desempenho das funções correspondentes à categoria profissional de Director de Sistemas de Informação.

4. No âmbito dessas funções e por causa do exercício das mesmas tem V. Exa. conhecimento de que o capital social da BB é integralmente detido pela BB Aparcamientos, SA (adiante designada abreviadamente por DD), integrando, desta forma o grupo de empresas por esta dominada e nesta consolidando as suas contas anuais.

5. Sabe V. Exa. ainda que a DD iniciou e prossegue um processo de reorganização e reestruturação interna da totalidade do seu grupo empresarial, tendo em conta as suas necessidades actuais, bem corno imperativos de racionalidade económica, de funcionamento e de redução de custos, implementação e aproveitamento das sinergias geradas entre as empresas por si detidas e a sua estrutura central.

6. Acresce que a conjuntura geral de recessão, quer a nível nacional, quer a nível internacional, assim como o agravamento da crise económica desde o início de 2010, reflectiram-se na actividade desenvolvida por todas as empresas, designadamente na BB.

7. Efectivamente, desde o início do ano de 2010, que a BB vem constatando uma redução do seu volume de negócios e observa com preocupação o desenvolvimento da respectiva actividade numa conjuntura fortemente recessiva, como aquela que existe.

8. Conjugados estes factores interligados entre si - reestruturação do GRUPO DD e retracção na actividade com decorrente decréscimo dos resultados económicos, entendeu a DD, na qualidade de accionista único da BB, implementar com esta um plano de reorganização interna que passasse pela utilização dos recursos que a DD dispõe na sua sede central em Barcelona pondo-os ao serviço da BB na medida do possível e do tecnicamente viável.

9. Assim é no que concerne a áreas da BB que integram o denominado "BackOffice" e que tecnologicamente possam ser exercidas e geridas a partir de Barcelona, sem perca de capacidade de resposta.

10. Ora, uma das áreas que integra este conceito é, precisamente, a área dos sistemas de informação.

11. Com efeito, a nova organização resultante da reestruturação global do Grupo Empresarial SABA, centralizado em Barcelona, facilitada pela uniformização da tecnologia em todas as suas empresas, objectivo que se vem prosseguindo desde 2009, consente a centralização tecnológica e dos sistemas de informação, permitindo que DD proceda, a partir do seu centro de Barcelona, à gestão e manutenção de todo o trabalho a desenvolver nas suas empresas localizadas na Península Ibérica, o que compreende a centralização dos servidores e da todas as máquinas, aparelhos e sistemas operativos, os quais passam a prestar serviço a todos os restantes centros locais.

12. Desta forma, as funções que V. Exa. exerce, tais como elaborar e propor o orçamento anual, controlar a respectiva execução e cumprimento, a análise e desenvolvimento de novos projectos, a realização das provas, testes, verificações e certificações necessárias, a

gestão de todas as áreas da BB concernentes a tecnologias, sistemas, informática e serviços de operações técnicas, passam a ficar centralizadas em Barcelona e a ser desenvolvidas pelos serviços centrais da DD.

13. Esta reestruturação, com a centralização de funções e recursos tecnológicos e de sistemas de informação na empresa-mãe DD permitirá mais eficiência, maior articulação, mais eficácia na resposta aos problemas e incidências, unificando os canais por que deve fluir a informação da empresa e das empresas suas participadas, bem como adaptar a actual estrutura de recursos humanos às necessidades reais decorrentes da reorganização do serviço.

14. Esta decisão implica uma redução no tocante aos custos indirectos com a estrutura, readequando-os à dimensão da sua estrita necessidade e eliminando sobreposições funcionais que, ao nível do Grupo Empresarial DD, se registam.

15. Como acima se referiu, a conjuntura económica e a crise financeira que atinge Portugal e Espanha, em particular nas empresas relacionadas com a exploração de infra-estruturas desta natureza, impôs a necessidade de reanalisar a estrutura de recursos humanos, designadamente pela extinção de postos de trabalho, facto que V. Exa. tem acompanhado e é do seu conhecimento, sempre com o objectivo de conseguir suportar uma estrutura de custos, que se pretende limitada ao essencial, por forma a ser compatível com os resultados previstos para os próximos anos, tudo indicando que neste período se agudizarão as dificuldades sentidas.

16. Neste contexto e tendo em conta que a viabilidade da BB passa necessariamente pela optimização de todos os recursos, socorrendo-se, sempre que possível de estrutura da sua empresa-mãe e accionista única, e considerando que as funções actualmente desempenhadas por V. Exa., enquanto Director dos Sistemas de Informação serão centralizadas em Barcelona e desenvolvidas pela central da DD e que, por esse facto, essas funções ficarão funcionalmente esvaziadas, não resta à BB. outra alternativa que não seja a extinção do posto de Director de Sistemas de informação, que V, Exa. ocupa.

17. Como resulta claro do que ficou dito, a extinção do posto de trabalho de Director de Sistemas de informação foi ditada por motivos estruturais e de mercado e corno tal não devidas a conduta culposa do empregador ou da trabalhadora.

18. Por efeito da extinção do posto de trabalho, a BB não dispõe de outro posto de trabalho que seja compatível com a categoria profissional de V. Exa.

19. Igualmente, não existem na BB contratos de trabalho a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto.

20. Não tem aplicação à situação de V. Exa. o despedimento colectivo.

21. Não resta, por isso, à BB outra solução que não seja a de proceder ao despedimento de V. Exa. em virtude da extinção do posto de trabalho.
22. Encontram-se deste modo preenchidos os requisitos de que o Artigo 368° do Código do Trabalho faz depender o despedimento por extinção do posto de trabalho.
23. Os motivos de mercado e estruturais não são, por natureza, imputáveis à BB nem a V. Exa., enquanto trabalhador.
24. Por todo o exposto, fica claro que não existem alternativas à extinção do posto de trabalho de V.Exa.
25. Assim, o contrato de trabalho existente entre V. Exa. e a BB cessará os seus efeitos no dia 11 de Agosto de 2012.
26. A BB paga a V. Exa. a compensação devida pelo despedimento por extinção do posto de trabalho e os demais créditos vencidos e os exigíveis pela cessação do contrato, ao valor total de € 65.578,00 (sessenta e cinco mil quinhentos e setenta e oito euros).
27. Com o pagamento acima referido, a BB liquida as quantias que lhe são devidas pela cessação do contrato de trabalho de V. Exa., nada mais lhe sendo devido, a qualquer título.
Neste contexto, pelos motivos acima detalhadamente descritos cuja verificação se confirma, mantendo-se os demais pressupostos da extinção do posto de trabalho, profere-se decisão de despedimento por extinção do posto de trabalho de V. Exa., com efeitos a partir de 11 de Agosto de 2012.
Mais se informa V. Exa. que deverá iniciar o gozo do período de férias a que tem direito no dia 14 de Junho de 2012, por forma as perfazer os quarenta e dois dias de férias a que tem direito imediatamente antes do despedimento, atendendo a que o contrato de trabalho cessará no dia 11 de Agosto de 2012 (cf. artigos 241° nº 5, 243° nº 3 e 371° nº 3, al. b), do Código do Trabalho). (...) ". (I)
19. O Trabalhador enviou à Empregadora uma carta, datada de 29 de Maio de 2012, através da qual, entre outras coisas, lhe comunicou que:
" (...)
Acuso a recepção da sua carta de 28.05.2012.
Como disse na resposta que o senhor não considerou, não aceito gozar os dias de férias acumulados nem são já gozáveis porque tenho o crédito de horas. Terão que ser pagos com a indemnização própria.
Nesta medida gozarei apenas os 25 dias de férias vencidos 01.01.2012.
Dou conhecimento de que vou gozar o meu crédito de horas desta semana na 5ª e na 6ª feira (...) ". (J)
20. A Empregadora enviou ao Trabalhador uma carta, datada de 31 de Maio de 2012, através da qual, entre outras coisas, lhe comunicou que:

" (...)

Em resposta à s/carta de 16 de Maio de 2012, nos pontos concernentes à utilização de viatura e à reclamação de créditos remuneratórios, cumpre elucidar:

1. Quanto ao veículo, as regras adoptadas na empresa reportam às adoptadas no grupo que a BB integra, como é do seu conhecimento;

2. Essas regras qualificam a atribuição das viaturas aos directores da empresa como viaturas de função;

3. A sua utilização pessoal constitui um acto de tolerância, não resultando de disposição contratual ou regulamentar;

4. A faculdade da aquisição da viatura no termo do contrato de locação financeira constituía outra faculdade que, por mera tolerância, se consentia e que, com a adopção da modalidade de renting se tornou objectivamente impossível;

5. A perca da função traduz-se, obviamente, na desnecessidade da utilização da viatura, pelo que o renting não será renovado a partir da data da cessação efectiva das suas funções ao serviço da empresa.

6. Quanto à verba de remuneração variável que reclama, a mesma será revista e, sendo devida, ser-lhe-á paga (...) ". (K)

21. A Empregadora enviou ao Trabalhador uma outra carta, também datada de 31 de Maio de 2012, através da qual, entre outras coisas, lhe comunicou que:

" (...)

Em resposta à s/Carta de 29 de Maio de 2012, cumpre esclarecer que, nos termos das disposições legais citadas, cabe ao empregador determinar que o gozo de férias - de todas as férias vencidas e não gozadas - tenha lugar imediatamente antes da cessação.

Essa a razão da notificação a este respeito constante da comunicação de despedimento, a qual se mantém, iniciando, como tal, o seu período de férias em 14 de Junho de 2012.

Mais se esclarece que esta empresa nada tem a opor à utilização do crédito de horas correspondente a dois dias de trabalho por semana, sem prejuízo de retribuição, durante o prazo do aviso prévio e até ao início do período de férias estipulado (...) ". (L)

22. No dia 10 de Agosto de 2012 a Empregadora deu uma ordem de transferência da quantia de 69 174,84€ para conta bancária pertencente ao Trabalhador. (M)

23. O Trabalhador enviou à Empregadora uma carta, datada de 28 de Agosto de 2012, através da qual, entre outras coisas, lhe comunicou que:

" (...)

Acuso a recepção da carta de despedimento. Solicito o envio do modelo 5044 para requerer o subsídio de desemprego. Peço também o envio do certificado de trabalho e do último

recibo, para saber que valores me foram pagos e descontados, inclusive a título de indemnização, porque pretendo devolvê-la, a fim de impugnar o despedimento.
Não posso deixar de considerar um abuso a dedução das prestações de renting do carro, de que não deram prévio aviso. As consequências serão invocadas na sede própria (...) ". (N)
24. A Empregadora enviou ao Trabalhador uma carta, datada de 05 de Setembro de 2012, através da qual lhe enviou "a documentação solicitada na carta de 28 de Agosto de 2012", designadamente cópia do recibo de vencimento do mês de Agosto de 2012; Declaração de Situação de Desemprego; e Certificado de Trabalho. (O)
25. O Trabalhador enviou à Empregadora uma carta, datada de 06 de Setembro de 2012, através da qual lhe comunicou que:
" (...)
Acuso a recepção da v/ carta de 5-09-2012. Sou a devolver o valor da indemnização que me foi processada, 65.577,50 euros, pelo cheque nº 0948801900, sobre a CGD, porque pretendo impugnar o despedimento (...) ". (P)
26. O grupo "GG" iniciou um processo de reorganização e de reestruturação interna. (3º)
27. No âmbito do mencionado em 26), a "GG" decidiu centralizar na sua sede, em Barcelona, uma série de actividades e serviços até então exercidos em Portugal pela Empregadora, designadamente os que integravam o BackOffice. (5º a 7º)
28. Na Empregadora não existe comissão de trabalhadores nem comissão intersindical; e o Trabalhador não era representante sindical. (G)
29. A Empregadora não dispunha de qualquer outro posto de trabalho que fosse compatível com a categoria profissional, o perfil, a aptidão, a formação, as habilitações e a experiência profissional do Trabalhador. (11º)
30. Não se verificava a existência de qualquer contrato a termo para as tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto. (12º)
31.O único contrato de trabalho da Empregadora que cessou por via de despedimento por extinção do posto de trabalho foi o do aqui Trabalhador. (13º)
32. Anteriormente ao mencionado em 12), o Trabalhador, enquanto Director Operacional do Norte, era responsável pelos 17 parques existentes no norte; JC, Director Operacional do Sul, era responsável pelos 6 parques existentes no sul; e PC, Director Operacional do Sul/Shoppings, era responsável pela gestão dos parques da "CC", sitos em Lisboa. (T)
33. A partir de Julho de 2011, as funções de "Director de Operações da Zona Norte", até então exercidas pelo Trabalhador, passaram a ser exercidas porJC. (19º)
34. O colaboradorJC foi admitido na Empregadora em 01/06/1999, como técnico administrativo - para exercer funções de controlo de tesouraria (depósitos, receitas); movimentos de fundo de maneio; e de controlo interno (facturação, procedimentos) - nos

contratos de gestão da "CC" da zona sul (parques de estacionamento do “Colombo”, do “Vasco da Gama” e da “Quinta do Lambert”). (R)

35. OJC começou a exercer as funções de “Director Operacional do Sul” em 2006. (20º)

36. O colaborador PC foi admitido na Empregadora em 15/07/1997, como assistente de exploração de parques. (S)

37. O PC começou a exercer as funções de “Director Operacional do Sul/Shoppings” em 2003. (20º)

38. Aquando do despedimento do Trabalhador, a Empregadora manteve ao seu serviço o anterior assistente daquele, DF (U)

39. A direcção de operações da Empregadora continua no Porto. (22º)

40. Aquando do mencionado em 5), foram transferidos do “GRUPO EE” para a “GG” pelo menos cerca de 60 trabalhadores. (28º)

41. A área técnica da manutenção estava sob supervisão do “Director de Obras e de Manutenção”, engenheiro LFC, com o qual a Empregadora celebrou um acordo de revogação do contrato de trabalho. (32º)

42. No ano de 2012, e com fundamento na reestruturação levada a cabo pelo grupo “GG”, a Empregadora celebrou acordos de cessação dos contratos de trabalho que mantinha com a assistente administrativa, SC; com o director de obras e de manutenção, LFC; e com o director comercial, AR. (33º)

43. No ano de 2012, a Empregadora criou um posto de trabalho novo na estrutura do Porto, de “Técnica de Manutenção de Infra-estruturas”, no qual foi integrada BA, vinda de Barcelona. (31º)

44. Entre os anos de 2000 e 2010 o Trabalhador recebeu sempre um prémio anual, correspondente a 30% da sua remuneração anual. (V)

45. O pagamento do prémio anual de 30%, mencionado em 44), era uma prática regular instituída no “GRUPO CC” aquando da contratação do Trabalhador. (39º)

46. O prémio mencionado em 44) resultava da avaliação que a chefia fazia do desempenho individual de cada colaborador; e era inicialmente pago no primeiro trimestre do ano seguinte. (W)

47. No ano de 2010, a Empregadora decidiu alterar os critérios de atribuição do prémio, fazendo depender parte dele dos resultados do "GRUPO EE"; da unidade de negócio; da área; e dos valores da empresa. (X e 40º)

48. Antes do mencionado em 47), os directores da "BB" foram informados sobre o novo sistema, numa reunião realizada em Lisboa, coordenada por membros da Direcção de Pessoas e Organização do "GRUPO DD" de Espanha. (60º)

49. O Trabalhador esteve presente nessa reunião prévia à implementação do novo sistema; e participou activamente de todo o processo nos anos subsequentes, nunca se opondo ao mesmo. (61º)
50. O processo prevê a introdução dos objectivos pessoais na intranet pelo próprio Trabalhador, assim como a inserção da sua autoavaliação, o que sempre foi feito. (62º)
51. No ano de 2011, e de acordo com os novos critérios referidos em 47), a avaliação global do Trabalhador foi de 97,86%, que correspondeu à conjugação dos seguintes parâmetros:
- Objectivos do grupo: (93,10% x 5%) 4,66%
- Objectivos da unidade de negócio: (93,10% x 10%) 9,31%
- Objectivos da área: (46,90% x 15%) 7,04%
- Objectivos individuais do Trabalhador: (110,7% x 50%) 55,35%
- Objectivos de valores da empresa: (107,48% x 20%) 21,50%. (41º e 42º)
52. Nesse mesmo ano de 2011, a Empregadora decidiu aplicar um factor de correcção de 10% sobre a avaliação que estava na base dos prémios a atribuir aos seus trabalhadores. (63º e 64º)
53. Em consequência, a Empregadora fez incidir depois um factor correctivo sobre a avaliação global mencionada em 51), reduzindo-a para o valor de 88,07%. (41º e 42º)
54. No ano de 2011, o vencimento base do Autor era de 4 565,00€. (Y)
55. Em Abril de 2012, a Empregadora pagou ao Trabalhador a quantia global de (7.135,00 + 7 135,00€) 14 270,00€, a título de prémio anual relativo ao ano de 2011. (Z)
56. Aquando do despedimento, o Trabalhador auferia o vencimento base mensal de 4.629,00€, a que acrescia subsídio de alimentação. (AA)
57. No ano de 2012 a Empregadora não estabeleceu objectivos para efeitos de avaliação, nem pagou ao Trabalhador qualquer quantia a título de prémio de desempenho relativo a esse ano. (BB)
58. A Empregadora atribuía ainda mensalmente ao Trabalhador uma dotação pessoal (não para serviço) de 140 litros de combustível, para utilização através do cartão "Galp Frota". (CC)
59. O Trabalhador dispunha de telemóvel, com plafond ilimitado para chamadas profissionais e pessoais, com um valor de uso mensal de 50,00€. (DD)
60. O Trabalhador dispunha ainda de um seguro de vida, no valor anual de 510,00€; de um seguro de acidentes pessoais, no valor anual de 243,00€; e de um seguro de saúde para si e para a sua família (mulher e dois filhos), com prémios anuais de 498,83€ x 2 adultos e de 332,58€ x 2 crianças, suportados pela Empregadora. (EE)
61. Através de deliberação tomada no dia 16 de Setembro de 1998 pelo Conselho de Administração da "HH, S.A.", foi aprovado um "Regulamento de Atribuição de Viaturas",

posteriormente objecto de alterações em 25/10/2001, junto a fls. 126 a 132 dos autos, e cujo teor aqui dou por integralmente reproduzido, o qual, entre outras coisas, dispunha que:

" (…)

1. INTRODUÇÃO:

Este regulamento define os critérios gerais de atribuição de viaturas em Portugal, assim como os critérios com base nos quais as viaturas podem ser objecto de troca.

Os critérios específicos de atribuição de viaturas constam da tabela anexa a este documento.

A competência para a atribuição de viaturas pertence aos Conselhos de Administração das Sub-Holdings e das empresas, de acordo com o nível de função em referência.

2. ATRIBUIÇÃO DE VIATURAS:

2.1. Condições Gerais:

1. A viatura faz parte integrante das facilidades postas à disposição dos colaboradores das empresas com o nível de função igual ou superior a X.

2. A atribuição da viatura aos colaboradores com nível de função IX deverá ser objecto de apreciação casuística, competindo a sua aprovação, com base em justificação específica, ao Conselho de Administração.

(...)

4. A atribuição das viaturas deve respeitar o conjunto de marcas constante da tabela de viaturas. As viaturas adquiridas deverão ser, em princípio, veículos de série, de cinco lugares ou mais, apropriados para as deslocações com fins profissionais. Excluem-se, assim, viaturas de carácter claramente desportivo ou predominantemente vocacionada para utilização lúdica.

(...)

6. Todas as viaturas deverão obrigatoriamente dispor de alarme. O plafond máximo de referência aprovado, a partir no nível X, permite adquirir entre as marcas recomendadas, uma viatura equipada com alarme, ABS, air-bag, ar condicionado, pintura metalizada e rádio. Este procedimento visa garantir que os colaboradores usufruam, sem encargos adicionais, de um equipamento mínimo garantido. Todos os demais acessórios deverão ser suportados pelo colaborador.

7. Para as viaturas deve ser celebrado um contrato de seguro de responsabilidade civil que assegure a cobertura dos riscos inerentes à utilização da viatura, incluindo os danos que possam resultar para os ocupantes do veículo.

8. O colaborador ao qual está atribuída a viatura deve zelar pelo seu bom estado de conservação e pela sua manutenção, de acordo com as directrizes da empresa. Quando a

viatura se encontrar avariada ou sinistrada compete ao colaborador solucionar as eventuais dificuldades de transporte.

(...)

10. As viaturas só devem ser conduzidas pelo próprio ou por outros colaboradores da empresa e, excepcionalmente, pelo cônjuge.

2.2. Outras Condições:

1. Se o colaborador fizer uma escolha cujo PVP ultrapasse o plafond máximo de referência para a marca em causa e para o seu nível de função, deve suportar pessoalmente o excesso. Não pode, contudo, em nenhum caso, o PVP da viatura adquirida exceder em mais 15% o plafond máximo de referência para o seu nível de função.

Por PVP entende-se o Preço de Venda ao Público, definido como o preço de tabela no representante nacional da marca para clientes particulares, incluindo o imposto automóvel para particulares e em condições normais, i.e. excluindo qualquer condição promocional.

2. Sempre que o colaborador adquira uma viatura de custo superior ao seu plafond, suportando pessoalmente a diferença, deve considerar que não haverá lugar a qualquer restituição desse valor, no todo ou em parte. Esta regra será sempre aplicável em caso de acidente que destrua total ou parcialmente a viatura e nas situações de saída voluntária da empresa.

3. Os colaboradores a quem foi atribuída a viatura podem optar pela sua aquisição no fim da vida útil, fixada em 4 anos, ou no momento em que o veículo ultrapassa o limite de quilómetros, fixado em 150.000Km para as viaturas a gasolina e 200.000km para as viaturas a diesel, por um valor que não poderá ser inferior ao respectivo valor contabilístico ou a 5% do custo histórico.

Esta opção caduca nas situações em que o colaborador sai da empresa/Grupo, antes do fim da vida útil da viatura. Nestes casos e, caso pretenda adquirir a viatura, poderá, mediante autorização do respectivo Conselho de Administração, efectuar a sua compra directamente à Finlog, pagando de imediato o valor das rendas em dívida, ou negociar em seu nome o contrato ALD com a Finlog.

4. Nas situações de atingimento do fim da vida útil pelo limite de quilómetros, o valor de aquisição será o que resulta da resolução do contrato de ALD (aluguer de Longa Duração) em vigor. No entanto, estas situações deverão ser sempre analisadas casuisticamente e aprovadas pelo Conselho de Administração.

5. A mudança de nível de função não confere, por si só, a possibilidade de trocar de viatura. Exceptuam-se as situações de promoção com mudanças de mais do que um nível de função. Estas situações de excepção devem sempre ser alvo de apreciação casuística pelo Conselho de Administração, podendo este optar por critérios mais restritivos.

Deverá o mesmo Conselho de Administração assegurar a conveniente utilização posterior da viatura, considerando neste caso o valor de aquisição, o tempo decorrido e o valor comercial. São considerados como novas as viaturas com menos de 12 meses ou com uma quilometragem inferior a 30.000 km.

(...)

5. VIATURAS DE SERVIÇO

As viaturas de serviço são utilizadas exclusivamente em serviço da empresa e só podem ser conduzidas por colaboradores da mesma. A cada viatura deverá estar associado um cartão Galp para abastecimento e uma ficha de registo para identificação do(s) utilizador(es), local, distâncias percorridas e combustível consumido.

É da responsabilidade de cada empresa definir as regras próprias de utilização e afectação destas viaturas, de acordo com as necessidades de serviço, e zelar pela sua correcta utilização e manutenção.

Às viaturas de serviço não são aplicáveis as regras relativas ao equipamento mínimo garantido. (...)". (FF)

62. No ano de 2004, a Empregadora atribuiu ao Trabalhador uma carrinha "Ford Mondeo 2.2D", adquirida pela Empregadora através de contrato de leasing, contra o pagamento de um aluguer mensal de 680,00€. (GG)

63. O Trabalhador despendeu a quantia de 4 055,00€ na instalação de extras na viatura mencionada em 62). (36º)

64. No ano de 2011, a Empregadora atribuiu ao Trabalhador uma viatura "Audi A4 Avant 2.0TDI Full Extras", no valor de 43 860,00€, através de contrato de aluguer mensal, contra o pagamento de um aluguer mensal de 1 250,00€. (HH)

65. O Trabalhador continuou a utilizar a viatura mencionada em 62) até ao referido em 64). (35º)

66. Aquando do mencionado em 64), o Trabalhador adquiriu a viatura mencionada em 62). (JJ)

67. As duas viaturas mencionadas em 62) e em 64) foram utilizadas pelo Trabalhador também na sua vida particular, aos fins-de-semana, feriados e férias. (II)

68. O uso da viatura, acrescido das despesas de manutenção e do seguro, significava para o Trabalhador uma regalia de valor pecuniário não inferior a 1 200,00€. (38º)

69. A Empregadora enviou ao Trabalhador uma carta, datada de 21 de Junho de 2012, através da qual, entre outras coisas, lhe comunicou que:

"(...)

Encontrando-se V. Exa. em gozo de férias e não carecendo da viatura Audi A4 Van ...-LX-..., que lhe estava destinada para o seu uso no exercício funcional, muito agradecíamos o

obséquio de a entregar na sede da empresa, acompanhada da respectiva documentação, com a maior brevidade possível (...)". (NN)

70. O Trabalhador enviou à Empregadora uma carta, datada de 04 de Julho de 2012, através da qual, entre outras coisas, lhe comunicou que:

"(...)

Acuso a recepção da vossa carta de 21.6.2012, em 03 de Julho.

Parece-me que a viatura faz parte do meu estatuto, pelo que tenho direito à utilização nas férias, como sempre tive.

Por isso, peço que reanalisem a vossa posição, sob pena de ter de pedir uma indemnização pelo não uso da viatura, no valor mínimo do que era pago pelo aluguer e que é no mínimo o que terei de suportar caso venha a alugar viatura idêntica (...)". (OO)

71. A Empregadora enviou ao Trabalhador uma carta, datada de 09 de Julho de 2012, através da qual, entre outras coisas, lhe comunicou que:

"(...)

Em resposta à sua carta de 04 de Julho de 2012, reiteramos na íntegra quanto afirmamos na n/ carta de 21 de Junho de 2012:

1. Quanto ao veículo, as regras adoptadas na empresa reportam às adoptadas no grupo que a BB integra, com é do seu conhecimento;

2. Essas regras qualificam a atribuição das viaturas aos directores da empresa como viaturas de função;

3. A sua utilização pessoal constitui um acto de tolerância, não resultando de disposição contratual ou regulamentar;

4. A faculdade pessoal constitui um acto de tolerância, não resultando de disposição contratual ou regulamentar;

5. A perca da função traduz-se, obviamente, na desnecessidade da utilização da viatura, pelo que o renting não será renovado a partir da data da cessação efectiva das suas funções ao serviço da empresa.

O seu gozo de férias dispensa, como é óbvio, a necessidade de utilização do veículo, pelo que se renova a reclamação da sua entrega. (...)". (PP)

72. O Trabalhador apenas entregou a viatura mencionada em 64) à Empregadora no dia 11 de Agosto de 2012. (67º)

73. A Empregadora pagou o aluguer mensal da viatura mencionada em 64) até à data referida em 72). (68º)

74. Aquando dos pagamentos finais, a Empregadora descontou ao Trabalhador a quantia de 2 154,22€, por nota de débito datada de 31/08/2012, correspondente à utilização da viatura

durante o período de férias que mandou o trabalhador gozar durante o período de aviso prévio. (KK)
75. A Empregadora procedeu ao desconto mencionado em 74) sem que antes tenha comunicado por escrito ao Trabalhador que o iria fazer. (43º)
76. Aquando do processamento das contas finais, a Empregadora integrou no montante de 65 577,50€ que pagou ao Trabalhador a título de indemnização pelo despedimento, a quantia de 3 156,14€, que lhe pretendia pagar a título de proporcionais de férias do ano de 2012. (66º)
77. No final do contrato, a Empregadora pagou ao Trabalhador um crédito de formação de 1 842,70€. (LL)
78. Dos 42 dias de férias que a Empregadora deu instruções ao Trabalhador para gozar, aquando da decisão mencionada em 18), 18 dias correspondiam a férias não gozadas de anos anteriores. (MM)
79. O Trabalhador sentiu-se injustiçado, revoltado e angustiado pelo facto de ter sido despedido. (46º e 47º)
80. O facto de se encontrar no desemprego cria no Trabalhador um sentimento de apreensão em relação à possibilidade de conseguir satisfazer no futuro os encargos que assumiu. (49º e 50º)

II - DE DIREITO

1. Enquadramento normativo:

Atenta a data da propositura da acção - 07/09/2012 - e considerando que o Acórdão recorrido foi proferido em 08/07/2015, à presente revista é aplicável o regime processual previsto no Código de Processo Civil (NCPC) na versão conferida pela Lei n.º 41/2013, de 26 de Junho, *ex vi* art. 1.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo do Trabalho (CPT).

Em termos substantivos, estando em causa a cessação de contrato de trabalho ocorrida através de procedimento iniciado na vigência do Código do Trabalho de 2009 (CT/2009), é aplicável o regime jurídico acolhido naquele Código (art. 7º, nºs 1 e 5, alínea c), da Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro).[2]

2. O Despedimento por extinção do posto de trabalho

2.1 – Está demonstrado nos autos que a Ré procedeu ao despedimento do Autor com fundamento na extinção do seu posto de trabalho.
A questão que importa dilucidar é a de saber se, no caso *sub judice*, se pode dar por verificada a presunção do art. 366º, nº 4, do Código do Trabalho de 2009, traduzida na

aceitação do despedimento por parte do Autor/trabalhador ao receber do empregador a compensação devida pela cessação do seu contrato de trabalho.

Sobre esta matéria o Acórdão recorrido considerou que, perante a factualidade provada, operou a presunção estabelecida no aludido n.º 4, do art. 366.º, porquanto não ficou demonstrado pelo acervo fáctico apurado, circunstâncias que a tornassem inoperante e, consequentemente, concluiu pela licitude do despedimento do Autor, denegando a pretensão deste.

É contra esta linha argumentativa que o Autor se insurge nesta revista.

Vejamos se lhe assiste razão.

2.2 - O despedimento consiste numa declaração de vontade do empregador, dirigida ao trabalhador, destinada a fazer cessar, para o futuro, esse contrato de trabalho.

Tecnicamente o despedimento comporta em si mesmo as seguintes manifestações declaratórias[3]:

a) Uma **declaração vinculada** – porque condicionada à verificação de determinados motivos que a lei considera como justificativos da cessação da relação laboral;

b) Uma **constitutiva** – porquanto o acto de vontade do empregador tem efeitos por si mesmo, sendo, consequentemente, uma forma de cessação de exercício extrajudicial;

c) E uma **recipienda** – pois só é eficaz depois de ter sido recebida pelo seu destinatário.

Para haver despedimento é exigível que ocorra uma manifestação de vontade por parte da entidade patronal de pôr termo à relação de trabalho.

Tal manifestação poderá ser **expressa ou tácita,** mas deverá ser exteriorizada em condições de não suscitar dúvida plausível sobre o seu exacto significado.

Impõe-se, em suma, que a entidade patronal - por escrito, verbalmente ou até por mera atitude ou manifestação comportamental – anuncie ao trabalhador, de modo inequívoco, a vontade de extinguir a relação laboral.

2.3. O despedimento por extinção do posto de trabalho, de acordo com o art. 367º, n.º 1, do Código do Trabalho, traduz-se na *cessação de contrato de trabalho promovida pelo empregador e fundamentada nessa extinção, quando essa seja devida a motivos de mercado, estruturais ou tecnológicos relativos à empresa.*

A explicitação destes motivos é operada pelo art. 359º, n.º 2, por força do n.º 2, do art. 367º, considerando-se nomeadamente:

«*a) Motivos de mercado: redução da actividade da empresa provocada pela diminuição previsível da procura de bens ou serviços ou impossibilidade superveniente, prática ou legal, de colocar esses bens ou serviços no mercado;*

b) Motivos estruturais: desequilíbrio económico-financeiro, mudança de actividade, reestruturação da organização produtiva ou substituição de produtos dominantes;

c) Motivos tecnológicos - alterações nas técnicas ou processos de fabrico, automatização dos instrumentos de produção, de controlo ou de movimentação de cargas, bem como informatização de serviços ou automatização de meios de comunicação.» - sublinhado nosso.
Todavia, nos termos do art. 368º, nº 1, do CT, o despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que, cumulativamente, se verifiquem os seguintes requisitos:
a) Os motivos indicados não sejam devidos a conduta culposa do empregador ou do trabalhador;
b) Seja praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho;
c) Não existam, na empresa, contratos de trabalho a termo para tarefas correspondentes às do posto de trabalho extinto;
d) Não seja aplicável o despedimento colectivo.
2 - Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir, a decisão do empregador deve observar, por referência aos respectivos titulares, a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios:
a) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;
b) Menores habilitações académicas e profissionais;
c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;
d) Menor experiência na função;
e) Menor antiguidade na empresa.
3 - O trabalhador que, nos três meses anteriores ao início do procedimento para despedimento, tenha sido transferido para posto de trabalho que venha a ser extinto, tem direito a ser reafectado ao posto de trabalho anterior caso ainda exista, com a mesma retribuição base.
4 - Para efeito da alínea b) do n.º 1, uma vez extinto o posto de trabalho, considera-se que a subsistência da relação de trabalho é praticamente impossível quando o empregador não disponha de outro compatível com a categoria profissional do trabalhador.
5 - O despedimento por extinção do posto de trabalho só pode ter lugar desde que, até ao termo do prazo de aviso prévio, seja posta à disposição do trabalhador a compensação devida, bem como os créditos vencidos e os exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho».
Já sobre os direitos do trabalhador cujo contrato cesse por extinção do posto de trabalho, o Código do Trabalho remete-nos para as regras do despedimento colectivo, dispondo o seu art. 372º que:

«*Ao trabalhador despedido por extinção do posto de trabalho, aplica-se disposto no n.º 4, e na primeira parte do n.º 5 do artigo 363º e nos artigos 364º a 366º.*»

Nestes normativos prevê-se, designadamente, e no que aqui releva, que o trabalhador tem direito:

- À observância de um aviso prévio, que pode ir de quinze a setenta e cinco dias, conforme a antiguidade do trabalhador relativamente à data da cessação do contrato (arts. 363º, nºs 1 e 4 e 371º, n.º 3); e
- Ao pagamento da compensação fixada no art. 366º, assim como dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato, que deve efectuado até ao termo do prazo de aviso prévio (arts. 363º, n.º 5 e 371º, n.º 4).

2.4. O despedimento por extinção do posto de trabalho está ainda sujeito **a um determinado procedimento que vem regulado** nos arts. 369º a 371º do Código do Trabalho.

Tal procedimento começa com uma comunicação escrita do empregador à estrutura representativa dos trabalhadores, caso esta exista na empresa, e ao trabalhador visado, dando-lhe(s) conta da necessidade de extinguir o posto de trabalho, com a indicação dos motivos justificativos, e da necessidade de despedir o trabalhador afecto ao posto de trabalho a extinguir e a sua categoria profissional (art. 369º).

Em caso de oposição ao despedimento, qualquer deles pode emitir parecer fundamentado, no prazo de 10 dias, do qual constem as respectivas razões e solicitar a intervenção do serviço com competência inspectiva do Ministério responsável pela área laboral (art. 370º).

Decorridos cinco dias sobre o termo do prazo fixado nos nºs 1 e 2 do art. 370º, em caso de cessação do contrato de trabalho, o empregador profere, por escrito, decisão fundamentada de que constem os elementos referidos nas alíneas do n.º 3 do artigo 371º, designadamente:

«*a) O motivo de extinção do posto de trabalho;*

b) A confirmação dos requisitos previstos no n.º 1 do artigo 368.º, com menção, sendo caso disso, da recusa de alternativa proposta ao trabalhador;

c) A prova da aplicação dos critérios de determinação do posto de trabalho a extinguir, caso se tenha verificado oposição a esta;

d) O montante, forma, momento e lugar do pagamento da compensação e dos créditos vencidos e dos exigíveis por efeito da cessação do contrato de trabalho;

e) A data da cessação do contrato».

Em qualquer das circunstâncias a referida decisão deve ser comunicada pelo empregador ao trabalhador *por cópia ou transcrição, e às entidades referidas no n.º 1 do artigo 369.º e, bem assim, ao serviço com competência inspectiva do Ministério responsável pela área laboral*, com a antecedência referenciada na respectiva norma (art. 371º, n.º 3).

3. Da (i)licitude do despedimento: a compensação devida

3.1. Quanto à ilicitude do despedimento, é sabido que o art. 381º prevê como princípio geral que qualquer tipo de despedimento é ilícito:

a) Se for devido a motivos políticos, ideológicos, étnicos ou religiosos, ainda que com invocação de motivo diverso;

b) Se o motivo justificativo do despedimento for declarado improcedente;

c) Se não for precedido do respectivo procedimento. (…)

Tratando-se, porém, do despedimento por extinção do posto de trabalho, a lei prevê as situações específicas que determinam a ilicitude desse despedimento por parte do empregador.

São elas as que se mostram consagradas no art. 384º, do CT, que estipula que o despedimento por extinção de posto de trabalho é ainda ilícito, sempre que o empregador:

a) Não cumprir os requisitos do n.º 1 do artigo 368.º;

b) Não observar o disposto no n.º 2 do artigo 368.º;

c) Não tiver feito as comunicações previstas no artigo 369.º;

*d) **Não tiver posto à disposição do trabalhador despedido, até ao termo do prazo de aviso prévio, a compensação por ele devida a que se refere o artigo 366.º, por remissão do artigo 372.º, e os créditos vencidos ou exigíveis em virtude da cessação do contrato de trabalho*** – sublinhado nosso.

Verifica-se, assim, que a disponibilização da compensação assim como de outros créditos vencidos ou exigíveis, até ao fim do prazo de aviso prévio é um dos requisitos da *licitude* deste tipo de despedimento.

Quer isto dizer que "*mesmo se a motivação alegada* pelo empregador para efectuar o despedimento do trabalhador *for bastante e o procedimento estabelecido pela lei for observado, o não pagamento atempado da compensação implica a declaração de ilicitude e, portanto, a inutilização do despedimento*".***[4]***

Atente-se ainda que constitui jurisprudência pacífica que, nos casos em que ocorre cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, por alegada extinção do posto de trabalho, **incumbe ao trabalhador alegar e provar a relação laboral e o despedimento**, enquanto que **recai sobre a entidade empregadora** o *ónus* **de alegar e provar os factos justificativos do despedimento** e que se consideram susceptíveis de determinar a impossibilidade da subsistência da relação laboral.

Finalmente, importa referir que, a ilicitude do despedimento só pode ser declarada por Tribunal Judicial em acção intentada pelo trabalhador e que na acção de impugnação do despedimento, *o empregador apenas pode invocar factos e fundamentos constantes da decisão de despedimento comunicada ao trabalhador*, por força do preceituado no artigo 387.º nºs 1 e 3).

Daí que, para efeitos de apreciação dos fundamentos da alegada extinção do posto de trabalho, o Tribunal esteja adstrito aos factos que foram invocados pelo empregador no procedimento como motivadores da extinção do posto de trabalho.

Posto isto, e uma vez definido o quadro legal, importa analisar se os requisitos jurídicos elencados relativamente ao despedimento por extinção de posto de trabalho se verificam, ou não, no caso *sub judice*.

3.2. No que ora releva, e conforme já foi referido supra, para que o despedimento por extinção do posto de trabalho seja lícito é necessário que o empregador coloque à «disposição do trabalhador despedido», até ao termo do prazo do aviso prévio, a compensação prevista nos artigos 366º e 368.º, nº 5, ambos do Código do Trabalho, nos termos que decorrem expressamente da alínea d), do artigo 384.º, do mesmo Código.

Esse direito do trabalhador em caso de despedimento por extinção de posto de trabalho mostra-se consagrado pelo art. 372º, que manda aplicar a esta modalidade de despedimento parte das regras que regulam o despedimento colectivo.

A exigência da disponibilização da compensação até ao termo do prazo do aviso prévio, como pressuposto da licitude do despedimento, visa garantir ao trabalhador o recebimento por esta forma da indemnização pela cessação da relação de trabalho por motivos lícitos por parte do empregador.

Certo é, no entanto, que a disponibilização do valor da compensação exigida por esta norma não se confunde com a aceitação da mesma pelo trabalhador, prevista no artigo 366.º, n.º 5, como base da presunção de aceitação do despedimento.

Senão vejamos.

3.3. A presunção da aceitação do despedimento com o recebimento da compensação legalmente devida remonta à LCCT[5], aprovada pelo DL n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, que estabelecia, no seu art. 23.º, n.º 3, uma presunção inilidível, ao consignar que «*o recebimento pelo trabalhador da compensação a que se refere o presente artigo vale como aceitação do despedimento*» - sublinhado nosso.

Associava-se, assim, à percepção da compensação a aceitação do despedimento, o que tinha por consequência a impossibilidade legal de o trabalhador requerer a suspensão judicial do despedimento, tal como a sua impugnação.

Esta solução legal foi eliminada pela Lei n.º 32/99, de 18 de Maio, que alterou a LCCT.

Regime jurídico este que, por sua vez, foi revogado com a entrada em vigor do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27/08, em 1 de Dezembro de 2003 - cf. art. 3.º, n.º 1, da referida lei.

A compensação devida ao trabalhador, cujo contrato cessasse em virtude de despedimento colectivo, teve assim a sua previsão1egal no art. 401º do Código do Trabalho de 2003,

diploma que veio consagrar, nessa mesma norma, a presunção estabelecida no seu n.º 4, alargando-a expressamente ao despedimento por extinção do posto de trabalho, nos termos que constam do art. 404º do CT.

Entendeu o legislador consignar, a esse **título presuntivo**, que:

"Presume-se que o trabalhador aceita o despedimento quando recebe a compensação prevista neste artigo" – sublinhado nosso.

Trata-se de **uma presunção agora ilidível**, de natureza *iuris tantum,* por admitir que o trabalhador demonstre que a aceitação da compensação devida pelo despedimento não significa a aceitação do mesmo, seguindo-se, nesta matéria, a regra geral do art. 350.º, n.º 2, do Código Civil.[6]

Deste modo, ficando demonstrado o recebimento da compensação pelo trabalhador, operava a presunção legal de aceitação do despedimento, a qual poderia ser ilidida, não ficando precludida a possibilidade de impugnação do despedimento**.**

Porém, como assinala **Pedro Furtado Martins**[7], "*(...) ficou por esclarecer o que seria necessário para que o trabalhador afastasse a presunção e, mais concretamente, se bastaria para o efeito que declarasse expressamente que não aceitava o despedimento, caso em que o mero recebimento da compensação, não excluiria a possibilidade de impugnação judicial.*"

3.4. Com a entrada em vigor do Código do Trabalho aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, **foi mantida a presunção**, na versão original, consagrada no n.º 4 do art. 366.º, estabelecendo-se que se presume que o trabalhador aceita o despedimento quando recebe do empregador a compensação prevista neste artigo.

Norma que introduziu uma exigência, conforme resulta da comparação entre a presente redacção do art. 366º, nº 4, com a anterior do art. 404º, nº 4, do CT/2003, porquanto a presunção só determina a aceitação do despedimento com o recebimento pelo trabalhador da totalidade da compensação.

Mas, a par da consagração legal da presunção nesses termos, veio o legislador permitir, em consonância com as regras gerais do direito substantivo, que **tal presunção possa ser ilidida.**

Prevendo expressamente o modo como a mesma pode ser ilidida, ao estatuir, no seu n.º 5, que a presunção «*pode ser ilidida desde que, em simultâneo, o trabalhador entregue ou ponha, por qualquer forma, à disposição do empregador a totalidade da compensação pecuniária recebida*».

Esta solução é a que vigora na actual redacção do art. 366.º, nºs 4 e 5), do Código do Trabalho, depois das alterações promovidas pela Lei n.º 23/2012, de 23 de Junho e pela Lei n.º 69/2013, de 30/08.

Decorre desta norma de forma clara e inequívoca que a ilisão da presunção de aceitação do despedimento exige a devolução ou a colocação à disposição da entidade empregadora do montante da compensação recebida.

Ou seja, a lei já não se basta com quaisquer tomadas de posição no sentido da não-aceitação pelo trabalhador do despedimento ou com a mera impugnação do despedimento por este.

Impõe ao trabalhador um comportamento activo, *de facere*, e não omissivo. De expressão e manifestação de uma vontade, concretizada pela devolução ou não aceitação dessa compensação, acompanhada, para esse efeito, de comportamentos compatíveis e reveladores dessa vontade.

Igual entendimento mostra-se vertido no Acórdão do STJ, desta Secção, datado de 09/12/2010, onde se decidiu nos seguintes termos[8]:

(…)

"VI - O legislador revela-se particularmente hostil ao acto do recebimento da compensação pelo trabalhador quando este, não obstante esse recebimento, ainda pretenda questionar o despedimento de que foi alvo, pois a versão original da LCCT e o Código de Trabalho de 2009 inviabilizam, na prática, qualquer reacção do trabalhador que conserve em seu poder a compensação recebida.

VII - Sendo, no caso, aplicável o regime do CT/2003, cabe ao trabalhador demonstrar que o recebimento da compensação não significou, no seu caso específico, aceitação do despedimento, o que pode fazer por qualquer meio probatório legalmente admissível.

VIII - E, para tanto, não basta a simples declaração do trabalhador no sentido de que questiona a compensação disponibilizada, nem, muito menos, uma ulterior instauração da acção de impugnação do despedimento, sendo, antes, necessário que a declaração repulsiva da compensação, por banda do trabalhador, seja acompanhada de comportamentos com ela compatíveis, não podendo aceitar-se, por regra, que o trabalhador venha a dispor da compensação em seu proveito".

Deve, por isso, o trabalhador demonstrar/provar que, pela via da *entrega, devolução ou reposição* – ou por qualquer forma – colocou à disposição do empregador também a totalidade da compensação pecuniária recebida.

Por conseguinte, subjacente aos normativos citados está o princípio de que a aceitação da compensação ou a conservação desta é incompatível com a rejeição do despedimento.

3.5. Com efeito, a propósito do pagamento e da aceitação da compensação, assinala igualmente **Pedro Furtado Martins** [9]:

«*Não obstante a relevância do esclarecimento efectuado em 2009, a redacção do preceito não é inteiramente conseguida.*

Desde logo, porque fica por saber qual o acto que deve ser praticado "em simultâneo" com a devolução da compensação. Julga-se que só poderá ser a comunicação do trabalhador ao empregador da não-aceitação do despedimento que terá de ser feita "em simultâneo" com a devolução da compensação. Mas também nos parece que a simples devolução da compensação ao empregador será suficiente para afastar a presunção estabelecida no n.º 5, mesmo se não for acompanhada da declaração expressa da recusa em aceitar o despedimento. Admitimos que o texto da lei aponte para a necessidade de expressar essa recusa "em simultâneo" com a devolução da compensação, mas não descortinamos qualquer razão substancial que suporte esta leitura. A devolução da compensação constitui um comportamento concludente que só pode ser razoavelmente interpretado como significando a recusa em aceitar o despedimento. Não é, pois, de exigir que, além disso, o trabalhador exprima essa recusa de outro modo e comunique tal declaração ao empregador.

Já o contrário não se pode afirmar, sendo certamente isso que a lei quis significar. A mera comunicação da não-aceitação do despedimento não acompanhada da devolução da compensação não é suficiente para afastar a presunção de aceitação.» - (sublinhado nosso).

Também neste sentido se pronunciou esta Secção Social, nos Acórdãos do STJ, datados de 03/04/2013 e de 27/03/2014 [10], ambos relativos ao despedimento colectivo e assentes no Código do Trabalho de 2003, mas que mantêm plena actualidade e relevância para o caso concreto, tendo aquele primeiro Acórdão o seguinte sumário:

«*I - Transferido pela entidade empregadora o valor da compensação a que se refere o artigo 401.º, do Código do Trabalho de 2003, para a conta bancária do trabalhador abrangido por despedimento colectivo, presume-se a aceitação do despedimento, nos termos do n.º 4 desse dispositivo, se o trabalhador não praticar actos que revelem a intenção de não receber aquele quantitativo.*

II - Não tem a virtualidade de afastar a presunção decorrente daquele dispositivo a mera comunicação feita ao empregador, antes da transferência dos montantes da compensação em causa, da não aceitação do despedimento e da intenção de o impugnar, ainda que esta comunicação seja seguida da impugnação judicial efectiva do despedimento, pois deveria também ter providenciado pela devolução do quantitativo recebido».

Podendo ler-se no segundo Acórdão do STJ:

"(…)

2. Transferido pela entidade empregadora o valor da compensação a que se refere o artigo 401º do CT/2003, para a conta bancária do trabalhador abrangido por despedimento colectivo, presume-se a aceitação do despedimento se o trabalhador não pratica actos que revelem a intenção de não receber aquele quantitativo.

3. A mera comunicação da não aceitação do despedimento sem a devolução da compensação não afasta a presunção de aceitação".

Concretamente a propósito do momento em que deve ter lugar a devolução da compensação pelo trabalhador, explicita **Pedro Furtado Martins** o seguinte[11]:

«Mais problemático é não se ter esclarecido quando (ou até quando) pode o trabalhador afastar a presunção, devolvendo a compensação. Uma vez que a lei estabelece que se presume que o trabalhador aceita o despedimento quando recebe a compensação, dir-se-ia que a única forma de evitar a presunção seria a imediata recusa desse recebimento. Contudo, uma vez que a lei permite ilidir a presunção mediante a colocação à disposição do empregador "da compensação pecuniária recebida", parece admitir-se que o trabalhador receba a compensação e a devolva posteriormente, ainda que não se especifique quando ou até quando a devolução deve ter lugar.

Como ponto prévio, há que ter presente que a presunção de aceitação se forma com o acto de recebimento. Consumada a recepção, não bastará por certo ao trabalhador vir depois a intentar a acção de impugnação e invocar que desse modo ficou patente que não aceitava o despedimento. E menos ainda será suficiente para afastar a presunção a mera declaração do trabalhador de que não aceita o despedimento, embora receba a compensação. Tudo indica, assim, que se quiser contestar o despedimento o trabalhador terá de demonstrar factos que atestem não apenas que discorda do despedimento, mas também que o recebimento da compensação não pode ser qualificado como uma aceitação presumida daquele. (…)

Terá também influência a forma de pagamento utilizada pelo empregador. Se o pagamento for oferecido directamente ao trabalhador, em numerário ou cheque, pensamos que este deve recusar de imediato a recepção das quantias oferecidas, sob pena de, aceitando-as, nascer a presunção de aceitação. Realizando-se o pagamento por transferência bancária, como muitas vezes sucede, o trabalhador deve proceder à devolução logo que tome conhecimento de que o respectivo valor foi creditado na sua conta, sob pena de, não o fazendo, se considerar que recebeu a compensação e, como tal, aceitou o despedimento. Não há, portanto, um prazo para o trabalhador expressar a não-aceitação do despedimento e devolver a compensação, de modo a evitar a actuação da presunção legal. O simples recebimento da compensação tem associada a presunção que, uma vez constituída, não será fácil de ilidir.»

Podemos, pois, concluir que, não aceitando o despedimento e querendo impugná-lo, **o trabalhador deverá recusar o recebimento da compensação ou proceder à devolução da compensação** imediatamente após o recebimento ou em prazo curto, **sob pena de, assim**

não procedendo, cair sob a alçada da presunção legal de aceitação do despedimento consignada no n.º 4 do art. 366.º, do Código do Trabalho de 2009.

Não lhe bastará, portanto, que declare perante a entidade patronal não aceitar o despedimento nem a compensação, impondo-se que assuma um comportamento consentâneo com aquele propósito, nomeadamente **diligenciando** pela devolução da compensação paga pela entidade empregadora, **logo que a receba**, caso o pagamento lhe seja oferecido directamente, em numerário ou cheque, ou, pelo menos, logo que tome conhecimento de que o valor da compensação lhe foi creditado na respectiva conta bancária, caso o pagamento se realize mediante transferência bancária.

Trata-se, no fundo, de uma exigência decorrente **do princípio geral da boa-fé** que deve reger as relações entre empregador e trabalhador no contexto da relação laboral e que se mostra legalmente consagrado no art. 126.º, n.º 1, do Código do Trabalho, constituindo um dever recíproco, a cargo de ambas as partes.

Este é, de resto, o entendimento que tem sido veiculado por esta Secção do Supremo Tribunal de Justiça, de que é exemplo o já citado Acórdão datado de 03.04.2013, onde se refere, textualmente, o seguinte:

«*A disponibilização da compensação é uma forma de demonstração de boa fé da entidade empregadora e da sujeição da mesma aos parâmetros legais no recurso a esta forma de cessação da relação de trabalho e não visa a resolução dos problemas sociais associados ao desemprego dos trabalhadores. Ela decorre da obrigação da reparação dos danos sofridos pelo trabalhador decorrentes da perda do seu posto de trabalho associada a motivos de natureza objectiva não decorrentes de um acto ilícito e de culpa do empregador.*

Esta disponibilização também exige boa fé por parte do trabalhador que, caso não aceite o despedimento, deverá devolvê-la ou colocá-la à disposição do empregador, de imediato, ou logo que da mesma tenha conhecimento, inibindo-se da prática de quaisquer actos que possam ser demonstrativos do apossamento do quantitativo que lhe foi disponibilizado. (…) A devolução do quantitativo disponibilizado surge, assim, como um imperativo decorrente do princípio da boa fé nas relações entre as partes na Relação de trabalho, sendo a respectiva retenção ilícita, nos casos em que o trabalhador não concorde com o despedimento» - sublinhado nosso.

4. O caso concreto

4.1. Reportando-nos à análise do caso *sub judice*, mais concretamente da questão relativa à ilisão da presunção a que alude o art. 366.º, n.º 4, do Código do Trabalho de 2009, constatamos que:

Com relevo para a análise desta questão, ficaram demonstrados os seguintes factos:

- Em 08 de Maio de 2012, a R. comunicou ao A. a necessidade de extinguir o seu posto de trabalho e de proceder ao seu despedimento - **(facto provado n.º 16)**;
- Em 16 de Maio de 2012, em resposta, o A. comunicou à Ré que não lhe pareciam correctos os fundamentos invocados na carta de 08 de Maio e que "*como imagino que não haja volta atrás, por já me ter sido dito várias vezes e realizado, ao ter sido posto de lado no mês passado, não vou gastar demasiada tinta a lutar contra factos consumados*", acrescentando que não podia deixar de manifestar o seu "*desacordo, com o procedimento, se for essa a intenção da empregadora*";
- Reclamou, ainda, créditos e dias de férias que, no seu entender, lhe eram devidos - **(facto provado n.º 17)**;
- Em 28 de Maio de 2012, a R. comunicou por escrito ao A. a decisão de o despedir por extinção do posto de trabalho, com efeitos no dia 11 de Agosto de 2012, assim como a intenção de proceder ao pagamento da compensação devida e demais créditos vencidos e exigíveis pela cessação do contrato de trabalho, no valor de € 65.578,00 - **(facto provado n.º 18)**;
- Em 29 de Maio de 2012, o A. enviou à R. uma carta comunicando não aceitar gozar dias de férias acumulados por ter já crédito de horas e que apenas iria gozar 25 dias de férias vencidos em 01.01.2012 - **(facto provado n.º 19)**;
- **Em 10 de Agosto de 2012, a R. deu uma ordem de transferência da quantia de € 69.174,84 para a conta bancária pertencente ao A**. - **(facto provado n.º 22)**;
- **Em 28 de Agosto de 2012,** o A. enviou à R. uma carta através da qual, depois de acusar a recepção da carta de despedimento, lhe pede, além do mais, "(…) *o envio do certificado de trabalho e do último recibo, para saber que valores me foram pagos e descontados, inclusive a título de indemnização, porque pretendo devolvê-la, a fim de impugnar o despedimento*." **(facto provado n.º 23)** – sublinhado nosso;
- Em 05 de Setembro de 2012, a R. enviou ao A. uma carta através da qual lhe enviou a cópia do recibo de vencimento do mês de Agosto de 2012; a declaração de situação de desemprego e o certificado de trabalho - **(facto provado n.º 24)**;
- **Em 06 de Setembro de 2012,** o A. enviou à R. uma carta através da qual, entre outras coisas, lhe comunicou que: "*Sou a devolver o valor da indemnização que me foi processada, 65.577,50 euros, pelo cheque (…), porque pretendo impugnar o despedimento*" - **(facto provado n.º 25)**;
- Em 07 de Setembro de 2012, o A. instaurou a presente acção impugnando o seu despedimento.

Ponderando o acervo fáctico acabado de enunciar, não podemos deixar de concluir, como concluiu o Tribunal da Relação, no sentido de que o A. não assumiu um comportamento de onde se possam extrair factos conducentes à ilisão da presunção legal de aceitação do despedimento estabelecida no n.º 4 do art. 366.º do Código do Trabalho, designadamente por não ter actuado de molde a que se considere preenchida a condição estabelecida no n.º 5 do mesmo preceito.

Explicitando.

4.2. Ficou demonstrado que a R. depositou o valor da compensação na conta bancária do A., por transferência bancária, no **dia 10 de Agosto de 2012.**
Incumbia ao A. o ónus de ilidir a presunção a que alude o n.º 4 do art. 366.º do Código do Trabalho.
Para tanto, deveria ter alegado e demonstrado que apenas teve conhecimento da aludida transferência em data posterior àquele dia 10 de Agosto.
Tal não sucedeu.

Acresce que, logo no dia **28 de Maio de 2012**, o A. foi informado de que a cessação do seu contrato de trabalho iria produzir efeitos a partir do dia **11 de Agosto de 2012**.
Simultaneamente, teve conhecimento que o valor da compensação e demais créditos vencidos e exigíveis pela cessação do contrato de trabalho iriam ser postos à sua disposição e ascenderiam a **€ 65.578,00**.
Por conseguinte, o A. não podia ignorar que a R. teria necessariamente de proceder ao pagamento da compensação até ao referido dia 11 de Agosto, sob pena de o despedimento que ordenara ser declarado ilícito.
Em face do circunstancialismo fáctico provado não é razoável nem possível concluir que o A. só teve conhecimento de que lhe havia sido disponibilizada a compensação no momento em que recebeu o recibo de vencimento respeitante ao mês de Agosto de 2012, o que ocorreu em 5 de Setembro de 2012, ou seja, 27 dias após a transferência.

É certo que no dia 28 de Agosto de 2012, o A. remeteu uma carta à R. comunicando-lhe *a sua intenção* de impugnar o despedimento e solicitando a remessa do último recibo de vencimento para saber os montantes que lhe foram pagos e *pretender devolver a indemnização que lhe fora depositada*.
Mas já antes desta data, em 28 de Maio de 2012, tinha-lhe sido dado conhecimento pela Ré, por escrito, **não só a decisão de extinguir o seu posto de trabalho,** com efeitos a partir da

data *supra* referida, de 11 de Agosto de 2012, **mas também lhe foi comunicado pela Ré** que iria proceder ao pagamento da compensação devida e demais créditos vencidos e exigíveis pela cessação do contrato de trabalho, em valor identificado como sendo 65.578,00 (factos provados e inseridos no ponto 18).

Por isso, a defesa do A., argumentando que não podia devolver a quantia recebida a título de compensação porquanto estava a trocar correspondência com a Ré e aguardava para saber quais os valores lhe foram pagos a título de indemnização para só depois proceder à devolução da compensação, não se configura consistente.
Não só porque já tinham decorrido mais de 18 dias desde a data da ordem de transferência bancária feita pela Ré desse valor, como também porque já tinham decorrido mais de 3 meses desde a data inicial em que o Autor foi posto ao corrente do que entretanto se iria passar – em 28 de Maio de 2012 (factos provados e inseridos nos pontos 18), 22) e 23).

Compensação que o Autor só devolveu em 06 de Setembro de 2012 (factos provados com o nº 25).
Ou seja, 27 dias depois de lhe ter sido depositada a compensação e rodeada das circunstâncias descritas.

Assim sendo, não podemos deixar de subscrever a argumentação expendida pelo Tribunal da Relação de Lisboa quando, a este propósito, a certo ponto do Acórdão recorrido refere que:

"(…) Tal actuação do A., que ocorreu 18 dias depois da transferência bancária operada pela R., não tem (…) relevo no sentido de justificar a dilação verificada na devolução da compensação, sendo ela própria tardia, face ao princípio da boa fé, para interpelar a R. sobre qual o valor atinente à compensação.
Com efeito, impunha-se ao A. que, com urgência, se inteirasse do valor a devolver e procedesse a tal devolução, sendo certo que sabia já desde 28 de Maio de 2012 (3 meses antes) que a R. não orçava em mais de € 65.578,00 (irreleva a nosso ver a este propósito a irrisória diferença de 50 cêntimos face ao valor que ulteriormente a R. fez constar do recibo) o valor global a pagar no termo do prazo de aviso prévio, pelo que quando constatou ter recebido € 69.174,84 tinha já uma noção do excesso".
Deste modo, tendo a R. creditado na conta bancária do A. o valor da compensação em 10 de Agosto e não ignorando o A. que este pagamento tinha necessariamente de ter lugar até ao dia 11 de Agosto, sob pena da ilicitude do despedimento, deveria o A., se não pretendia

aceitar o despedimento, ter-se inteirado com urgência do valor a devolver e proceder a tal devolução à R., num prazo curto e logo que possível.

Contudo, não só tal não sucedeu, como nem sequer o A. apresentou uma razão válida e plausível para justificar o motivo pelo qual somente 18 dias após a transferência é que veio interpelar a R. sobre o valor da compensação e a comunicar-lhe a intenção de impugnar o despedimento, o que levou a que concretizasse a devolução só 27 dias depois da transferência da mesma para a sua conta bancária.

Daí que não possa deixar de se concluir que o A. não actuou com a diligência e celeridade exigidas para a clarificação da presente situação.

4.3. Tão pouco o seu comportamento foi de molde a criar a convicção de que pretendia impugnar o despedimento de que foi alvo e que não pretendia fazer uso nem dispor, em seu benefício, da quantia que lhe foi entregue a título de compensação, dado que, como se salientou e resulta dos factos provados, apenas no dia 28 de Agosto de 2012 (18 dias depois da transferência do valor compensatório) o A. remeteu uma carta à R., comunicando-lhe *a sua intenção* de impugnar o despedimento e solicitando a remessa do último recibo de vencimento para saber os montantes que lhe foram pagos e devolver a indemnização.

Uma *intenção* que expressou nos seguintes termos: "*porque pretendo devolvê-la, a fim de impugnar o despedimento*".

O que o Autor fez, por esta via, foi dar a conhecer à Ré *uma pretensão. A sua pretensão de devolver*.

Desconhecendo-se se e quando a iria concretizar.

Porém, bem diferente foi o procedimento da Ré que, logo no dia 28 de Maio de 2012, comunicou ao Autor a sua decisão de o despedir por extinção do posto de trabalho, que teria efeitos a partir de 11 de Agosto e 2012, dando-lhe igual conhecimento de que nessa data também estaria à disposição do Autor a respectiva compensação que lhe era devida acrescida dos respectivos créditos vencidos e exigíveis indicando inclusivamente o seu valor (factos provados e inseridos no ponto 18). Ao passo que o Autor, em 28 de Agosto ainda estava a comunicar à Ré "a pretensão de devolver", sem, contudo, efectuar essa devolução - do dinheiro/compensação - que se encontrava depositado na sua conta há 18 dias ou sequer indicar a data em que o faria.

Acresce que, ao contrário do que defende o Autor/Recorrente, da carta anterior que remeteu à Ré, escrita meses antes, em 16 de Maio de 2012, igualmente não resulta, nem se extrai minimamente do seu teor, a não aceitação do despedimento e a sua intenção de o impugnar.

Sendo o seu conteúdo bastante expressivo.

Nessa carta o A. referiu:

"***como imagino que não haja volta atrás, por já me ter sido dito várias vezes e realizado, ao ter sido posto de lado no mês passado, não vou gastar demasiada tinta a lutar contra factos consumados***", acrescentando que não podia deixar de manifestar o seu "*desacordo, com o procedimento, se for essa a intenção da empregadora*" e, por fim, reclamou os créditos e dias de férias que, no seu entender, lhe eram devidos – (cf. factos provados e inseridos no ponto 17).

Ou seja: assumiu a atitude de estar conformado com a decisão do despedimento que ele próprio considerou "consumada".

Igual leitura transparece do Acórdão da Relação que, a este propósito, refere que:

"(…) *Infere-se da primeira parte da missiva uma conformação do A. com a decisão, apesar de discordar da mesma* (…)" e quanto "(…) *à segunda parte, sendo de certo modo equívocos os termos utilizados, entendemos que da mesma resulta uma discordância com o procedimento utilizado (que pode resultar de não estar o mesmo a ser correctamente conduzido). Mas não se vislumbra do todo da missiva uma oposição explícita ao despedimento e, muito menos, a intenção de o impugnar ulteriormente*".

Sublinhe-se que tão pouco na carta remetida posteriormente pelo Autor, em 29 de Maio de 2012 (13 dias depois daquela), **em resposta à comunicação da decisão de despedimento, o A. deixou transparecer discordância com o seu despedimento e/ou intenção de o impugnar** – (cf. factos provados e inseridos no ponto 19).

Destarte, conclui-se que o comportamento do A. - consistente no recebimento da compensação e na sua não entrega ao empregador, "*em simultâneo*", tal como o preceituado no art. 366º, nº 5, do CT e o princípio geral da boa-fé o impunham – consubstancia a manifestação de uma vontade a que a lei atribui o valor por nós já referido: o de aceitação do despedimento.

Essa simultaneidade impõe que tudo se processe num espaço muito curto de tempo. O que não aconteceu. E não num protelamento que a norma não contempla.

Ora, não tendo o A. logrado ilidir a presunção de aceitação do despedimento que decorria do recebimento da compensação, nos termos do referido n.º 4 do artigo 366.º do Código do Trabalho, ficou o mesmo impedido de impugnar judicialmente o despedimento de que foi alvo, conforme se decidiu no Acórdão recorrido.

Improcedem, assim, as conclusões do Recorrente sob os nºs 1 a 16 desta revista.

5. Por conseguinte, em face do que antecede, mostra-se prejudicada a apreciação das questões suscitadas pelo Recorrente nas conclusões nºs 17 e 18, relativas à fixação de uma sanção pecuniária compulsória e de uma indemnização por danos não patrimoniais, por ambas pressuporem o reconhecimento da ilicitude do despedimento, o que no caso não ocorreu.

6. A *dupla conforme* quanto aos outros pedidos

6.1. Na presente revista, o Autor/Recorrente insurge-se contra o Acórdão recorrido também na parte em que aí lhe foi denegado o prémio anual no valor de 30% da remuneração anual nos anos de 2011 e 2012; a indemnização por si peticionada pelo não gozo de 18 dias de férias e, ainda, a indemnização pelo prejuízo que alega ter sofrido com o incumprimento pela R. do regulamento das viaturas.

Preliminarmente à admissão da presente revista, constatou-se haver, em relação a estas questões, convergência entre as instâncias, sem voto de vencido, motivo pelo qual foi a este propósito ordenado, pela Relatora, o cumprimento do disposto no art. 655.º, n.º 1, do Novo Código de Processo Civil.

Cumpre, por isso, e antes do mais, verificar se existe uma situação de *dupla conforme* relativamente a estas questões que constituem o objecto do presente recurso, nos termos do n.º 3 do artigo 671.º do Novo Código de Processo Civil.

6.2. Como é sabido, com a reforma do regime dos recursos introduzida pelo Decreto-Lei n.º 303/2007, de 24 de Agosto, a necessidade de racionalizar o acesso ao Supremo Tribunal de Justiça determinou a consagração de uma restrição ao nível da admissibilidade de recurso, assente na "*dupla conforme*".

Na sua versão inicial introduzida em 2007, a verificação de uma situação de *dupla conforme* era totalmente independente da fundamentação de cada uma das decisões, na medida em que sempre que a Relação confirmasse, sem voto de vencido, e mesmo com fundamentação diversa, a decisão da primeira instância, existia *dupla conforme*.

No entanto, com o Novo Código de Processo Civil foi introduzida uma alteração muito significativa e que se prende com a fundamentação das decisões, na medida em que deixou de existir *dupla conforme* quando a Relação confirme a decisão proferida na 1.ª instância sem *fundamentação essencialmente diferente*, com excepção de três situações presentemente enunciadas no art. 672.º, n.º 1, do NCPC.

Assim, enquanto na versão do n.º 3 do artigo 721.º do anterior Código de Processo Civil, a identidade ou diversidade de fundamentação não relevava para aferir da existência de *dupla conforme*, referindo aquela norma que a tal não obstava a existência de diferente fundamento, agora, à luz do novo Código (artigo 671.º, n.º 3, do Código de Processo Civil), e dada a redacção da norma, **impõe-se comparar a fundamentação aduzida nas duas decisões para se concluir se as mesmas são essencialmente diferentes, ou não.**

Isto porque, conforme se refere no Acórdão, desta Secção, do STJ, proferido em 12/03/2015[12]:

«*É na comparação da argumentação utilizada como suporte das duas decisões que poderemos encontrar o conjunto de elementos que se podem considerar essenciais para que*

se tenha decidido num determinado sentido. Quando o núcleo fundamental das duas decisões assentar na mesma argumentação poderemos concluir pela inexistência de diferença relevante e dizer que a fundamentação das decisões em causa não é essencialmente diferente».

Sobre esta questão, **Abrantes Geraldes**[13] esclarece o seguinte:

«*A alusão à natureza essencial da diversidade da fundamentação claramente nos induz a desconsiderar, para o mesmo efeito, discrepâncias marginais, secundárias, periféricas, que não representam efectivamente um percurso jurídico diverso. O mesmo se diga quando a diversidade de fundamentação se traduza apenas na não aceitação, pela Relação, de uma das vias trilhadas para atingir o mesmo resultado ou, do lado inverso, no aditamento de outro fundamento jurídico que não tenha sido considerado ou que não tenha sido admitido.*»

E o mesmo Autor[14] formula considerações do seguinte teor:

«*2.3. (…) Ou também quando a Relação, para confirmar o resultado declarado pela 1ª instância, tenha aderido à fundamentação utilizada, acrescentando, como reforço, em termos cumulativos ou subsidiários, outros fundamentos.*

Com efeito, a restrição ao conceito de dupla conformidade que resulta do regime actual não pode servir de pretexto para restaurar de pleno o terceiro grau de jurisdição que o legislador de 2007 limitou e que o NCPC seguramente não pretendeu reintroduzir, tanto mais que se mantêm as vantagens que uma tal restrição assegura, por evitar o recurso indiscriminado ao Supremo Tribunal de Justiça, só porque o valor do processo ou da sucumbência o permite.

Na verdade, a restrição que foi assumida, apertando o critério da dupla conformidade, não pode servir – ainda que o quotidiano judiciário revele sucessivas tentativas nesse sentido – para superar, por via de meros juízos valorativos, o obstáculo levantado ao terceiro grau de jurisdição, num sistema que manteve generalizadamente aberto o canal do segundo grau de jurisdição em função do valor do processo ou da sucumbência.

O caminho que pode ser trilhado em determinadas situações em que a parte pretenda precaver-se contra a inadmissibilidade da revista normal, por consideração da existência de uma dupla conforme decorrente da identidade do resultado e da similitude da fundamentação, deve passar por outro mecanismo que a lei também prevê e que se traduz na invocação, ainda que a título subsidiário, de algum dos três fundamentos que podem abrir a porta à admissibilidade da revista excepcional, nos termos do art. 672º do CPC.»

Pelo que, ocorrendo a confirmação da decisão da 1.ª instância **assente em fundamentação essencialmente idêntica**, apenas a existência de um voto vencido quanto à decisão, ou a algum dos seus fundamentos essenciais, pode justificar e permitir o acesso ao terceiro grau

de jurisdição, desde que, naturalmente, o valor do processo e o da sucumbência o permitam nos termos do art. 629.º, n.º 1, do CPC.

Importa, no entanto, ter presente que é necessário «*destrinçar os casos em que a parte conclusiva seja integrada por diversos segmentos decisórios, uns favoráveis e outros desfavoráveis. Nestas circunstâncias, a admissibilidade do recurso normal de revista deve fazer-se mediante o confronto de cada um deles. Não é a mera divergência verificada num segmento decisório que pode despoletar a revista normal relativamente a todo o Acórdão da Relação, devendo circunscrever-se o recurso de revista normal ao segmento revelador de uma dissensão entre a 1ª instância e a Relação ou uma declaração de discordância de um dos três juízes do colectivo.*

Deste modo, se quanto a um determinado segmento, se verificar a plena confirmação do resultado declarado na 1ª instância, sem qualquer voto de vencido e com fundamentação essencialmente idêntica, fica eliminada, nessa parte, a interposição de recurso "normal" de revista». [15]

Assim, e conforme já decidiu este Supremo Tribunal, no Acórdão de 14.04.2015[16], *para averiguar a existência de dupla conforme, cabe atentar apenas no segmento decisório que seja revelador de uma dissensão entre as instâncias, podendo aquele óbice ao conhecimento do recurso verificar-se apenas em Relação a uma questão que seja distinta das demais que foram apreciadas no Acórdão recorrido*.

Resulta do exposto que perante uma situação em que as decisões das instâncias sejam compostas por segmentos dispositivos distintos, independentes e autónomos, sem qualquer conexão normativa entre si, o conceito de *dupla conforme* **deve ser aferido separadamente em relação a cada um deles.**

À luz destas considerações cumpre então analisar se se verifica uma situação de *dupla conforme* relativamente às questões que constituem o objecto do presente recurso, e enunciadas *supra*, sob o ponto 5.1).

6.3. Em relação **ao prémio anual no valor de 30%** da remuneração anual, peticionado pelo A., considerou-se no Acórdão recorrido o seguinte:

«**5.5.** Cabe a este passo enfrentar a 16.ª questão, esta suscitada no recurso do A., que consiste em aferir da licitude da alteração do regime do prémio anual.

Alega o A. que a sentença devia ter considerado ilícita a alteração unilateral perpetrada pela R. em 2011, ao prémio anual do A., em termos de o poder prejudicar, como efectivamente sucedeu, devendo manter-se o regime desse prémio vigente até 2010, com reflexos nos prémios de 2011 e 2012 e nos vincendos após o despedimento, não sendo admissível a alteração sem o acordo do A., que aliás não existiu, não sendo abusivo que

venha agora reclamar da situação que efectivamente o prejudica, quando apenas se limitou a tomar conhecimento da decisão da empregadora relativamente a este assunto e a cumpri-la.

É neste momento certo nos autos – não estando em causa na apelação – que o prémio anual que foi auferido pelo A. em valor que, entre os anos de 2000 e de 2010, foi sempre correspondente a 30% da sua remuneração anual e a partir de 2011 passou a estar dependente da conjugação de uma série de factores pré-definidos (factos 44. e ss.), deve considerar-se parte integrante da retribuição do trabalhador.

O dissenso do A. relativamente à sentença situa-se nos segmentos em que esta, por um lado, admitiu a possibilidade de proceder à diminuição consensual da retribuição e, por outro, considerou abusiva a conduta do trabalhador ao reclamar o pagamento da mesma de acordo com os critérios que estiveram em vigor na empresa até 2010.

Estas questões colocam-se na medida em que o montante do prémio era o equivalente a 30% da retribuição anual do trabalhador desde que ele foi admitido na empresa e até 2010, estando apenas dependente da avaliação que a chefia fazia do desempenho individual dos trabalhadores (factos 44. a 46.), mas naquele ano, porém, a R. decidiu alterar os critérios de atribuição do prémio, fazendo depender parte dele da conjugação de uma série de factores externos aos trabalhadores, designadamente dos resultados do "GRUPO EE", da unidade de negócio, da área, e dos valores da empresa, critérios que foram introduzidos no ano de 2010 e aplicáveis na empresa a partir de 2011 (factos 47. e ss.).

Ora, quanto ao primeiro aspecto – o da licitude da diminuição consensual da retribuição –, entendemos que a factualidade apurada não permite a afirmação de que se verificou o consenso do trabalhador quanto à alteração dos critérios de atribuição do prémio anual, alteração que, como resulta da enunciação de tais critérios (e é pacífico), implica a diminuição do seu montante anual. O facto de se ter provado que previamente à decisão, o A., tal como os demais directores da empresa, foi devidamente informado sobre o novo sistema, numa reunião realizada em Lisboa, coordenada por membros da Direcção de Pessoas e Organização do "GRUPO DD" de Espanha, e participou activamente de todo o processo nos anos subsequentes, nunca se opondo ao mesmo, tendo inclusivamente procedido à introdução, no sistema de intranet da empresa, quer dos seus objectivos pessoais, quer da sua autoavaliação (factos 48. e ss.), não são, a nosso ver, suficientes para se afirmar o indicado consenso na alteração dos critérios.

Não se acompanha pois a sentença na parte em que a mesma, afirmando o conhecimento prévio do novo sistema de atribuição do prémio pelo A., sobre o qual teve a oportunidade de se pronunciar, e ter o A. aderido ao mesmo, daí concluiu ser "*de presumir que ele deu o*

seu assentimento a tal decisão da R. Empregadora", assim sustentando a licitude da alteração retributiva.

A proibição de diminuição da retribuição do trabalhador estava já consagrada no artigo 21º, nº 1, al. c), do Decreto-Lei n.º 49.408, de 24 de Novembro de 1969 (L.C.T.), foi posteriormente mantida no artigo 122º, al. d), do Código do Trabalho de 2003 e continua actualmente a estar consagrada no artigo 129º, nº 1, d), do Código do Trabalho de 2009.

Segundo este preceito do Código de 2009 (aplicável porque em vigor à data em que a R. tomou a decisão de alteração dos critérios de cálculo do prémio), é proibido ao empregador diminuir a retribuição, salvo nos casos previstos no próprio Código do Trabalho ou em instrumento de regulação colectiva de trabalho proibição esta que engloba quer a remuneração base, quer todas as outras prestações regulares e periódicas, feitas como contrapartida do trabalho.

É certo que a proibição em análise, embora consubstancie um princípio estruturante da posição jurídica do trabalhador, não pode ser encarada com natureza absoluta e radical, havendo que contar desde logo com as duas excepções constantes do texto legal – as dos casos expressamente permitidos na lei e em instrumentos de regulação colectiva. Além disso, como constitui jurisprudência pacífica, nos casos em que a retribuição é constituída por diversas parcelas ou elementos, é lícito ao empregador diminuir o valor de algumas delas (ou até suprimi-las integralmente), desde que o quantitativo da retribuição global, apurado pelo somatório das diversas parcelas retributivas, resultante da alteração, não se mostre inferior ao que resultaria do somatório das parcelas retributivas anterior a essa alteração.

Finalmente, tem-se admitido também de forma pacífica que as prestações complementares auferidas em função da natureza das funções ou da especificidade do desempenho (subsídio nocturno, isenção de horário e outros subsídios) apenas são devidas enquanto persistirem as situações que lhes servem de fundamento, podendo a entidade empregadora suprimir as mesmas logo que cesse a situação específica que esteve na base da sua atribuição, sem que isso implique violação do princípio da irredutibilidade da retribuição.

Nenhuma destas situações de excepção, contudo, se verifica no caso *sub judice*, sendo certo ainda que, como reconhece a sentença sob censura, a possibilidade de proceder à diminuição consensual da retribuição não vem expressamente elencada no âmbito das excepções consagradas no artigo 129º, nº 1, d), do Código do Trabalho, ao contrário do que sucedia no artigo 21º, alínea c), da LCT.

Não se acompanha pois a sentença, também, na parte em que a mesma considera lícita a alteração retributiva verificada com a alteração dos critérios de atribuição do prémio anual mencionado nos pontos 44. e ss. da decisão de facto.

Quanto ao segundo fundamento invocado na sentença para admitir a possibilidade de proceder à diminuição consensual da retribuição – o de ter considerado abusiva a conduta do trabalhador ao reclamar o pagamento do prémio de acordo com os critérios que estiveram em vigor na empresa até 2010 – o MMº. Julgador *a quo* discorreu nos seguintes termos:

"Seja como for, e mesmo nesta hipótese, sempre a solução será a mesma, uma vez que estaríamos aqui claramente perante uma situação de manifesto abuso de direito do Trabalhador.

Com efeito, o abuso de direito, previsto no artigo 334º do Código Civil, traduz-se no exercício ilegítimo de um direito, resultando essa ilegitimidade do facto de o seu titular exceder manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito. Agir de boa fé, nos termos e para os fins do disposto neste mencionado artigo, será agir com diligência, zelo e lealdade, correspondentes aos legítimos interesses da contraparte, é ter uma conduta honesta e conscienciosa, uma linha de correcção e probidade, a fim de não prejudicar aqueles legítimos interesses e não proceder de modo a alcançar resultados opostos aos que uma consciência razoável poderia tolerar – vide, neste sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10/12/1991, in Boletim do Ministério da Justiça, 412º, 460.

O conceito de boa fé constante da mencionada norma tem assim um sentido ético, que se reconduz às exigências fundamentais da ética jurídica, que, como ensina Almeida Costa, in "Direito das Obrigações", 9ª edição, página 104 "se exprimem na virtude de manter a palavra dada e a confiança, de cada uma das partes proceder honesta e lealmente, segundo uma consciência razoável, para com a outra parte, interessando as valorações do circulo social considerado, que determinam expectativas dos sujeitos jurídicos".

Ora, a "modalidade" mais frequente de abuso de direito é a chamada conduta contraditória, ou "venire contra factum proprium".

O abuso de direito, na modalidade de "venire contra factum proprium", caracteriza-se pelo exercício de uma posição jurídica em contradição com uma conduta antes assumida ou proclamada pelo agente.

Como refere Baptista Machado, in "Obra Dispersa", I, 415 e seguintes, o ponto de partida do venire é "uma anterior conduta de um sujeito jurídico que, objectivamente considerada, é de molde a despertar noutrem a convicção de que ele também, no futuro, se comportará, coerentemente, de determinada maneira", podendo "tratar-se de uma mera conduta de facto ou de uma declaração jurídico-negocial que, por qualquer razão, seja ineficaz e, como tal, não vincule no plano do negócio jurídico".

Ou, como escreve o Professor Menezes Cordeiro, in "Da Boa Fé no Direito Civil", página 45, "o venire contra factum proprium" postula dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos

em si e diferidos no tempo. O primeiro – o factum proprium – é, porém, contrariado pelo segundo".

Citando o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28/06/2007, in www.dgsi.pt, o abuso de direito na sua vertente de "venire contra factum proprium", pressupõe que aquele em quem se confiou viole com a sua conduta os princípios da boa fé e da confiança em que aquele que se sente lesado assentou a sua expectativa relativamente ao comportamento alheio.

Com efeito, para que uma determinada conduta seja integradora do "venire" terá ela de, objectivamente, trair o "investimento de confiança" feito pela outra parte, importando ainda que os factos demonstrem que o resultado de tal conduta constituiu, em si, uma clara injustiça.

A proibição da conduta contraditória em face da convicção criada implica que o exercício do direito seja abusivo ou ilegítimo. Impõe, como escreveu o Professor Vaz Serra, in "Revista de Legislação e Jurisprudência", 105º, 28, "que alguém exerça o seu direito em contradição com a sua conduta anterior em que a outra parte tenha confiado".

Também Paulo Mota Pinto, no seu artigo "Sobre a proibição do comportamento contraditório «venire contra factum proprium» no Direito Civil", publicado no Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Volume Comemorativo do 75º Tomo, salienta que uma das funções essenciais do direito é sem dúvida assegurar expectativas. A tutela das expectativas das pessoas é essencial a uma ordenação que pretenda ter como efeito a estabilidade e a previsibilidade das acções, acrescentando que não pode haver dúvida de que a confiança entre as pessoas é um elemento essencial.

Ou seja, quer na doutrina, quer na jurisprudência, a proibição do comportamento contraditório configura já hoje um instituto perfeitamente autonomizado, enquadrado na proibição do abuso de direito.

E se é assim no Direito Civil também o tem que ser entendido por maioria de razão no Direito Laboral, pois que como bem se entende no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 27 de Maio de 1998, in www.dgsi.pt, a "exigência geral da boa fé na execução dos contratos reveste-se no campo especial das relações laborais, de especial significado, por estar em causa o desenvolvimento de um vínculo caracterizado pela natureza duradoura e pessoal das relações dele emergentes".

Ora, voltando ao caso concreto, temos que a conduta do Trabalhador - ao aceitar num primeiro momento a alteração dos critérios de atribuição do prémio anual, participando depois activamente nos respectivos procedimentos sem qualquer reclamação - é perfeitamente susceptível de criar na Empregadora expectativas de que tal alteração era absolutamente lícita.

Assim sendo, exigir-lhe agora a reformulação dos mencionados critérios, configura um abuso de direito, na modalidade de "venire contra factum proprium", que não pode ser admitido juridicamente.[…]» - sublinhado nosso.

Procedemos a esta longa transcrição na medida em que subscrevemos, na sua essencialidade, este juízo.

Apenas se nos oferece precisar que, apesar de a factualidade apurada não permitir a afirmação de que se verificou o consenso do trabalhador quanto à alteração dos critérios de atribuição do prémio anual, o facto de se ter provado que, previamente à decisão, o A. foi devidamente informado sobre o novo sistema e participou activamente de todo o processo, quer na reunião inicial em Lisboa quer nos anos subsequentes, nunca se opondo ao mesmo, tendo inclusivamente procedido à introdução, no sistema de intranet da empresa, quer dos seus objectivos pessoais, quer da sua autoavaliação, sem ter de algum modo reclamado ou questionado esta alteração de critérios, **denota um comportamento que é susceptível de criar na R. uma legítima expectativa de que a alteração foi acolhida pelo A., que praticou os actos necessários à sua implementação, e de que este não viria no futuro a pô-la em causa com fundamento na ilicitude da diminuição da retribuição que a mesma pode consubstanciar.**

Assim, considera-se que a conduta do A. ao reclamar os prémios devidos nos anos de 2011 e 2012 (proporcionais), de acordo com o critério de 30% da sua retribuição anual, configura abuso do direito, pelo que devem tais prémios ser calculados de acordo com os novos critérios objectivos introduzidos pela R. na empresa a partir do ano de 2011, sendo de confirmar a sentença recorrida na parte em que assim o considerou e procedeu ao cálculo do devido em 2011, bem como na parte em que remeteu para ulterior liquidação o devido em 2012, de modo que não foi autonomamente posto em causa na apelação.

Improcedem, neste aspecto, as conclusões do A. recorrente» - sublinhado nosso.

Ora, comparadas as duas decisões neste segmento**, verifica-se que ambas concluíram nos mesmos termos: ser abusiva a conduta do trabalhador/Autor** ao reclamar o pagamento dos prémios devidos nos anos de 2011 e 2012 (proporcionais), de acordo com os critérios que estiveram em vigor na empresa até 2010, tendo o Tribunal da Relação **subscrito a essencialidade do segundo dos argumentos invocados na sentença da 1ª instância que suportam aquela conclusão.**

Ou seja, a linha argumentativa que está subjacente ao Acórdão recorrido segue de perto a que foi adoptada na 1ª Instância na parte em que ali se considerou que a conduta do Autor, ao reclamar os prémios devidos nos anos de 2011 e 2012 (proporcionais), de acordo com o

critério de 30% da sua retribuição anual, configura abuso do direito, motivo pelo qual tais prémios devem ser calculados de acordo com os critérios introduzidos pela R., na empresa, a partir do ano de 2011.
Tendo a Relação igualmente confirmado, sem argumentação diversa, a sentença recorrida na parte em que aí se procedeu ao cálculo do que era devido em 2011, bem como na parte em que se remeteu para ulterior liquidação do devido em 2012.
6.4. No que se refere ao outro segmento da decisão recorrida objecto do presente recurso - **indemnização pelo não gozo de 18 dias de férias** - a decisão recorrida foi fundamentada nos seguintes termos:

«**5.6.** Quanto à indemnização por falta do gozo de 18 dias de férias, alega o A. recorrente que tem direito à indemnização do artigo 246.º do Código do Trabalho de 2009 pelo não gozo de 18 dias de férias vencidos, e acumulados em anos anteriores, por facto que se presume ser culposo por parte da empregadora, nos termos do artigo 799º do Código Civil.
Resulta dos factos provados que o A. não gozou 18 dias de férias a que tinha direito em anos anteriores ao do despedimento (facto 78.).
A sentença sob recurso, partindo do princípio de que a instrução dada pela R. ao A. no sentido de cumular o gozo de 18 dias de férias vencidas em anos anteriores, com aquelas que se venceram em Janeiro de 2012, é ilegal, uma vez que aqueles 18 dias já não poderiam ser gozados (artigo 240.º do CT), e afirmou que o A. tem efectivamente direito a uma indemnização pelo respectivo não gozo no valor € 3.492,82, tal como dito no artigo 75º da contestação, uma vez que o respectivo valor correspondente ao vencimento desses 18 dias deverá ser apurado tendo por base a retribuição que ele auferia à data em que cessou a possibilidade de gozar os mencionados dias de férias.
Mas já quanto ao pedido de condenação da R., a pagar-lhe uma indemnização equivalente ao triplo daquele valor (isto é, € 10.478,46), julgou-o improcedente, veredicto que o A. não aceita.
Não pode, contudo, reconhecer-lhe razão.
Com efeito, nos termos prescritos no artigo 246.º do Código do Trabalho de 2009, "[c]*aso o empregador obste culposamente ao gozo das férias nos termos previstos nos artigos anteriores, o trabalhador tem direito a compensação no valor do triplo da retribuição correspondente ao período em falta, que deve ser gozado até 30 de Abril do ano civil subsequente*". Em idênticos termos estabelecia o artigo 222.º do Código do Trabalho de 2003, aplicável às férias vencidas nos anos de 2004 a 2008, e o artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 684/76, de 28 de Dezembro, no que diz respeito às férias vencidas em 2003 (8 dias úteis nos termos do artigo 3.º, n.º 3 deste diploma - LFFF).

Quer o Código do Trabalho de 2003, quer o actualmente em vigor, apesar das ligeiras diferenças de redacção que registam, têm, a nosso ver, alcance e sentido idêntico ao do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 874/76, de 28/12 (LFFF), sendo de entender que a inserção na norma do termo "*culposamente*", uma vez que o legislador não deixou de, simultaneamente, utilizar o verbo *obstar*, não veio alterar o entendimento maioritário firmado à face da LFFF.
A hipótese legal actual aponta, igualmente, para a necessidade de uma atitude do empregador que impeça o trabalhador de gozar as suas férias. Não basta a este propósito a mera culpa do empregador, que aliás sempre é de presumir, nos termos do preceituado no artigo 799.º do Código Civil, e tornaria desnecessária a previsão específica da 1.ª parte do art. 246.º, n.º 1, do Código do Trabalho.
Continua, pois, a exigir-se uma conduta qualificada, dolosa, específica, impeditiva do exercício de tal direito.
Ora, no caso em análise, não resulta dos factos provados que a R. tenha adoptado uma atitude obstaculizadora do direito do A., não lhe permitindo que gozasse as suas férias nos 18 dias em falta, não logrando o A. provar, sequer, que foi por motivos de serviço que os não gozou no momento próprio – veja-se a resposta ao quesito 45.º.
Impunha-se, por tal motivo, condenar a R. tão-somente na retribuição equivalente aos dias de férias em que trabalhou, sendo também de confirmar a sentença da 1.ª instância neste aspecto» - sublinhado nosso.
Comparando, de novo, as decisões proferidas pelas Instâncias neste segmento, verifica-se que também aqui ambas convergem nos argumentos que as sustentam.
Com efeito, quer a Relação quer a 1ª Instância, consideraram que o direito invocado pelo trabalhador/Autor à compensação prevista no art. 246.º, do Código do Trabalho, tinha de improceder com fundamento na resposta negativa dada ao *quesito 45º*, na medida em que não se provou que a R. tivesse obstado, sem fundamento válido, ao gozo das férias nos 18 dias em falta.
Pelo que são essenciais e inteiramente coincidentes.
6.5. Finalmente, no que respeita ao segmento da decisão recorrida referente **à indemnização pelo prejuízo sofrido** com o incumprimento pela R. **do regulamento das viaturas**, também objecto do presente recurso, a decisão recorrida argumentou nos seguintes termos:

«**5.8.** Finalmente cabe enfrentar a questão de saber se deve reconhecer-se ao A., ora recorrente, o direito a uma indemnização pelo prejuízo sofrido com o incumprimento do regulamento sobre as viaturas.

Alega o recorrente que a sentença lhe devia ter reconhecido o direito a uma indemnização equitativa pelo prejuízo sofrido com o incumprimento pela R. do regulamento sobre as viaturas disponibilizadas aos seus colaboradores (nos termos do regulamento – facto 61, cláusula 2.2, n.º 3, o trabalhador podia optar pela aquisição da viatura, ao fim de 4 anos), que o afectou de forma relevante, como se colhe dos factos 61 a 66 da sentença, impedindo-o de dispor e de revender as viaturas que deveriam ter sido substituídas em 2008 e em 2012, obrigando o A. a desgastar a viatura que devia ter sido substituída em 2008, mais 3 anos do que o previsto, sendo que nesse primeiro caso tinha investido em extras, como fora autorizado pelo regulamento, tendo todo o interesse, como se presume, em recuperar o investimento efectuado e tanto mais que já deveria ter viatura nova para usar.

A sentença sob censura, julgou improcedente o pedido formulado pelo A. de condenação da R. a pagar-lhe a quantia de € 35.000,00, correspondente ao alegado prejuízo por ele sofrido em consequência de a R. não ter procedido à substituição das viaturas que lhe estavam atribuídas, dentro dos prazos estabelecidos no respectivo regulamento interno da empresa, por considerar que o A. não logrou demonstrar uma série de factos constitutivos essenciais do direito por ele invocado, designadamente que tivesse ficado impedido de revender qualquer uma das viaturas em causa, ou que tivesse perdido algum dinheiro na revenda daquela que lhe foi entregue em 2004.

Ora, analisada a matéria de facto provada, cremos que outra não pode ser a solução da questão em análise.

De acordo com o artigo 4.º do Código Civil, os Tribunais só podem resolver segundo a equidade: quando haja disposição legal que o permita (a); quando haja acordo das partes e a Relação jurídica não seja indisponível (b); quando as partes tenham previamente convencionado o recurso à equidade, nos termos aplicáveis à cláusula compromissória (c).

Uma das disposições que o permite é o n.º 3 do artigo 566.º, do Código Civil, aplicável nos casos de responsabilidade civil em que não pode ser averiguado o valor exacto dos danos.

Ponto é que se mostrem verificados os pressupostos da responsabilidade civil, mesmo que esta seja de raiz contratual, para o que é necessário que se demonstre a prática de um acto ilícito – o que no caso se verifica pois foi incumprido o regulamento das viaturas da R. –, culposo – culpa que se presume nos termos do artigo 799.º do Código Civil –, mas também danoso, para além da necessária verificação de um nexo de causalidade adequada entre o facto e os danos que se verificarem (cf. o artigo 483.º do Código Civil).

Ora, no que diz respeito a este pedido do A., não logrou o mesmo demonstrar nos presentes autos a verificação dos danos que alegou, designadamente que ficou impedido de revender a viatura mencionada em 62. e de recuperar o investimento que nela fez em extras (vide a resposta ao quesito 35.º) e que, se a viatura mencionada em 64. lhe tivesse

sido entregue em 2008, ele poderia tê-la adquirido antes do final do contrato e revendê-la depois com mais valia (vide a resposta ao quesito 37.º)[17], **razão por que se não compreende que volte a invocar estes factos na apelação, sem ter impugnado a decisão de facto adrede proferida.**

Perante a matéria de facto provada, e cotejando-a com a alegação que o recorrente fez constar da sua contestação, cremos ser inequívoca a constatação de que não se mostram provados os danos alegados pelo A. em fundamento deste pedido que agora reitera.

Assim, uma vez que o apelo a juízos equitativos para obter uma exacta e precisa quantificação de danos, neste caso patrimoniais, desempenha uma função meramente complementar e acessória quando haja uma relativa indeterminação do exacto montante do dano, mas pressupõe a prova inquestionável de que o lesado o sofreu, é manifesto que se não pode fazer-se tal apelo à equidade para fixar um valor indemnizatório quando não se prove a existência de danos, pois que aí falha um dos pressupostos da responsabilidade civil. Improcedem, também neste aspecto, as conclusões das alegações.» - sublinhado nosso.

Uma vez mais, resulta evidente que 1ª Instância e a Relação convergiram também quanto a este segmento decisório, sendo óbvia a identidade da argumentação seguida por ambas as Instâncias.

Com efeito, em ambas as decisões se concluiu no sentido da improcedência do pedido formulado pelo A. de condenação da R. a pagar-lhe a quantia de € 35.000,00, correspondente ao alegado prejuízo por ele sofrido, em consequência de a R. não ter procedido à substituição das viaturas que lhe estavam atribuídas, **com fundamento, em síntese**, **na ausência de prova dos factos constitutivos do direito invocado.**

Sendo certo que não foi impugnada nos autos a decisão proferida sobre a matéria de facto.

6.6. Tudo ponderado, há que concluir que não há diferenças relevantes na fundamentação destes segmentos (pontos **6.3, 6.4, 6.5**) por parte das duas decisões das Instâncias.

Por conseguinte, não poderá deixar de se entender que os mesmos estão a coberto de uma situação de *dupla conforme*, nos termos e para os efeitos do n.º 3 do artigo 671.º do Novo Código de Processo Civil.

A ocorrência de dupla conformidade de julgados, no que tange a esta parte do recurso de revista, é circunstância que obsta ao seu conhecimento por parte deste Supremo Tribunal.

Assim sendo, decide-se não conhecer do presente recurso de revista nesta parte, nomeadamente quanto às conclusões do Recorrente sob os nºs 19 a 21, desta revista.

IV – DECISÃO:

- Face ao exposto acorda-se em não conhecer do recurso de revista na parte em que se considerou existir dupla conformidade de julgados, nomeadamente quanto às conclusões do

Recorrente sob os nºs 19 a 21, e no demais negar a revista, mantendo-se integralmente o Acórdão recorrido.

- Custas a cargo do Autor, parte vencida.

Anexa-se sumário do presente Acórdão.

Lisboa, 17 de Março de 2016.

Ana Luísa Geraldes (Relatora)

Ribeiro Cardoso

Pinto Hespanhol

---

[1] Cf. neste sentido, por todos, José Lebre de Freitas, Montalvão Machado e Rui Pinto, in "Código de Processo Civil Anotado", Vol. 2º, Coimbra Editora, págs. 645 e segts., reiterando a posição anteriormente expressa por Alberto dos Reis, in "CPC Anotado", Vol. V, pág. 143, e que se mantém perfeitamente actual nesta parte, em face dos preceitos correspondentes e que integram o Novo CPC.

[2] Pelo que, serão do Código de Trabalho de 2009 todas as normas que forem citadas sem qualquer outra referência.

[3] Neste sentido, cf., por todos, Pedro Romano Martinez, *in* "Direito do Trabalho", Almedina, 2014, págs. 845-846.

[4] Neste sentido, cf. António Monteiro Fernandes, in "Direito do Trabalho", Almedina, 17ª Edição, 2014, págs. 571 e segts.

[5] LCCT = a Regime Jurídico da Cessação do Contrato de Trabalho e do Trabalho a Termo.

[6] Neste sentido, cf. Maria do Rosário Palma Ramalho, in "Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais", Almedina, 2008, pág. 895.

[7] Cf. Pedro Furtado Martins, in "Cessação do Contrato de Trabalho", 3.ª Edição, Principia, Cascais, 2012, pág. 361. Sublinhado nosso.

[8] Cf. a este propósito, o citado Acórdão do STJ, proferido no âmbito do processo nº 4158/05.4TTLSB.L1.S1, Relatado por Sousa Grandão e disponível em www.dgsi.pt.

[9] *Ibidem,* pág. 362

[10] Acórdãos do STJ, proferidos no âmbito dos Procs. n.º 1777/08.0TTPRT.P1.S1, Relator: Leones Dantas, e do Proc. nº 940/09.1TTLSB.L1.S1, Relator: Melo Lima, respectivamente, ambos disponíveis nas Bases de Dados Jurídicas da DGSI – www.dgsi.pt. Sublinhado nosso.

[11] *Ibidem,* págs. 362 e segts.

[12] Proferido no âmbito do processo n.º 1277/11.1TTBRG.P1.S1, Relatado por Leones Dantas, e disponível em www.dgsi.pt.

[13] Neste sentido, cf. António Santos Abrantes Geraldes, in "Recursos no Novo Código de Processo Civil", 2.ª Edição, Almedina, págs. 302 e segts. Sublinhado nosso.

[14] Considerações exaradas pelo mesmo Autor na decisão singular proferida a 10/Fevereiro/2015, no processo n.º 6543/13.9YYPRT-A.P1-A.S1, disponível em www.dgsi.pt.

[15] Cf. António Santos Abrantes Geraldes, *ibidem,* págs. 303 e segts. Sublinhado nosso.

[16] Acórdão proferido na Revista n.º 723/10.6TBCHV.P1.S1, cujo sumário se encontra disponível em www.stj.pt.

Cf. tb. Acórdão proferido em 28/1/2016, no âmbito do Proc. nº 802/13.TTVNF.P!.G1-A.S1, da presente Relatora, no qual se sumariou, nomeadamente que: "(…) II – A dupla conformidade exige, assim, que a *questão crucial* para o resultado declarado tenha sido objecto de *duas decisões* "conformes".

[17] Cf. a motivação das respostas aos quesitos a fls. 642 verso e 643 dos autos.

46) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13.10.2016 (Processo n.º 314/15.5T8BRR.L1.S1) – Despedimento por extinção do posto de trabalho

Relator: Ribeiro Cardoso

Palavras-chave: extinção do posto de trabalho; critérios de seleção; habilitação académica.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça ([1])

1 – RELATÓRIO ([2])

AA intentou contra ***BB, L.DA*** a presente ação especial de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento por extinção do posto de trabalho.

A R. veio motivar o despedimento, alegando, em síntese, que o A., contratado como vigilante, passou, a partir de maio de 2012, a exercer as funções de vigilante de transporte de valores afeto ao cliente BANCO CC, o qual, em junho de 2014, encerrou um elevado número de agências, num momento em que a R. já vinha a sentir uma forte redução no número de clientes, o que levou à extinção de três postos de trabalho. Mais alegou que, dos dezanove trabalhadores afetos à vigilância de transporte de valores, o A. era quem tinha menor experiência na função e menor antiguidade na empresa; e que, se havia nove trabalhadores com menos habilitações literárias do que o A., a verdade é que todos eles, tal como o A., têm apenas a escolaridade mínima obrigatória (obrigatória para o exercício da função), a qual varia consoante o ano de nascimento de cada um deles. Conclui requerendo a declaração da licitude do despedimento.

O A. apresentou contestação, impugnando parte dos factos alegados. Arguiu que o despedimento é ilícito porque, tendo em conta o número de postos de trabalho extintos (181), deveria ter sido utilizada a figura do despedimento coletivo. Por outro lado, para além de ter habilitações literárias superiores às de outros trabalhadores que não foram despedidos, verificou-se falta de pagamento das quantias devidas, dado que a indemnização foi calculada com base no valor mensal de € 962,33, quando, de acordo com o CCTV, deveria então auferir € 976,76 mensais.

Mais alegou que trabalhava igualmente nas rotas de outros clientes e que foi colocado na rota do BANCO CC justamente quando este cliente começou a reduzir o número de agências, ou seja, num momento em que a R. já sabia da necessidade de vir a extinguir tal posto de trabalho. Exerceu as funções de chefe de grupo, nunca a R. lhe tendo pago o respetivo subsídio. Auferia quantia inferior à devida. Prestou trabalho noturno que foi remunerado com um acréscimo retributivo de 25% e o trabalho suplementar não foi pago nos termos previstos, nem lhe foi concedido descanso compensatório.

Com tais fundamentos, requereu que:

a. Fosse declarada a ilicitude do despedimento, por manifesta falta dos necessários pressupostos, nos termos do art. 384º, do Código do Trabalho, resultante, nomeadamente, do não cumprimento dos requisitos constantes do art. 368º, nº 1, da não observância do preceituado no art. 368º, nº 2, do não cumprimento dos deveres retributivos constantes do art. 366º e do dever de recolocação estabelecido no art. 368º, nº 3, todos do Código do Trabalho;
b. Fosse condenada a empregadora a reintegrá-lo no seu posto de trabalho, com efeitos reportados à data do despedimento, sem prejuízo da antiguidade e categoria, ou,
c. Em alternativa à reintegração, fosse a empregadora condenada a pagar-lhe a indemnização a que se reporta o art. 391º do Código do Trabalho, a qual deve ser graduada no seu limite máximo, correspondente a € 9.489,29;
Em qualquer dos casos, a condenação da R. a pagar-lhe:
d. As retribuições já vencidas, no montante de € 1.953,52 acrescidas das que se vierem a vencer até ao trânsito em julgado da presente ação;
e. A quantia de € 1.286,04 a título de diferenças salariais emergentes do exercício de funções de chefe de grupo;
f. A quantia de € 6.494,58 a título de diferenças salariais emergentes do exercício de funções de vigilante de transporte de valores;
g. A quantia de € 12.064,37 a título de diferenças salariais emergentes da prestação de trabalho noturno;
h. A quantia de € 2.119,21 a título de diferenças salariais emergentes da prestação de trabalho suplementar, incluindo o correspondente descanso compensatório;
i. Os correspondentes juros de mora sobre todas as referidas quantias, calculados à taxa legal, desde a data de vencimento até integral e efetivo pagamento.
A R. respondeu, impugnando os factos alegados pelo A. e, no mais, mantendo a posição já expressa nos autos.
Saneado o processo, realizou-se audiência de discussão e julgamento, na qual o A. optou pela indemnização em detrimento da reintegração, após o que foi proferida sentença com o seguinte dispositivo:
«Nestes termos, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo A. e, em consequência:
A. Condeno a R. BB, L.da no pagamento ao A. AA:
a) De indemnização por extinção do posto de trabalho calculada tendo por base a retribuição mensal de € 976,76 (novecentos e setenta e seis euros e setenta e seis cêntimos);
b) A quantia de € 1.047,78 (mil e quarenta e sete euros e setenta e oito cêntimos) a título de diferenças salariais;

c) A quantia de € 12.023,49 (doze mil e vinte e três euros e quarenta e nove cêntimos) a título de trabalho nocturno;
d) A quantia de € 2.119,21 (dois mil cento e dezanove euros e vinte e um cêntimos) a título de trabalho suplementar e descanso compensatório;
e) Quantias estas referidas em b) a d) acrescidas de juros de mora, contados, à taxa anual legal, desde o respectivos vencimentos até integral pagamento.
B. Absolvo a R. do demais peticionado.»
Inconformados, apelaram o A. e a R., tendo sido proferida a seguinte deliberação:
«Pelo exposto se acorda em:
- julgar procedente o recurso do A. alterando a sentença no sentido de:
a) declarar a ilicitude do despedimento e, consequentemente condenar a R.:
b) a pagar-lhe a indemnização correspondente ao valor da retribuição mensal de € 976,76 por cada ano ou fracção de antiguidade contada até à data do trânsito em julgado (que nesta data perfaz € 7.914,08)
c) a pagar-lhe as retribuições vencidas desde a data o despedimento, igualmente até à data do trânsito, a que serão deduzidas as importâncias que o trabalhador auferiu com a cessação do contrato e que não receberia se não fosse o despedimento, designadamente, se for caso disso, o subsídio de desemprego, que, nesse caso, a R. entregará à Segurança Social (art. 391º CT), relegando-se o respectivo apuramento para o incidente de liquidação, se necessário.
- Julgar parcialmente procedente o recurso da R. revogando a), c) e d) do dispostivo da sentença, cuja al. b) passará agora (face aos items que antecedem) a constituir a al. d).
Custas do recurso do A. pela R. e do recurso da R. por ambas as partes, na proporção do decaimento.»
Desta deliberação recorre a R. de revista para este Supremo Tribunal, impetrando a revogação do acórdão na parte em que declarou ilícito e irregular o despedimento.
A A. contra-alegou pugnando pela manutenção do julgado.
Cumprido o disposto no art. 87º, nº 3 do CPT, o Exmº Procurador-Geral--Adjunto emitiu douto parecer no sentido da negação da revista e consequente confirmação do acórdão recorrido, o qual não mereceu resposta.
Formulou a recorrente as seguintes conclusões, as quais, como se sabe, delimitam o objeto do recurso [3] e, consequentemente, o âmbito do conhecimento deste tribunal:
"1. O presente Recurso visa a reapreciação da decisão na parte em que declarou a ilicitude do despedimento por violação dos critérios constantes do n.º 2 do artigo 368.º do Código de Trabalho.

2. Entendeu aquele Venerando Tribunal da Relação que a Ré/Recorrente não observou os critérios definidos no n.º 2 do artigo 368.º do Cód. de Trabalho, ao considerar em igualdade de circunstâncias os trabalhadores que possuíam habilitações académicas diferentes, mas com a habilitação mínima exigida para o exercício da função, referindo que "pessoas dotadas do 9º ano de escolaridade ou equivalente tiveram uma mais vasta e aprofundada preparação escolar de base do que aquelas que se encontram apenas habilitadas com o 6º ano de escolaridade, sendo por isso de presumir que tenham, certamente, ficado apetrechadas de mais competências e qualificação para o desempenho de uma actividade profissional."

3. Cremos, contudo, que a interpretação levada a cabo pelo Venerando Tribunal das Relação da norma contida no n.º 2 do artigo 368.º do Código de Trabalho é restritiva e violadora dos princípios da igualdade e não discriminação, previstos no artigo 23.º do Código de Trabalho e do princípio da segurança no trabalho previsto no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa.

Vejamos,

4. No despedimento por extinção de postos de trabalho levado a cabo pela Ré/Recorrente e do qual resultaram três despedimentos, entre os quais o do Autor/Recorrido, observaram-se criteriosamente as normas contidas nos artigos 367.º e seguintes do Código de Trabalho em consonância com os princípios que regem as relações laborais.

5. Por referência ao quadro de pessoal de vigilantes de transporte de valores que integravam a Área de Transporte de Fundos e Valores em Lisboa, resultou que o Autor/Recorrido era, de todos os trabalhadores afectos ao serviço de transporte de valores, o que tinha, simultaneamente, menor experiência na função e menor antiguidade junto da Ré/Recorrente.

6. No tocante aos demais critérios - alíneas a), b) e c), do nº 2 do mesmo Artigo 368º do CÓD. TRABALHO - verificou-se que não existia avaliação de desempenho com parâmetros previamente conhecidos pelos trabalhadores acima identificados,

7. Verificou-se ainda que todos os trabalhadores acima identificados possuem idênticas habilitações académicas e profissionais, dado todos possuírem, pelo menos, a escolaridade obrigatória exigida no quadro legal da actividade de Segurança Privada nos termos da Lei n.º 34/2013, de 16 de Maio, que estabelece o regime jurídico do exercício da actividade de segurança privada, encontrando-se todos habilitados a exercer a respectiva função, tendo frequentado, e obtido aprovação, na formação profissional legalmente exigida para o exercício da função, e sendo, todos, titulares de cartão profissional válido para esse mesmo exercício; e

8. Mais se verificou igual onerosidade na manutenção do vínculo laboral em virtude de todos os trabalhadores auferirem igual vencimento base e demais retribuições, inexistindo

retribuições diferenciadas nomeadamente diuturnidades, e prestando, todos, trabalho em regime de tempo inteiro.

9. Considerou a Ré/Recorrente que as habilitações académicas detidas pelo Autor/Recorrido correspondem nada mais e nada menos que à escolaridade mínima obrigatória que se encontra legalmente definida pela Lei n.º 46/86, de 14 de Outubro (Lei de Bases do Sistema Educativo), e pela Lei n.º 85/2009, de 27 de Agosto (Regime da Escolaridade Obrigatória), em função da data de nascimento de cada indivíduo, e

10. Que apesar de ter um grau académico superior (9.º ano) tal não era relevante, uma vez que essencial para o exercício da função é os trabalhadores estarem dotados de habilitações profissionais, para as quais releva a experiência na função.

11. Na apreciação da alínea b) do n.º 2 do artigo 368.º deve, pois, atender-se não só às habilitações literárias detidas por cada um dos trabalhadores, mas também às habilitações profissionais, que neste caso em concreto se revelam essenciais.

12. Se é normal que, em certas funções o trabalhador mais novo tenha mais habilitações académicas que um trabalhador mais antigo,

13. Também se deverá ter em conta que este último terá claramente mais habilitações profissionais, fruto da experiência de trabalho que detém.

14. Se em determinadas tarefas fará sentido privilegiar as habilitações académicas, como aquelas mais complexas e exigentes que devam ser suportadas por vastos conhecimentos técnicos e científicos,

15. Outras há em que as habilitações académicas superiores se revelam despiciendas, como aquelas em que a prática é a mais-valia, como é o caso do vigilante de transporte de valores.

16. Haverá, pois que usar o critério definido pela alínea b) do n.º 2 do artigo 368.º do Código do Trabalho em consonância com os princípios da igualdade e não discriminação, previstos no artigo 23.º do Código de Trabalho e o princípio da segurança no trabalho previsto no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa.

17. Não devendo fazer-se uma interpretação restritiva e literal do conceito de habilitação académica referido no n.º 2 do artigo 368.º do Código de Trabalho, sob pena de se violarem aqueles princípios do Direito do Trabalho.

Pelo que,

18. Declarando-se regular e lícito o despedimento do Autor/Recorrido, levado a cabo pela Ré/Recorrente, revogando-se o Acórdão do Tribunal da Relação no que respeita às alíneas se fará a acostumada justiça!"

2 – ENQUADRAMENTO JURÍDICO

Os presentes autos respeitam a ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do despedimento por extinção do posto de trabalho e foram instaurados em 28 de janeiro de 2015.

O acórdão recorrido foi proferido em 20 de abril de 2016.

Nessa medida, é aplicável:

¬ O Código de Processo Civil (CPC) na versão conferida pela Lei n.º 41/2013, de 26 de junho;

¬ O Código de Processo do Trabalho (CPT) aprovado pelo Decreto--Lei n.º 480/99, de 9 de novembro, e alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 323/2001, de 17 de dezembro, 38/2003, de 8 de março, 295/2009, de 13 de outubro, que o republicou, e Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto.

3 - ÂMBITO DO RECURSO – DELIMITAÇÃO

Face às conclusões formuladas, as questões submetidas à nossa apreciação consistem em saber:

1 – Se na apreciação dos critérios definidos no art.º 368.º, n.º 2, al. b) do CT, deve atender-se às habilitações académicas efetivamente detidas por cada um dos trabalhadores, ou apenas às habilitações académicas mínimas exigíveis para o posto de trabalho, complementadas com a experiência profissional;

2 - Se o despedimento do A. por extinção do posto de trabalho promovido pela R. deve ser declarado lícito;

3 – Se a interpretação da norma contida no nº 2 do art. 368º do CT levada a cabo pelo Tribunal da Relação viola os princípios da igualdade e da não discriminação previstos no artigo 23.º do Código de Trabalho e o princípio da segurança no trabalho previsto no artigo 53.º da CRP.

4 - FUNDAMENTAÇÃO

4.1 - OS FACTOS

Foram os seguintes os factos julgados provados pelas instâncias:

"1. O Autor foi admitido ao serviço da Ré em 1 de Agosto de 2008, para exercer as funções de Vigilante.

2. Nessa data, o Autor foi contratado pela Ré para exercer as suas funções junto do Cliente da Ré "Metropolitano de Lisboa", competindo-lhe proceder à vigilância das instalações no seu posto e efectuar as rondas em conformidade com que estava planeado.

3. A partir de Maio de 2012 o Autor passou a exercer as funções de vigilante de transporte de valores, tendo ficado afecto, para além de outras, à rota de transporte de valores do BANCO CC a partir de Outubro de 2013.

4. Em Junho de 2014, o BANCO CC, o maior cliente da Ré em transporte e tratamento de valores, encerrou um elevado número de agências em todo o território nacional, reorganizando a sua operação de transporte de valores, suprimindo-a às segundas e quartas-feiras, nomeadamente fora do distrito de Lisboa.
5. Este encerramento de agências por parte do BANCO CC obrigou à negociação do contrato de prestação de serviços que aquele cliente mantinha com a Ré, com a consequente reorganização de rotas e reformulação do quadro de tripulações de vigilantes de transporte de valores afectos àqueles serviços.
6. Por outro lado, a Ré vinha já a sentir uma redução significativa de clientes, bem como uma redução drástica das operações de transporte, guarda e tratamento de valores, bem como dos horários dos dispositivos de vigilância contratados em numerosas instalações onde a Ré vinha prestando serviços de vigilância, chegando-se em alguns casos a extinguir totalmente tais operações de transporte, guarda e tratamento de valores e postos de vigilância humana, ou mesmo a fazer cessar os respectivos contratos de prestação de serviços invocando-se, para o efeito, a necessidade de contenção de despesas e controle de custos ditada pela actual conjuntura económica e financeira, nacional e internacional.
7. Considerando apenas as já mencionadas extinções de prestações de serviços e reduções de dispositivos de vigilância, verificou-se a supressão de 181 (cento e oitenta e um) postos de trabalho de vigilante a tempo inteiro.
8. Neste quadro e inexistindo qualquer possibilidade de transferência de local de trabalho e ponderados todos os critérios e fundamentos, subsistia a necessidade de extinguir postos de trabalho, nomeadamente os relativos à prestação de serviço que a Ré mantinha com o BANCO CC, por forma a garantir a sua sustentabilidade económica e financeira.
8A. Em 23/10/2014 a R. enviou ao A. a comunicação da intenção de proceder à extinção do respectivo posto de trabalho, nos termos do doc. que consta junto a fls. 48/50, cujo teor se dá por reproduzido carta que foi recebida em 27/10/2014 (aditado pela Relação).
8B. A requerimento do A., a ACT elaborou o relatório junto a fls. 52/54, que se dá por reproduzido (aditado pela Relação).
9. Em 18/11/2014 a R. comunicou ao A. a extinção do contrato por extinção do posto de trabalho nos termos do doc. junto a fs. 54v./57, cujo teor se dá por reproduzido, carta por ele recebida em 21/11/2014 (aditado pela Relação).
10. Resultaria na extinção do posto de trabalho relativo a 3 (três) trabalhadores.
11. Por referência ao quadro de pessoal de vigilantes de transporte de valores que integram a Área de Transporte de Fundos e Valores em Lisboa que aqui se reproduz (…), o Autor era aquele que tinha menor experiência na função e menor antiguidade na empresa, inexistindo avaliação de desempenho (alterado pela Relação):

Nome	Antiguidade no GRUPO 8	Experiência da Função/Serviço	*Habilitações académicas*	*Data de nascimento*
DD	10.10.1986	anterior a 08.1995	*3º. Ciclo EB (5ºlic., 9º unif.)*	*00-00-1958*
EE	21.05.1998	anterior a 11.1999	*2º ciclo EB (E.P,2º lic.).*	*00-00-1952*
FF	06.08.1998	anterior a 01.2002	*Ens. Secund. (12º ou equiv), ES lic. compl.*	*00-00-1974*
GG	23.10.1999	anterior a 04.2002	*2º ciclo EB (EP,Tel., 2ºlic)*	*00-00-1973*
HH	09.06.2000	anterior a 01.2003	*2º ciclo EB (EP,Tel., 2ºlic)*	*00-00-1975*
II	09.12.2000	anterior a 11.2002	*2º ciclo EB (EP,Tel., 2ºlic)*	*00-00-1969*
JJ	06.07.2001	anterior a 06.2005	*2º ciclo EB (EP,Tel., 2ºlic)*	*00-00-1976*
KK	12.12.2001	desde 06.07.2006	*3º. Ciclo EB (5ºlic., 9º unif.)*	*00-00-1981*
LL	20.03.2003	desde 21.03.2006	*3º. Ciclo EB (5ºlic., 9º unif.)*	*00-00-1979*
MM	30.05.2003	desde 24.07.2008	*3º. Ciclo EB (5ºlic., 9º unif.)*	*00-00-1980*
NN	16.06.2003	desde 02.06.2005	*Ens.Sec.comp (10º,11º,12º, 7ºlic.)*	*00-00-1977*
OO	11.07.2003	anterior a 06.2004	*Ens.Sec.comp (10º,11º,12º, 7ºlic.)*	*00-00-1979*
PP	21.11.2003	desde 20.02.2009	*2º ciclo EB (EP,Tel., 2ºlic)*	*00-00-1970*
QQ	09.12.2003	desde 15.02.2010	*3º. Ciclo EB (5ºlic., 9º unif.)*	*00-00-1972*

RR	03.05.2004	desde 05.07.2006	*2º ciclo EB (EP,Tel., 2ºlic)*	*00-00-1966*
SS	09.06.2008	desde 11.05.2010	*Ens.Sec. (12º, ou equiv. c// C. índole prof.*	*00-00-1984*
TT		desde 04.08.2008	*3º. Ciclo EB (5ºlic., 9º unif.)*	*00-00-1984*
UU	30.11.2007	desde 23.04.2009	*Ens.Sec. (12º, ou equiv. c// C. índole prof.*	*00-00-1985*
VV	01.08.2008	desde 23.05.2012	*3º. Ciclo EB (5ºlic., 9º unif.)*	*00-00-1981*

12. [eliminado pela Relação].

13. [eliminado pela Relação].

14. [eliminado pela Relação].

15. À data da cessação do contrato, a empregadora retribuía o trabalhador pelo valor mensal de € 962,33.

16. O trabalhador, para além da rota do BANCO CC, desempenhava igualmente as suas funções em diversas outras rotas, nomeadamente as do Metro de Lisboa, Banco de Portugal, Caixas Multibanco e Casas de comércio de ouro.

17. Em data não apurada dentro do período compreendido entre 1 de Junho de 2010 e 30 de Abril de 2012, o trabalhador desempenhou funções de chefe de grupo.

18. A empregadora nunca pagou ao trabalhador o acréscimo retributivo correspondente ao exercício de tais funções.

19. Em 2012, a R. pagou ao A., a título de retribuição mensal, de Maio a Dezembro e a título de subsídios de férias e de Natal, a quantia mensal de € 641,93.

20. Em 2013, a R. pagou ao A., a título de retribuição mensal, de Janeiro a Outubro, a quantia mensal de € 641,93 e em Novembro e Dezembro e a título de subsídios de férias e de Natal, a quantia mensal de € 962,33.

21. De Julho de 2012 a Novembro de 2013, a R. pagou ao A. uma quantia denominada "rectificação de vencimento", de modo a atingir o montante de € 962,33 de vencimento base.

22. Em 2014, a R. pagou ao A., a título de retribuição mensal, de Janeiro a Dezembro e a título de subsídios de férias e de Natal, a quantia mensal de € 962,33.

23. O A. prestou trabalho nocturno em 2008, tendo auferido, a esse título, em Setembro, por 30 horas, a quantia de € 26,50, em Outubro, por 27 horas, a quantia de € 23,85, em Novembro, por 27 horas, € 23,85, e em Dezembro, por 15 horas, € 13,25.
24. O A. prestou trabalho nocturno em 2009, tendo auferido, a esse título, em Janeiro, por 33 horas, a quantia de € 29,15, em Fevereiro, por 21 horas, a quantia de € 18,55, em Março, por 15 horas, € 13,62, em Abril, por 24 horas, a quantia de € 21,79, em Maio, por 36 horas, a quantia de € 32,69, em Junho, por 21 horas, € 19,07, em Julho, por 24 horas, a quantia de € 21,79, em Agosto, por 24 horas, a quantia de € 21,79, em Setembro, por 24 horas, a quantia de € 21,79, em Outubro, por 27 horas, a quantia de € 24,72, em Novembro, por 33 horas, € 29,97, e em Dezembro, por 30 horas, € 27,24.
25. O A. prestou trabalho nocturno em 2010, tendo auferido, a esse título, em Janeiro, por 30 horas, a quantia de € 27,24, em Fevereiro, por 30 horas, a quantia de € 27,24, em Março, por 24 horas, € 21,79, em Abril, por 43 horas, a quantia de € 39,05, em Maio, por 14 horas, a quantia de € 12,71, em Junho, por 41 horas, € 37,23, em Julho, por 49,5 horas, a quantia de € 44,95, em Agosto, por 13 horas, a quantia de € 11,89, em Setembro, por 44,5 horas, a quantia de € 40,71, em Outubro, por 41,5 horas, a quantia de € 37,97, em Novembro, por 62 horas, € 56,72, e em Dezembro, por 54 horas, € 49,40.
26. O A. prestou trabalho nocturno em 2011, tendo auferido, a esse título, em Janeiro, por 83 horas, a quantia de € 75,94, em Fevereiro, por 57 horas, a quantia de € 52,15, em Março, por 78 horas, € 72,22, em Maio, por 60 horas, a quantia de € 55,55, em Junho, por 57 horas, € 52,77, em Julho, por 78 horas, a quantia de € 72,22, em Agosto, por 60 horas, a quantia de € 55,55, em Setembro, por 74 horas, a quantia de € 68,51, e em Dezembro, por 66 horas, € 61,11.
27. O A. prestou trabalho nocturno em 2012, tendo auferido, a esse título, em Janeiro, por 54 horas, a quantia de € 50,00, em Fevereiro, por 72 horas, a quantia de € 66,66, em Março, por 48 horas, € 44,44, em Abril, por 108 horas, a quantia de € 99,99, em Junho, por 33 horas, € 30,55, em Julho, por 84 horas, a quantia de € 77,77, em Agosto, por 88 horas, a quantia de € 81,48, em Setembro, por 88 horas, a quantia de € 81,48, em Outubro, por 76 horas, a quantia de € 70,37, em Novembro, por 44 horas, € 40,74, e em Dezembro, por 31 horas, € 28,70.
28. No mês de Setembro de 2012, foram pagos a título de "rectificação de vencimento", mais € 40,88, para pagamento de trabalho nocturno.
29. O A. prestou trabalho nocturno em 2013, tendo auferido, a esse título, em Janeiro, por 76 horas, a quantia de € 70,37, em Fevereiro, por 28 horas, a quantia de € 25,92, em Março, por 28 horas, € 25,92, em Abril, por 2 horas, a quantia de € 1,85, em Maio, por 24 horas, a quantia de € 22,22, em Junho, por 65 horas, € 60,18, em Julho, por 13 horas, a quantia de

€ 12,04, em Agosto, por 1 horas, a quantia de € 0,93, em Setembro, por 49 horas, a quantia de € 45,37, em Outubro, por 3 horas, a quantia de € 4,17, em Novembro, por 24 horas, € 33,31, e em Dezembro, por 59 horas, € 81,89.

30. O A. prestou trabalho nocturno em 2014, tendo auferido, a esse título, em Janeiro, por 3 horas, a quantia de € 4,16, em Fevereiro, por 9 horas, a quantia de € 12,49, em Abril, por 6 horas, a quantia de € 8,33, em Julho, por 15 horas, a quantia de € 20,82, em Agosto, por 32 horas, a quantia de € 44,42, em Setembro, por 5 horas, a quantia de € 6,94, e em Outubro, por 44,5 horas, a quantia de € 61,77.

31. [eliminado pela Relação].

32. No ano de 2008, o A. prestou 45,5 horas de trabalho suplementar, sendo 29h remuneradas a 50% num total de € 153,70 e 16,5h remuneradas a 100% num total de € 116,60.

33. No ano de 2009, o A. prestou 73 horas de trabalho suplementar, sendo 49h remuneradas a 50% num total de € 233,44 e 24h remuneradas a 100% num total de € 86,39.

34. No ano de 2010, o A. prestou 121,5 horas de trabalho suplementar, sendo 14h remuneradas a 50% num total de € 76,65, 17h remuneradas a 75% num total de € 108,87 e 90,5h remuneradas a 100% num total de € 348,87.

35. No ano de 2011, o A. prestou 263 horas de trabalho suplementar, sendo 64h remuneradas a 50% num total de € 354,89, 108h remuneradas a 75% num total de € 696,97 e 91h remuneradas a 100% num total de € 743,47.

36. No ano de 2012, o A. prestou 154,5 horas de trabalho suplementar, sendo, até Julho, 40,5h remuneradas a 50% num total de € 166,66, 53h remuneradas a 75% num total de € 343,49 e 60h remuneradas a 100% num total de € 296,27 e, de Agosto a Dezembro, 1h remunerada a 25% num total de € 1,85.

37. No ano de 2013, o A. prestou 32 horas de trabalho suplementar, sendo 9h remuneradas a 25% num total de € 41,67, 7h remuneradas a 33,75% num total de € 38,89 e 16h remuneradas a 100% num total de € 29,62.

38. No ano de 2014, o A. prestou 106 horas de trabalho suplementar, remuneradas a 25% num total de € 588,51."

4.2 - O DIREITO

Vejamos então as referidas questões que constituem o objeto do recurso, mas não sem que antes se esclareça **que este tribunal não está obrigado a apreciar todos os argumentos produzidos nas alegações e conclusões, mas apenas as questões suscitadas** ([4]), **bem como, nos termos dos arts. 608º, n.º 2, 663º, n.º 2 e 679ºdo Código de Processo Civil, não tem que se pronunciar sobre as questões cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.**

4.2.1 – Se na apreciação dos critérios definidos no art.º 368.º, n.º 2, al. b) do CT, deve atender-se às habilitações académicas efetivamente detidas por cada um dos trabalhadores, ou apenas às habilitações académicas mínimas exigíveis para o posto de trabalho, complementadas com a experiência profissional.

A figura do despedimento por extinção do posto de trabalho foi introduzida pelo DL. 64-A/89 de 27/02 (LCCT), que estabelecia, no nº 2 do seu art. 27º, os seguintes critérios sucessivos na escolha do trabalhador a despedir:

"2 — Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, a entidade empregadora, na concretização de postos de trabalho a extinguir, observará, por referência aos respectivos titulares, os critérios a seguir indicados, pela ordem estabelecida:

1.º Menor antiguidade no posto de trabalho;

2.º Menor antiguidade na categoria profissional;

3.º Categoria profissional de classe inferior;

4.º Menor antiguidade na empresa."

Estas regras foram mantidas no Código do Trabalho de 2003 (art. 403º, nº 2), tendo o Código do Trabalho de 2009 (art. 368º, nº 2), na sua primitiva redação, introduzido alterações na al. c), nos seguintes termos:

"2 — Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, o empregador, na concretização de postos de trabalho a extinguir, deve observar, por referência aos respectivos titulares, os critérios a seguir indicados, pela ordem estabelecida:

a) Menor antiguidade no posto de trabalho;

b) Menor antiguidade na categoria profissional;

c) Classe inferior da mesma categoria profissional;

d) Menor antiguidade na empresa."

Os critérios foram profundamente alterados pela Lei 23/2012 de 25/06, passando o nº 2 do art. 368º a ter a seguinte redação:

"2 - Havendo, na secção ou estrutura equivalente, uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir, cabe ao empregador definir, por referência aos respetivos titulares, critérios relevantes e não discriminatórios face aos objetivos subjacentes à extinção do posto de trabalho."

Estas alterações foram declaradas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional no seu acórdão nº 602/2013 de 20/09, em consequência do que a Lei 27/2014 de 8/05 alterou o preceito, passando o nº 2 a ter a seguinte redação, que se mantém, e à luz da qual se apreciará a questão proposta:

"2 - Havendo na secção ou estrutura equivalente uma pluralidade de postos de trabalho de conteúdo funcional idêntico, para determinação do posto de trabalho a extinguir, a decisão do empregador deve observar, por referência aos respetivos titulares, a seguinte ordem de critérios relevantes e não discriminatórios:

a) Pior avaliação de desempenho, com parâmetros previamente conhecidos pelo trabalhador;

b) Menores habilitações académicas e profissionais;

c) Maior onerosidade pela manutenção do vínculo laboral do trabalhador para a empresa;

d) Menor experiência na função;

e) Menor antiguidade na empresa."

Como resulta claramente do preceito [5], os critérios de seleção são sucessivos e hierarquizados, *"existe uma ordem legal de precedência para o despedimento"* [6], isto é, só é aplicável o critério seguinte se o anterior não se verificar ou se os trabalhadores visados reunirem os mesmos requisitos relativamente a essa regra.

Vejamos então o caso dos autos.

Está provado que a R. não tinha procedido à avaliação de desempenho de qualquer dos *vigilantes de transporte de valores que integram a Área de Transporte de Fundos e Valores em Lisboa*, estando, por isso, afastado o critério estabelecido na alínea a).

Aplicando o critério da alínea b), considerou a R. que os trabalhadores potencialmente visados detinham as mesmas habilitações literárias, consistindo estas nas habilitações escolares mínimas exigidas nos arts. 17º, nº 2 e 22º, nº 1, al. a) da Lei 34/2013 de 16/05, para o pessoal de vigilância – *a escolaridade mínima obrigatória* -, aferível em função da idade de nascimento do trabalhador ou do ano em que as mesmas foram completadas [7].

Assim, tendo considerado que todos os trabalhadores que detinham apenas a escolaridade mínima obrigatória, independentemente do número de anos de escolaridade, se encontravam *"em plano de rigorosa igualdade"*, como alega, entendeu a R. que o critério deveria ser o das habilitações profissionais e aqui, na sua tese, terá maiores habilitações profissionais o trabalhador que há mais tempo exerce aquela função, por ser maior a sua experiência profissional.

Sendo o A., de entre os trabalhadores detentores apenas da escolaridade mínima obrigatória, o que há menos tempo exercia a função, foi ele o despedido.

Mas não tem razão.

De entre os critérios relativos à escolha do trabalhador a despedir o legislador consagrou, de forma bem discriminada e sequencial, as *menores habilitações académicas* [(al. b)], as menores habilitações *profissionais* [(al. b)], *e a menor experiência na função* [al. d)].

A habilitação académica corresponde ao nível de ensino frequentado ou concluído com êxito, por referência ao ano de escolaridade (1º ano, 2º ano, 3º ano, etc., do ensino básico, secundário, complementar ou superior, licenciatura, bacharelato, doutoramento, etc.).
Já a escolaridade mínima obrigatória, não corresponde a uma habilitação académica propriamente dita, mas ao número de anos mínimo de ensino que obrigatoriamente têm que ser frequentados até uma determinada idade, e que vem variando e sido sucessivamente aumentado, tendo como referência a data de nascimento dos cidadãos, sendo certo que essa frequência obrigatória não é sinónimo de sucesso, ou seja, não significa que, atingido o limite da idade legalmente fixado, o cidadão tenha concluído, com sucesso, o ciclo de estudos como seja, o 4º, o 6º, o 9º ou o 12º anos de ensino.
Cremos até, que não oferecerá dúvida que os cidadãos detentores apenas da escolaridade mínima obrigatória em que esta foi de 4 ou mesmo de 6 anos, não terão adquirido o mesmo nível de conhecimentos daqueles em que essa escolaridade mínima obrigatória já foi de 9 ou 12 anos.
Se fosse o mesmo, não se entenderia a razão do aumento progressivo dos anos de escolaridade mínima obrigatória que vem sendo estabelecido.
Não sendo o ensino escolar obrigatório uma habilitação académica, na aceção que atrás consignámos, mas um determinado número de anos de frequência obrigatória do ensino, com ou sem sucesso, parece-nos evidente que um cidadão que tenha concluído com êxito o 4º ano de escolaridade (1º ciclo de ensino básico), não é detentor da mesma habilitação académica daquele que concluiu com êxito o 6º ano de escolaridade (2º ciclo de ensino básico), e assim sucessivamente, pese embora a conclusão por ambos da escolaridade mínima obrigatória, tendo em consideração a respetiva data de nascimento.
Em suma, tendo o A. concluído com êxito o 9º ano é detentor de habilitação académica superior àquele que apenas concluiu o 6º ano, pese embora a conclusão, por ambos, do ensino escolar obrigatório.
Por outro lado, na construção que faz, apesar de constituírem critérios bem diferenciados e separados e de grau hierárquico diferente, a R. funde as habilitações profissionais com a experiência profissional, considerando que à maior experiência profissional corresponde uma maior habilitação profissional.
Mas se assim fosse, a alínea d) constituiria mera redundância.
A habilitação profissional corresponde à habilitação académica mínima exigida para o desempenho de determinada profissão ou função, complementada ou não com a obtenção de aprovação no curso destinado a conferir competências específicas para o cabal exercício dessa profissão ou função, concedendo, muitas vezes, um cartão de identificação profissional ou um título profissional.

Já a experiência profissional corresponde ao tempo de exercício na função concreta, que embora não atribua uma habilitação profissional, poderá conferir, ainda que não necessariamente, maior capacidade e facilidade no desempenho da função.
A experiência profissional pode, eventualmente, ser adquirida mesmo por quem não seja titular da respetiva habilitação profissional e/ou académica.
Aqui chegados e respondendo à questão colocada, concluímos que na aferição dos critérios definidos no art.º 368.º, n.º 2, al. b) do CT, deve atender-se às diferentes habilitações académicas efetivamente detidas por cada um dos trabalhadores e correspondentes ao nível de ensino frequentado ou concluído com êxito, por referência ao ano de escolaridade, ainda que todas elas correspondam às habilitações académicas mínimas exigíveis para o posto de trabalho a extinguir.
4.2.2 - Se o despedimento do A. por extinção do posto de trabalho promovido pela R. deve ser declarado lícito.
A resposta a esta questão terá que ser, necessariamente, negativa como resulta do que consignámos no item anterior.
Concluímos que nos postos de trabalho a extinguir havia trabalhadores cuja habilitação académica era apenas o 6º ano de escolaridade, enquanto o A. tinha concluído o 9º ano de escolaridade, sendo, por conseguinte, aqueles detentores de menor habilitação académica.
Ora, constituindo a detenção de menor habilitação académica, o primeiro critério a ter em conta na seleção do trabalhador a despedir, conclui-se que o despedimento do A. foi ilícito, como se concluiu no acórdão revidendo.
4.2.3 – Se a interpretação da norma contida no nº 2 do art. 368º do CT levada a cabo pelo Tribunal da Relação viola os princípios da igualdade e da não discriminação previstos no artigo 23.º do Código de Trabalho e o princípio da segurança no trabalho previsto no artigo 53.º da CRP.
Vejamos.
Reza o art. 23º do CT:
"1 - Para efeitos do presente Código, considera-se:
a) Discriminação directa, sempre que, em razão de um factor de discriminação, uma pessoa seja sujeita a tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou venha a ser dado a outra pessoa em situação comparável;
b) Discriminação indirecta, sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutro seja susceptível de colocar uma pessoa, por motivo de um factor de discriminação, numa posição de desvantagem comparativamente com outras, a não ser que essa disposição, critério ou prática seja objectivamente justificado por um fim legítimo e que os meios para o alcançar sejam adequados e necessários;

c) Trabalho igual, aquele em que as funções desempenhadas ao serviço do mesmo empregador são iguais ou objectivamente semelhantes em natureza, qualidade e quantidade;
d) Trabalho de valor igual, aquele em que as funções desempenhadas ao serviço do mesmo empregador são equivalentes, atendendo nomeadamente à qualificação ou experiência exigida, às responsabilidades atribuídas, ao esforço físico e psíquico e às condições em que o trabalho é efectuado.
2 - Constitui discriminação a mera ordem ou instrução que tenha por finalidade prejudicar alguém em razão de um factor de discriminação."
Como resulta deste preceito, o que aqui se visa impedir é o tratamento menos favorável.
Ora, na interpretação do art. 368º, nº 2 do CT levada a cabo pela Relação e aqui reiterada, deu-se corpo a esta norma, porquanto se impediu, precisamente, o tratamento menos favorável do A., que foi despedido por ser o que detinha menor antiguidade na função pese embora fosse detentor de habilitações académicas superiores às de outros trabalhadores há mais tempo na função.
Por conseguinte não se mostram violados os invocados princípios da igualdade e da não discriminação, previstos no artigo 23.º do Código de Trabalho.
Embora não o invoque expressamente, o princípio da igualdade está também consagrado no art. 13º da CRP, nos seguintes termos:
"1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.
2. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual."
É vasta a jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre a densificação do princípio constitucional da igualdade, e no sentido de que o mesmo impõe *"que seja conferido um tratamento igual a situações de facto iguais e, reversamente, que sejam objecto de tratamento diferenciado situações de facto desiguais"* [8].
"Só podem ser censuradas, com fundamento em lesão do princípio da igualdade, as escolhas de regime feitas pelo legislador ordinário naqueles casos em que se prove que delas resultam diferenças de tratamento entre as pessoas que não encontrem justificação em fundamentos razoáveis, percetíveis ou inteligíveis, tendo em conta os fins constitucionais que, com a medida da diferença, se prosseguem (acórdão n.º 47/2010)"[9].
A propósito do princípio constitucional ínsito no art. 59º/1 da CRP, referiu o Tribunal Constitucional no seu acórdão nº 313/89 [10]: *"O que, pois, se proíbe são as discriminações, as distinções sem fundamento material, designadamente porque assentes em meras*

categorias subjectivas. Se as diferenças de remuneração assentarem em critérios objectivos, então elas são materialmente fundadas, e não discriminatórias".

"No dizer de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, pp. 127--128), a proibição de discriminação ínsita no âmbito de protecção do princípio da igualdade «não significa uma exigência de igualdade absoluta em todas as situações, nem proíbe diferenciações de tratamento», o que se exige «é que as medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade e não se baseiem em qualquer motivo constitucionalmente impróprio»

Isto é, deve tratar-se por igual o que é essencialmente igual e desigualmente o que é essencialmente desigual" ([11]).

No caso, como concluímos, a titularidade do 9º ano de escolaridade ou apenas do 6º ano, não configuram situações iguais, motivo pelo qual têm que ser tratadas de forma diferente, em abono do princípio da igualdade e da não discriminação.

Invoca a recorrente a violação do princípio constitucional da segurança do emprego, mas sem que esclareça em que consiste, no caso, tal pretensa violação.

Estabelece o art. 53º da CRP:

"É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos".

Não descortinamos em que medida a norma em causa possa ter sido violada com a interpretação que foi dada ao art. 368º, nº 2 do CT.

Efetivamente, no caso *sub judice* não se está perante qualquer despedimento sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos, mas por extinção do posto de trabalho, sendo que a iniciativa do despedimento foi da recorrente, apenas estando em causa saber se a sua decisão, no que tange ao A., foi lícita.

Ora, o que é suscetível de pôr em causa a segurança no emprego é o despedimento em si e não a forma como foram ou deveriam ter sido aplicados os critérios de escolha do trabalhador visado com esse despedimento.

Com a decisão de julgar ilícito o despedimento do A. (não fora a sua opção pela indemnização substitutiva da reintegração) foi conferida segurança ao respetivo emprego.

Em suma, a norma do art. 368º, nº 2 do CT, na interpretação feita pela Relação e que aqui avalizamos, não viola os invocados princípios do Código do Trabalho e constitucionais.

Em face do referido impõe-se a negação da revista e a confirmação do acórdão recorrido.

5. DECISÃO

Pelo exposto delibera-se:

1 – Negar a revista e confirmar o acórdão recorrido.

2 – Condenar a recorrente nas custas da revista.

Anexa-se o sumário do acórdão.

Lisboa, 13.10.2016

Ribeiro Cardoso - Relator

João Fernando Ferreira Pinto

Pinto Hespanhol

_____

[1] Acórdão redigido segundo a nova ortografia com exceção das transcrições (em itálico e ou entre aspas) em que se manteve a original.

[2] Relatório elaborado tendo por base o constante no acórdão recorrido.

[3] Cfr. 635º, n.º 3 e 639º, n.º 1 do Código de Processo Civil, os Acs. STJ de 5/4/89, in *BMJ* 386/446, de 23/3/90, in *AJ*, 7º/90, pág. 20, de 12/12/95, in *CJ*, 1995, III/156, de 18/6/96, *CJ*, 1996, II/143, de 31/1/91, in *BMJ* 403º/382, o ac RE de 7/3/85, in *BMJ*, 347º/477, Rodrigues Bastos, in *"NOTAS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL"*, vol. III, pág. 247 e Aníbal de Castro, in *"IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS"*, 2ª ed., pág. 111.

[4] Ac. STJ de 5/4/89, in *BMJ*, 386º/446 e Rodrigues Bastos, in *NOTAS AO Código de Processo CivIL*, Vol. III, pág. 247.

[5] *"A decisão do empregador deve observar…, a seguinte ordem de critérios…"*

[6] António Monteiro Fernandes, *DIREITO DO TRABALHO*, 17ª edição, pág. 550.

[7] *"(i) em 1956, foi decretada a obrigatoriedade de frequência até à 3ª classe para as raparigas e até à 4ª classe para os rapazes;*

(ii) em 1960, é estabelecida a obrigatoriedade de frequência de um ensino primário de 4 anos entre 7 e 12 anos de idade;

(iii) em 1964, a obrigatoriedade passou a ser de seis anos, seguindo-se a criação de um ciclo complementar ao ensino primário e da Telescola [*];

[A Lei 5/73 de 25/07 passa para 8 anos o ensino básico obrigatório – Base VI, nºs 2 e 3. Este alargamento para os 8 anos nunca chegou a entrar em vigor, devido à ocorrência do **25 de Abril de 1974**].

(iv) em 1986, com a Lei de Bases do Sistema Educativo (LBSE - Lei n.º 46/86, de 14 de outubro), a escolaridade obrigatória sobe para nove anos, entre os 6 e os 15 anos de idade [**];

(v) em 2009, foi instaurada a obrigatoriedade de frequência até à conclusão de formação de nível secundário ou até aos 18 anos de idade, que se aplica aos alunos que iniciarem o nível secundário no ano letivo 2012-2013 e seguintes (Lei n.º 85/2009, de 27 de agosto). Será o Decreto-Lei n.º 176/2012, de 2 de agosto, a concretizar as condições administrativas de aplicação da nova obrigatoriedade." In http://fundacao-betania.org/ges/Educacao2015/PENSAR_A_EDUCACAO_Escolaridade%20_Obrigatoria.pdf

* [DL 45810 de 9/07/1964 - para os cidadãos nascidos entre 1 de janeiro de 1967 e 15 de setembro de 1981].

** [Lei 46/86 de 14/10 (Lei de Bases do Sistema Educativo)] - para os cidadãos nascidos depois de 15 de setembro de 1981.

[8] Ac. do TC de 8.06.1993, DR, IIª série de 6/10/1993; ac. do TC nº 282/2005, de 25.05.2005; ac. do TC nº 187/2013 de 5/05/2013; ac. do TC nº 47/2010; ac. do TC nº 353/2012 e o ac. TC nº 313/89, entre outros.

[9] Ac. do TC 187/2013 de 5/05/2013 referido na nota anterior.

[10] Referido no acórdão de 6.12.2006 desta secção, proc. 06S1825 (Pinto Hespanhol), in www.dgsi.pt.

[11] Acórdão desta secção referido na nota anterior.

47) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26.09.2018 (Processo n.º 9200/15.8T8LSB.L1.S1) – Abandono do trabalho

Relator: Ferreira Pinto

Palavras-chave: abandono do trabalho; requisitos; abandono presumido; presunção *iuris tantum*; procedimento disciplinar.

Processo n.º 9200/15.8T8LSB.L1.S1[1] (Revista) – 4ª Secção

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1) - Relatório[2]:

1. AA instaurou a presente **ação de impugnação judicial da regularidade e licitude do seu despedimento** contra **"BB de Investimento, S. A.",** hoje **"CC S. A."**, com a apresentação do formulário a que aludem os artigos 387º, n.ºs 1 e 2, do Código do Trabalho[3], 98º-C e 98º-D, estes do Código do Processo do Trabalho[4], em 01 de abril de 2015, no Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa – Juízo do Trabalho – Juiz 3, pedindo que seja declarada a sua ilicitude ou a sua irregularidade com as consequências legais.

Juntou a decisão do seu Empregador em que o despede, alegando, para o efeito, justa causa.

2. Realizou-se a audiência de partes, não tendo havido conciliação.

3. Notificado, o Banco Empregador juntou o respetivo procedimento disciplinar e contestando, em síntese, alegou:

- Em 12 de fevereiro de 2007 celebrou um contrato individual de trabalho com o Trabalhador AA, nos termos do qual este foi admitido para desempenhar a funções de Subdiretor no "BB Investimento";

- Em 31 de julho de 2008 por "**Acordo de Cedência Ocasional de Trabalhador**", foi o Trabalhador AA cedido ao "**BB do Oriente**", com sede em ..., para aí desempenhar as funções de Diretor, sendo que esse contrato se iniciou em 1 de outubro de 2008;

- Por carta datada de 28 de agosto de 2014, entregue em mão ao Trabalhador AA, o "BB do Oriente, S.A., ao abrigo da "Cláusula Terceira do dito Acordo" **denunciou** o contrato de cedência;

- Findo o contrato de cedência o Trabalhador não se apresentou no "BB Investimento em Lisboa" [BBI], o que deveria ter feito em 29 de setembro de 2014;

- Apesar das tentativas para o contactar, o que não conseguiu, o "BBI" em 21 de outubro de 2014, remeteu-lhe **uma carta solicitando que se apresentasse no local de trabalho em Lisboa com a maior urgência possível;**

- **O Trabalhador nunca se apresentou ao trabalho e nunca justificou a sua ausência**, pelo que o "BBI", por carta datada de 13 de novembro de 2014, que dirigiu ao Trabalhador, **invocou o abandono do trabalho,** nos termos do artigo 403º, n.º 3, do CT, sendo que o Autor não ilidiu a presunção a que alude o nº 4 do referido preceito;

- **Ainda que considerasse cessado o contrato de trabalho, face à gravidade dos factos que constatou**, não podia o Empregador deixar de tomar uma posição sobre os mesmos, pelo que em 27 de outubro de 2015 instaurou-lhe procedimento disciplinar.

- O Trabalhador nunca pôs em causa que o contrato de trabalho cessou por abandono do trabalho e, por isso, o processo próprio para pôr em causa essa extinção do vínculo laboral é o processo comum e não o presente processo, verificando-se, assim, erro na forma de processo, devendo o "BBI" ser absolvido da instância;

- Ainda que, assim não se entenda, caducou o direito de ação do Trabalhador posto que a decisão de despedimento chegou à sua residência no dia 22 de janeiro de 2015, e não, como ele alega, em 17 de março de 2015;

Reafirmando os factos constantes da nota de culpa, concluiu o Empregador "BBI" que o comportamento do trabalhador traduz uma clara violação dos deveres de respeito, urbanidade, de probidade, de lealdade e de boa-fé, previstos nos artigos 128º, alíneas a) e f) do n.º 1, e 126º, ambos do CT, como dos usos laborais, além de consubstanciarem crime de injúrias e de violação do segredo profissional, constituindo fundamento para despedimento com justa causa nos termos do artigo 351º, n.ºs 1 e 2 alíneas e), j) e g), do CT.

Por fim, invocando que o Trabalhador ocupa um cargo de direção, e tendo em conta os factos praticados, alega verificar-se a impossibilidade do seu regresso pelo que **requereu que o tribunal exclua a sua reintegração.**

4. O Trabalhador AA contestou dizendo, em suma, **o seguinte**:

- Não recebeu a carta datada de 28 de agosto de 2014 e que o próprio Presidente do "DD", Sr. Dr. EE, o informou, no decurso do mês de setembro, que tinha sido decidido manter em vigor o referido acordo de cedência, pelo que este acordo não foi **"denunciado"** pela referida carta;

- Uma vez que se encontrava ao serviço do "DD" com o acordo de cedência em vigor, permaneceu em ..., como era seu dever contratual;

- Logo, o facto de não ter comparecido nas instalações do "BBI! em Lisboa, "em 29 de setembro de 2014, além de ser fisicamente impossível atenta a distância entre Lisboa e ..., não constitui abandono do trabalho;

- Não estava incontactável e não recebeu a carta que o "BBI" alega ter-lhe enviado em 21 de outubro de 2014, a qual foi enviada para a Rua ..., em ..., Portugal, apesar do "BBI" bem saber que, na altura, se encontrava em ..., onde vivia com o seu agregado familiar.
- Nunca abandonou o seu posto de trabalho, pelo que não tinha de justificar quaisquer faltas e só deixou de se apresentar ao trabalho quando foi impedido de entrar e permanecer nas instalações da sua entidade patronal;
- A questão da extinção do vínculo laboral por **"abandono do posto de trabalho/denúncia"** carece de qualquer relevância jurídica, dado que, já depois de terem ocorrido os factos que o "BBI" qualifica como abandono do posto de trabalho com notificação ao trabalhador nos termos do disposto no artigo 403º, n.º 3, do CT, este Banco instaurou-lhe um procedimento disciplinar, em cuja nota de culpa conclui ser sua intenção proceder ao seu despedimento, pelo que este processo especial é o aplicável e não o processo comum;
- A carta do "BBI" datada de 9 de janeiro de 2015 foi devolvida ao remetente, não tendo recebido tal carta nem a decisão final, tendo aquela sido enviada sob registo simples, sem aviso de receção, além de ter sido endereçada para uma morada que não coincide exatamente com a sua morada em ...;
- Só teve conhecimento da decisão final proferida no procedimento disciplinar em 17 de março de 2015, data em que a sua mandatária lha enviou por e-mail, depois de, a seu pedido, a ter recebido, na mesma data e pela mesma via, do Senhor Instrutor do processo, pelo que não se verifica a alegada caducidade do direito de ação;
- O procedimento disciplinar é inválido porque:

a) - O "BBI", proferiu a decisão final do seu despedimento sem aguardar a sua defesa, constante da sua resposta, tendo-o, na prática, impedido de examinar e impugnar os documentos invocados na nota de culpa, que desconhece se estariam integrados no procedimento disciplinar;
b) - A decisão de despedimento foi proferida sem que fossem realizadas quaisquer diligências probatórias e nem sequer analisadas criticamente e valoradas quaisquer provas;
c) A instauração e a conclusão do procedimento disciplinar não foi notificada à Comissão de Trabalhadores, o que impediu esta entidade de proceder ao controle da legalidade do mesmo.
- Por manifesta invalidade do procedimento disciplinar, deverá o seu despedimento ser declarado ilícito, com as inerentes consequências legais.
- Quanto aos factos que lhe imputados, o "BBI" limita-se a fazer afirmações vagas, não procedendo à descrição das circunstâncias essenciais relativas ao tempo, ao local e ao modo da sua ocorrência, fazendo referência a uma mensagem de correio eletrónico que não é

reproduzida, no todo ou em parte, na nota de culpa, nem dela faz parte integrante, nem nela é sequer dada como reproduzida, omissão factual que constitui nulidade insuprível que inquina o procedimento disciplinar e tem como consequência a nulidade do despedimento;
- A remuneração base anual líquida do Autor foi fixada em 1.080.000,00 MOP (Patacas de ...) a que corresponde o valor mensal de 90.000,00 MOP, desde 01.06.2008 (início da vigência do acordo de cedência ao DD), a que corresponde o contravalor de € 118.960,00, sendo o valor mensal de € 9.913,30, acrescendo ao vencimento base os benefícios que identifica;
- Ficou acordado entre o "BBI" e o "DD", no acordo de cedência do trabalhador, que o "BBI" suportaria metade da remuneração e demais benefícios e custos inerentes ao trabalhador;
- Em 25 de maio de 2015 encontram-se em dívida créditos laborais, já vencidos, num total de € 250.197,00, que identifica, a que acresce a indemnização por antiguidade, contando-se esta desde 11.05.2005 conforme ficou estabelecido entre as partes no contrato de trabalho e devendo considerar--se o valor de 45 dias de retribuição por cada ano completo ou fração de antiguidade.
5. Pede a final, que:

a) Sejam julgadas totalmente improcedentes as exceções deduzidas pelo "BBI";
b) Seja o procedimento disciplinar considerado inválido por não ter sido respeitado o seu direito a consultar o processo e a responder à nota de culpa;
c) Seja o procedimento disciplinar considerado nulo por não constar da nota de culpa a descrição circunstanciada dos factos que lhe são imputados, ou,
d) Seja considerado que os "factos" constantes da nota de culpa não consubstanciam fundamento para o seu despedimento; e
e) Em qualquer dos casos, seja declarada a ilicitude do despedimento;
f) Seja o Empregador, "BBI", condenado a pagar-lhe as seguintes quantias:
- € 125.098,50 (cento e vinte e cinco mil noventa e oito euros e cinquenta cêntimos) correspondente a metade dos € 250.197,00 de créditos laborais vencidos na presente data (25/05/2015);
- € 127.000,00 (cento e vinte sete mil euros) correspondente a metade de 254.000,00 a título de indemnização por antiguidade - 60 dias de remuneração base por cada ano de antiguidade, em função do elevado grau de ilicitude e da exclusão da reintegração já requerida pelo Empregador, nos termos das disposições dos artigos 391º, n.º 1, e 392º, n.º 3, ambos do Código do Trabalho;
- € 6.350,00 (seis mil trezentos e cinquenta euros) correspondente a metade da compensação de € 12.700,00, de vencimento base mais € 1.377,00 (mil trezentos e setenta e sete euros) correspondente a metade das despesas de alojamento de € 2.754,00 por cada mês que passe

desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão que declare a ilicitude do despedimento;
- Juros vencidos e os vincendos até integral pagamento;
- € 150.000,00 (cento e cinquenta mil euros) de danos não patrimoniais;
g) Metade das quantias, a liquidar em execução de sentença, correspondentes aos complementos salariais fixados na cláusula Quinta do documento 2:
- Custos da viagem anual a Lisboa em classe executiva, por avião para si e agregado familiar, relativa aos anos de 2014 e 2015;
- Transporte dos bens pessoais aquando do regresso definitivo a Portugal;
- Custos da viagem de regresso definitivo a Portugal do trabalhador e agregado familiar;
- Os encargos fiscais inerentes a remuneração e benefícios adicionais;
h) Custas e procuradoria.

6. O Empregador respondeu invocando que a pretensão do Trabalhador não pode proceder porque o contrato de trabalho cessou nos termos artigo 340º, alínea h), do CT.

Assim sendo, **o direito de ação do Trabalhador caducou**, o procedimento disciplinar não enferma de qualquer vício e que, caso assim não se entenda, desconhece a generalidade do que vem alegado na Contestação do Trabalhador, não sendo responsável pelo pagamento de qualquer crédito perante o Trabalhador com exceção dos encargos decorrentes do Fundo de Pensões do "CC".

Acresce que os créditos laborais reclamados, a existirem, são devidos pelo "DD", nos termos da Cláusula Quinta, que posteriormente, e se assim o entender, os faturará em 50% ao ora Empregador, nos termos da Cláusula Sétima e que, atendendo ao elevado valor da sua retribuição e ao baixo grau de ilicitude, o tribunal deverá fixar a indemnização em 30 dias.

Conclui pedindo que seja declarado lícito o processo disciplinar e negado provimento à reconvenção.

7. O Trabalhador respondeu invocando que não deduziu exceção a nenhuma das matérias alegadas no articulado motivador do despedimento, limitando-se a deduzir a sua defesa por impugnação, pelo que deverá ser considerada inadmissível e consequentemente como não escrita a Réplica em tudo o que extravasar a resposta ao pedido reconvencional, ou seja, todo o alegado nos artigos 1º a 25º da Réplica, bem com deve considerar-se extemporânea e inadmissível a apresentação de documentos pelo Réu.

8. O Autor apresentou requerimento de desistência da instância relativamente ao "DD, S.A." que foi indeferido.

9. Foi proferido despacho que absolveu a sociedade "DD, S.A." da instância do qual foi interposto recurso, vindo tal despacho a ser confirmado por Decisão Sumária proferida pelo Tribunal da Relação em 28.09.2015.

10. Dispensada a audiência preliminar, foi proferido despacho saneador que relegou para a decisão final o conhecimento da invocada nulidade do erro na forma do processo e a exceção da caducidade do direito de ação, abstendo-se o Tribunal a quo de enunciar os factos assentes e de fixar a base instrutória.

11. Procedeu-se à audiência de julgamento.

12. Após, foi proferida sentença que finalizou com o seguinte dispositivo:

"Por tudo o que se deixou dito, nos termos das disposições legais citadas, declaro ilícito o despedimento do trabalhador e, em consequência, condeno a empregadora, "CC, S.A.":

a) - A pagar ao trabalhador uma indemnização correspondente a 20 dias de remuneração base e diuturnidades por cada ano completo ou fração de antiguidade, esta reportada a 12/02/2007, acrescida de juros legais a partir do trânsito em julgado da presente sentença e até integral pagamento, a liquidar, se necessário, em execução de sentença;

b) A pagar ao trabalhador as retribuições que deixou de auferir desde o trigésimo dia anterior ao da propositura da ação e até ao trânsito em julgado da presente sentença, aí se incluindo a retribuição das férias, subsídio de férias e subsídio de Natal, deduzidas das importâncias previstas nas alíneas a) e c) do n.º 2 do artigo 390º do CT, acrescidas de juros legais a partir da data do referido trânsito em julgado e até integral pagamento, a liquidar, se necessário, em execução de sentença;

*c) A pagar ao trabalhador **50%** das seguintes retribuições:*

- € 101.509,12, de remuneração base (12.688,64 x 8 meses - outubro 2014 a abril 2015;

- € 12.688,64, de férias vencidas em 01/01/2014;

- € 12.688,64, de subsídio de férias vencido em 01/01/2014;

- € 12.688,64, de subsídio de Natal de 2014;

- € 12.688,64, de férias vencidas em 01/01/2015;

- € 12.688,64, de subsídio de férias vencido em 01/01/2015;

- € 3.172,16, de 3/12 de férias do ano da cessação;

- € 3.172,16, de 3/12 do subsídio de férias do ano da cessação;

- € 3.172,16, de 3/12 do subsídio de Natal de 2015;

- Juros de mora, à taxa legal, sobre as referidas quantias, a partir dos respetivos vencimentos e até integral pagamento;

d) A pagar ao trabalhador a quantia de € 10.000,00, a título de indemnização por danos não patrimoniais, acrescida de juros legais a partir do trânsito em julgado da presente sentença e até integral pagamento."

II

Inconformado com esta decisão, o Empregador **"CC, S. A."**, interpôs recurso de apelação, impugnando a decisão proferida sobre a matéria de facto e alegando, nomeadamente, que se verificou erro sobre a forma de processo por ter havido abandono do lugar por parte do Trabalhador, que havia caducado o direito de ação do Trabalhador e que existiam fundamentos para a licitude do seu despedimento.

Por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido em 26 de abril de 2018:

- Julgou-se parcialmente procedente a impugnação da decisão proferida sobre a matéria de facto, **eliminando-se os factos ínsitos nas alíneas AL), AM), AU) e AW)**, por os das duas primeiras serem somente matéria conclusiva, e os das outras duas por não se terem provado, e **alterando-se a redação da alínea AP), que ficou da seguinte forma:**

"AP - De janeiro a setembro de 2014, a remuneração base mensal do trabalhador foi de 110.900,00 MOP."

- Julgou-se o recurso parcialmente procedente e, em consequência, declarou-se a ação improcedente, **revogando-se a sentença recorrida na parte em que declarou a ilicitude do despedimento e condenou o Réu a pagar ao Trabalhador as quantias a que aludem as alíneas a), b) e d) do dispositivo**;

- Julgou-se parcialmente procedente a reconvenção e condenou-se o Empregador "CC, S.A." a pagar ao Trabalhador 50% das seguintes quantias:

- € 12.688,64, de férias vencidas em 01/01/2014;
- € 12.688,64, de subsídio de férias vencido em 01/01/2014;
- € 9.516,48, relativos a 9/12 de férias do ano da cessação;
- € 9.516,48, relativos a 9/12 do subsídio de férias do ano da cessação;
- € 9.516,48, relativos a 9/12 do subsídio de Natal do ano da cessação;
- Juros de mora, à taxa legal, sobre as referidas quantias, a partir dos respetivos vencimentos e até integral pagamento.

- **Absolveu-se o Empregador do pagamento das demais quantias a que alude a alínea c) do dispositivo -** (€ 101.509,12 de remuneração base (12.688,64 x 8 meses - outubro 2014 a abril 2015); € 12.688,64, de férias vencidas em 01/01/2015; € 12.688,64, de subsídio de férias vencido em 01/01/2015; € 3.172,16 de 3/12, de férias do ano da cessação; € 3.172,16 de 3/12, do subsídio de férias do ano da cessação; - € 3.172,16 de 3/12 do subsídio de Natal de 2015).

III

Inconformado ficou, agora, o Trabalhador AA, que recorreu de revista, **concluindo a sua alegação da seguinte forma[5]:**

1) A douta decisão recorrida fundamenta-se no entendimento segundo *o qual o contrato de trabalho em causa nos presentes autos cessou por abandono do trabalho por ausência do Autor ao serviço, que, após comunicação da presunção de abandono por parte do Réu, não ilidiu a presunção prevista no n.º 2 do artigo 403° do Código do Trabalho de 2009*.
2) Porém, **o contrato de trabalho não cessou por abandono do trabalho**, mas sim por despedimento ilícito do Trabalhador, ora Autor.
3) O douto acórdão recorrido, para alcançar o entendimento de que o contrato de trabalho cessou por abandono do trabalhador, partiu do **ENORME EQUIVOCO** de considerar que o local de trabalho do Autor era em Lisboa, quando, na realidade, **o local de trabalho do Autor era em ...,** como ficou provado nos autos, designadamente, no "*Acordo de Cedência Ocasional de Trabalho*", dado como provado na alínea C) dos Factos Provados e do próprio teor da mesma alínea C).
4) Aliás, o próprio Réu, na carta que dirigiu ao Autor em 17/11/2014, dada como reproduzida na alínea G) dos Factos Provados, escreveu o seguinte: "2 - *Efetivamente, V.ª Exa. deixou de se apresentar ao serviço no **BB ORIENTE, SA** (entidade onde exercia funções ao abrigo de contrato de cedência ocasional), no dia 24 de setembro de 2014, sem justificar as suas faltas*."
5) Além disso, está documentado nos autos que **o local de trabalho do Autor** à data do alegado abandono **era em ..., na sede do BB DO ORIENTE, S.A.,** também pelo facto de o Réu indicar como data em que o Autor deixou de se apresentar ao serviço **o dia 24 de setembro de 2014** e *a denúncia do Acordo de Cedência* referido em C) só ter produzido efeitos no dia **28 de setembro de 2014**, [alíneas D) e E) dos Factos Provados].
6) Logo, é o próprio Réu quem demonstra que, quando o Autor deixou "*de se apresentar*" no seu local de trabalho, ainda estava ao serviço do **BB DO ORIENTE, S.A., em ...,** ao abrigo do Acordo de Cedência**, que só viria a cessar 4 dias depois**.
7) Por outro lado, o Autor *"só deixou de se apresentar ao trabalho em ... quando foi impedido de entrar nas instalações do "BB do Oriente, S.A., em finais de setembro de 2014.*" [alínea AJ) dos Factos Provados].
8) Assim, o Autor compareceu no seu local de trabalho, mas foi impedido de prestar o seu trabalho, o que, em caso algum, pode configurar uma situação de abandono, pelo contrário, é bem revelador da intenção do trabalhador de retomar o trabalho, que só não retomou porque foi impedido.
9) Como é óbvio, o regime da cessação do contrato de trabalho por abandono do trabalhador só funciona relativamente à não comparência do trabalhador no seu local de trabalho à data dos factos e não à sua não comparência em qualquer outro local que a entidade patronal, sem o acordo do trabalhador, entenda que passará a ser o local de trabalho do mesmo.

10) A questão da não apresentação do serviço no Autor *"ao BB INVESTIMENTO"*, em Lisboa, *"sem justifica*ção da correspondente ininterrupta falta...", não configura uma situação de abandono do trabalho, mas sim uma situação de eventuais *"faltas não justificadas ao trabalho"*, como, aliás, o Réu a bem qualifica, na nota de culpa que enviou ao trabalhador, ora Autor [cfr. alínea O) dos Factos Provados], à qual o Trabalhador respondeu nos termos constantes da sua defesa, dada por reproduzida na alínea U) do Factos Provados.
11) Trata-se, portanto, de uma questão controvertida, que deveria ter sido debatida no âmbito do procedimento disciplinar e só não foi porque o Réu não respeitou o prazo legal de defesa do Autor, tendo proferido a decisão final no procedimento disciplinar antes de ter decorrido o prazo para o Trabalhador apresentar a sua resposta/defesa (cfr. douta sentença proferida em 1ª instância).
12) Voltando à questão do abandono do trabalho, como ficou demonstrado, o Autor compareceu no seu local de trabalho, onde só deixou de se apresentar quando foi impedido de entrar nas instalações, logo, logicamente, não é possível tirar desse facto a ilação de ter o trabalhador abandonado o trabalho.
13) Mesmo quando, por mera hipótese, mas sem conceder, se entendesse que o local de trabalho do Autor era em Lisboa, a presunção sempre seria incompatível com a instauração simultânea do procedimento disciplinar ao Trabalhador, como aliás foi entendido na douta sentença proferida em 1ª instância.
14) Na verdade, a instauração pela entidade patronal de um procedimento disciplinar ao trabalhador implica aquela considerar em vigor o contrato de trabalho, não fazendo, por isso, qualquer sentido invocar a presunção de abandono, que implica, necessariamente, ter cessado o mesmo contrato de trabalho.
15) Assim, ao instaurar o procedimento disciplinar, o Réu, ele próprio, afastou presunção de abandono do trabalho pelo trabalhador, sendo certo no presente caso que, quando foi enviada ao Autor a carta do abandono (17/11/2014), já o procedimento disciplinar estava instaurado e tinha sido enviada ao Autor a carta com a nota de culpa (14/11/2014).
16) Além disso, era do perfeito conhecimento do Réu que o Autor não tinha intenção de abandonar o trabalho, não só porque o Autor nunca aceitou a rescisão unilateral do Acordo de Cedência pelo BB do Oriente, S.A, como também pelo que resultou provado nos autos, designadamente, nas alíneas AH), AJ), AK), AS) e AT) dos Factos Provados.
17) Resulta da prova produzida que o Réu tinha conhecimento que a ausência do Trabalhador em Lisboa - tal como no seu posto de trabalho em ... - não se devia à vontade de terminar o contrato, mas sim a outros motivos, bem conhecidos do Réu.
18) Pelo que, também por esta razão, o Réu estava impedido de invocar o abandono do trabalho pelo Trabalhador.

19) No caso dos presentes autos, deveria ter sido entendido - pelas razões antes expostas - que o contrato de trabalho do Autor não cessou por abandono do trabalho.
20) O douto acórdão recorrido, com o devido respeito e salvo melhor opinião, fez errada interpretação do disposto nos artigos 193° e 403° do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n°. 7/2009, de 12 de fevereiro.
21) **Fundamento específico da recorribilidade**: recurso de acórdão da Relação, proferido sobre decisão da 1ª instância, que conheceu do mérito da causa (art.º 671°do CPC).

Termina pedindo que seja proferido acórdão que, concedendo a revista, revogue o acórdão recorrido, substituindo-o por outro que confirme a sentença proferida em 1.ª instância, com as inerentes consequências legais.
///

O Empregador "CC, S. A." contra-alegou e pediu a ampliação do objeto do recurso.

A). Termina a sua contra-alegação com as seguintes conclusões:

1) Foi celebrado um Acordo de Cedência Ocasional de Trabalhador entre o então BB de Investimento, S.A. (ora CC, S.A.), o BB do Oriente, S.A, (ora DD, S.A.) e o trabalhador.
2) Ao abrigo desse Acordo, o trabalhador deixou de exercer funções no BB Investimento, em Lisboa, passando a exercer atividade em ..., nas instalações e sob orientação do BB Oriente.
3) Esse acordo de cedência cessou validamente, através de rescisão unilateral operada pelo então BB do Oriente e comunicada ao Recorrente - vide factos provados C, D, E e F.
4) O local de trabalho do Recorrente, após a cessação do Acordo de Cedência, passou a ser em Lisboa.
5) O Recorrente pretende que este Venerando Tribunal se pronuncie sobre matéria de facto assente, não estando em causa nenhuma das exceções legalmente previstas para que tal possa ocorrer.
6) O presente recurso é, assim, manifestamente inadmissível.
7) Sem prescindir, o que apenas por cautela e dever de patrocínio se concede, sempre seria negado provimento ao recurso de revista subjudice.
8) A fundamentação do Recorrente parte de três premissas: a) que o Acordo de Cedência Ocasional de Trabalhador não teria cessado; b) que o Recorrente apenas deixou de se apresentar ao trabalho quando foi impedido de entrar nas instalações do BB do Oriente, pelo que nunca existiu abandono do trabalho; c) e que, ainda que assim não se entendesse, que a presunção do abandono sempre teria sido afastada pelo ora Recorrido CC.

9) O acordo de cedência cessou no dia 28 de agosto de 2014, nos termos da sua Cláusula Nona, por carta entregue em mãos ao trabalhador.
10) O trabalhador nunca impugnou judicialmente, como lhe competia se assim entendia ser seu direito, a validade ou eficácia da denúncia do Acordo de Cedência Ocasional.
11) Se todos os intervenientes no Acordo de Cedência acordaram que qualquer um deles era livre de fazer cessar unilateralmente o Acordo, não pode agora o Autor alegar que o acordo nunca poderia cessar por declaração unilateral.
12) E cessado o Acordo de Cessão Ocasional (facto provado D, não impugnado), o BB Oriente deixou de ser o local de trabalho do Autor e foi por esse motivo que foi impedido de entrar nas instalações.
13) Foi comunicado ao trabalhador, em diversas circunstâncias, que se deveria apresentar nas instalações do BB Investimento, em Lisboa - este sim, o seu local de trabalho.
14) Desde 29/09/2014, data em que produziu efeitos a denúncia do Acordo de Cessão, que a única relação contratual de trabalho que o Recorrente tinha era com o ora Recorrido.
15) O local de trabalho do Recorrente era, também para efeitos do previsto no artigo 193. ° do Código do Trabalho, na Rua …, n.º …, em Lisboa.
16) A obrigação de se apresentar ao trabalho em Lisboa resulta não só do Acordo de Cedência Ocasional, como ainda da própria lei (n, ° 2 do Artigo 290. ° do Código do Trabalho e n.º 7 da Cláusula 44-A do ACT do Sector Bancário) e do mais elementar senso comum: se o trabalhador foi cedido a outra entidade empregadora, terminando o acordo de cedência, o trabalhador tem de regressar à entidade cedente.
17) O ora Recorrido entendeu, ainda assim, e para que não existissem equívocos, enviar uma carta ao Recorrente, já em finais de Outubro de 2014, convocando-o para comparecer ao trabalho ao qual continuava a faltar injustificadamente - Facto provado AB.
18) O Recorrido, na qualidade de empregador do Recorrente, fez a comunicação prevista nos termos de n.º 3 do artigo 403. ° do Código do Trabalho, invocando o abandono do trabalho, através de carta registada com aviso de receção que o trabalhador recebeu, como resulta dos factos provados G, H e I.
19) Pelo que apenas o trabalhador poderia ilidir essa presunção, mediante prova a ocorrência de motivo de força maior impeditivo da comunicação ao empregador da causa da ausência.
20) O CC nunca ilidiu a presunção do abandono do trabalho pelo Recorrente (esta assunção nem faz tecnicamente sentido/ quem teria de a ilidir era o trabalhador); antes pelo contrário, sempre fez questão de sublinhar, nas comunicações que lhe foi enviando, que o processo disciplinar apenas produziria os seus efeitos caso o trabalhador justificasse a sua ausência e os motivos de força maior que o impediram de comunicar a sua ausência.

21) Durante os meses de outubro e novembro de 2014, o trabalhador encontrava-se a faltar ao trabalho e, cumulativamente, corria o prazo para o empregador instaurar o competente procedimento disciplinar no seguimento das mensagens de correio eletrónico por aquele enviadas em setembro do mesmo ano - como resulta da conjugação dos Factos Provados AC, AD e AE.

22) Pelo que nunca se poderia afirmar, como fez a douta sentença proferida em 1ª instância, que teria sido o próprio empregador a afastar a presunção do abandono — fazendo tábua rasa de tudo o que foi nitidamente invocado nas comunicações enviadas ao trabalhador a esse propósito.

23) Da jurisprudência e da própria letra da lei resulta que só o trabalhador pode ilidir a presunção do abandono. E só o pode fazer provando a existência de um motivo de força maior que o impediu de comunicar a causa da ausência.

///

B). Por sua vez, ao abrigo do artigo 636º, do CPC, **requereu a ampliação do objeto do recurso**, isto é, na hipótese da revista ser concedida, pretende que seja julgada e decidida, a título subsidiário, o segundo pedido que formulara, consistente **em se ter verificado a caducidade do direito de ação do Trabalhador**, por inobservância do prazo a que se refere o artigo 387º, do CT.

Respondendo a este requerimento o Trabalhador pede que seja proferido acórdão que o julgue improcedente e que confirme a sentença proferida em 1ª instância, na parte em que a mesma julgou improcedente a exceção da caducidade do seu direito de ação.

Ora, no recurso de apelação, o "CC" **colocou** efetivamente **a mencionada questão** pedindo que a mesma fosse julgada procedente.

Todavia, tendo-se julgado provado que o contrato havia cessado por abandono do posto de trabalho, decidiu-se que ficava "***prejudicado o conhecimento das restantes questões suscitadas no recurso***".

Por sua vez, determina o artigo 636º, n.º 1, do CPC, que no caso de pluralidade de fundamentos da ação ou da defesa, **o tribunal de recurso conhecerá do fundamento em que a parte vencedora decaiu**, desde que esta o requeira, mesmo a título subsidiário, na respetiva alegação, prevenindo a necessidade da sua apreciação.

Como se disse, **a exceção da caducidade do direito de ação do Trabalhador não foi conhecida no acórdão recorrido** apenas **por ter ficado prejudicado o seu conhecimento** pela solução que se deu ao litígio.

Acresce que **a norma do artigo 665º, n, º 2, do CPC, não é aplicável ao recurso de revista, dado o disposto no artigo 679º, do CPC** ao afastar a remissão para o mesmo.

Assim, **por despacho**, do ora, Relator, de 27 de julho de 2018, **não foi admitida a ampliação do objeto do recurso**, por, no caso em apreço, **não se estar perante um decaimento do Banco.**

C). Deste modo, **se o acórdão recorrido for revogado, impõe-se a remessa dos autos ao Tribunal da Relação para que, nesta, sejam apreciadas em primeira mão as questões que não foram conhecidas por se terem considerado prejudicadas**.

IV

Parecer do Ministério Público:

Neste Supremo Tribunal de Justiça, **a Exma. Senhora Procuradora-Geral Adjunta,** nos termos do artigo 87º, n.º 3, do CPT, **emitiu parecer no sentido de ser negada a revista e confirmado o acórdão recorrido**.

Segundo ela, a alegação do recorrente de que o seu local de trabalho continuou a ser em ..., mesmo depois de cessado acordo da sua cedência, e a alegação de que a instauração do procedimento disciplinar era incompatível com a presunção de abandono do lugar não têm *"suporte na matéria de facto provada"*.

Termina o seu parecer dizendo que *"[a] apreciação e subsunção jurídica da factualidade apurada à figura do abandono do trabalho prevista no artigo 403º, do Código do Trabalho, efetuada pelo acórdão recorrido é, em nosso entender, inteiramente correta e não merece censura"*.

Notificado às partes, não foi apresentada qualquer pronúncia.

Da revista:

Enquadramento jurídico adjetivo:

Tendo a instância se iniciado em 01 de abril de 2015 e o acórdão recorrido sido proferido em 26 de abril de 2018, são aqui aplicáveis o Código de Processo Civil [CPC], na sua versão atual, aprovado em anexo à Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, e o Código de Processo de Trabalho [CPT], também na sua versão atual, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 480/99, de 09 de novembro, e alterado pelos Decretos-leis n.º 323/2001, de 17 de dezembro, e 38/2003, de 08 de março (retificado apela Declaração de Retificação n.º 5-C/2003, de 30 de abril) e n.º 480/99, de 09 de novembro, e alterado Decreto-Lei n.º 285/2009, de 13 de outubro (retificado pela Declaração de Retificação n.º 86/2009, de 23 de novembro).

Questões colocadas:

- **Saber se o contrato de trabalho em causa cessou por abandono do lugar por parte do trabalhador;**

- **Saber se o Empregador ao instaurar procedimento disciplinar afasta, ele próprio, a presunção de abandono do trabalho por parte daquele.**

2) . Fundamentação:

Da matéria de facto:

As instâncias deram como provada a seguinte factualidade[6]:

A) Em 12 de fevereiro de 2007, foi celebrado entre o "BB DE INVESTIMENTO, S.A." e o trabalhador o "Contrato Individual de Trabalho" cuja cópia consta de fls. 54 a 58 dos autos e que aqui se dá por integralmente reproduzida.
B) Nos termos do contrato, referido em A), o trabalhador foi admitido para desempenhar as funções de Subdiretor no "BB INVESTIMENTO".
C) Em 31 de julho de 2008, foi celebrado entre o "BB DE INVESTIMENTO, S.A.", o "BB DO ORIENTE, S.A." e o trabalhador, o "Acordo de Cedência Ocasional de Trabalhador", cuja cópia consta de fls. 60 a 64 dos autos e que aqui se dá por integralmente reproduzida, através do qual o trabalhador foi cedido ao "BB do Oriente, S.A.", com sede em ..., para aí desempenhar as funções de Diretor.
D) Por carta datada de 28 de agosto de 2014, cuja cópia consta de fls. 66 dos autos e que aqui se dá por integralmente reproduzida, o "BB do Oriente, S.A.", denunciou o contrato de cedência, referido em C).
E) Na carta, referida em D), era dito, além do mais

("…)
O BB do Oriente, S. A. (…) vem rescindir unilateralmente o contrato de cedência ocasional de trabalhador, celebrado no passado dia 31 de julho de 2008 (…) nos termos e ao abrigo da sua cláusula nona.
A presente rescisão produzirá efeitos 30 dias após a data desta missiva, sendo eficaz a partir do dia 28 de setembro de 2014".
F) A carta, referida em D), foi entregue em mão ao trabalhador em 28 de agosto de 2014.
G) Em 17/11/2014, o "BB de Investimento, S.A." enviou ao trabalhador, registada e com aviso de receção, para a morada …, …, n.º …, Rua .., ..., a carta cuja cópia consta de fls. 3 e 4 do processo disciplinar apenso e que aqui se dá por integralmente reproduzida, datada de 13/11/2014, assinada pelo Diretor Central de Recursos Humanos, Sr. Dr. GG, e pelo Responsável do Departamento de Recursos Humanos, Sr. Dr. HH.
H) A carta, referida em G), tinha o seguinte teor:

- *"(…)*
Lisboa, 13 de novembro de 2014
Exmo. Senhor,

1) A ausência de V. Exa. ao serviço, ininterruptamente, desde 24 de setembro de 2014 até à presente data, sem qualquer comunicação que a justifique, subsume-se no disposto no art.º 403. °, do Código do Trabalho.
2) Efetivamente, V. Exa. deixou de se apresentar ao serviço no BB ORIENTE, SA. (entidade onde exercia funções ao abrigo de contrato de cedência ocasional), no dia 24 de setembro de 2014, sem justificar as suas faltas.
3) Identicamente, cessado o acordo de cedência com efeitos a partir de 28 de setembro, também sem qualquer justificação, não se apresentou ao serviço no BB INVESTIMENTO, nem justificou a correspondente ininterrupta falta. Verdadeiramente, não realizou qualquer contacto com esta instituição, entidade patronal de V. Exa., que foi totalmente ignorada.
4) Acresce, ainda, um quadro factual/circunstancial rico em indícios complementares de que V. Exa. abandonou o trabalho.
5) Face ao exposto, serve a presente, nos termos e para os efeitos do n.º 3 do art.º 403. ° do Código do Trabalho, para comunicar a V. Exa. que consideramos ter-se verificado o abandono do trabalho.
6) Consequentemente, cessou o contrato de trabalho celebrado entre V. Exa e esta sociedade no passado dia 25 de setembro de 2014.
7) Dirigimos a presente carta para a morada supra indicada, porque, ao que parece, é aquela onde atualmente residirá. Identicamente, enviámos segunda via desta carta para a morada de V. Exa. que consta dos nossos registos e que se manteve, sempre, inalterada. Ou seja, V. Exa. não procedeu, como lhe incumbia, à atualização da morada junto desta instituição. Desconhecemos qualquer outro paradeiro eventual de V. Exa.
Com os nossos respeitosos cumprimentos,
(…)".

I) O trabalhador recebeu a carta, referida em G), em 26/12/2014, conforme aviso de receção de fls. 1 do processo disciplinar apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.
J) Em 17/11/2014, o "BB de Investimento, S.A." enviou ao trabalhador, registada e com aviso de receção, para a morada Rua ... … ..., a carta cuja cópia consta de fls. 10 e 11 do processo disciplinar apenso e que aqui se dá por integralmente reproduzida, datada de 13/11/2014, com o mesmo teor da carta referida em G).
K) A carta, referida em J), foi devolvida ao remetente com a menção "*Não Atendeu*".
L) Em 14/11/2014, o "BB de Investimento, S.A." enviou ao trabalhador, carta registada e com aviso de receção, para a morada …, n.º …, Rua …, a carta cuja cópia consta de fls. 18 do processo disciplinar apenso e que aqui se dá por integralmente reproduzida, datada de

13/11/2014, assinada pelo Diretor Central de Recursos Humanos, Sr. Dr. GG, e pelo Responsável do Departamento de Recursos Humanos, Sr. Dr. HH

M) A carta, referida em L), tinha o seguinte teor:

- *"(…)*

Lisboa, 13 de novembro de 2014

ASSUNTO: Notificação da abertura de procedimento disciplinar/Nota de culpa

Exmo. Senhor,

1) Face aos atos recentemente praticados por V. Exa., foi decidido instaurar-lhe um procedimento disciplinar, cuja nota de culpa se junta.

2) A partir da presente notificação, V. Exa. dispõe de um prazo de 10 dias úteis para, querendo, apresentar a sua defesa por escrito e solicitar qualquer diligência probatória.

3) O processo encontra-se ao dispor de V. Exa, para consulta, no Departamento de Recursos Humanos do BB de Investimento, S.A., sito na Rua …n.º …, Lisboa.

Com os nossos respeitosos cumprimentos,

(…)".

N) Em 13/11/2014, foi elaborada a nota de culpa de fls. 19 a 25 do processo disciplinar apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, assinada pelo Diretor Central de Recursos Humanos, Sr. Dr. GG, e pelo Responsável do Departamento de Recursos Humanos, Sr. Dr. HH.

O) A nota de culpa, referida em N), tem o seguinte teor:

- *"(…)*

Nota de Culpa

1) O trabalhador celebrou, em 12 de fevereiro de 2007, um contrato individual de trabalho sem termo com o "BB de Investimento, SA.".

2) Em 31 de julho de 2008 foi celebrado "Acordo de Cedência Ocasional de Trabalhador" entre o "BB de Investimento, SA.", o "BB do Oriente, S.A." e AA.

3) À data da celebração do referido acordo, o trabalhador integrava a categoria de Subdiretor, por contrato de trabalho sem termo celebrado com o "BB de Investimento, SA."".

4) Nos termos do identificado acordo, o trabalhador deslocou-se para ..., onde passou a desempenhar as suas funções junto do "BB do Oriente, S.A.".

5) Tanto do contrato de trabalho, como do acordo de cedência, resulta a existência de deveres para o trabalhador, decorrentes quer dos artigos 126.º e 128.º do Código do Trabalho, quer da Cláusula 34. ° do Acordo Coletivo de Trabalho do Sector Bancário.

6) O trabalhador, na perspetiva da entidade patronal, ignorou essas obrigações, violando-as grosseiramente: faltou culposamente ao cumprimento dos mais elementares deveres emergentes dos contratos supra identificados. O quadro factual que adiante se descreve, manifesta uma violação de deveres essenciais (elementares), pois que se prendem com a confiança e respeito que, inevitavelmente, alicerçam a relação laboral.

7) Os factos que motivaram o exercício do presente procedimento disciplinar são os que se passam a descrever:

a) Facto ocorrido em 15 de setembro de 2014

8) Em 15 de setembro de 2014, o Trabalhador enviou uma mensagem de correio eletrónica dirigida ao Sr. Dr. II, à data Presidente Executivo do "BB, S.A.".

9) Nessa mensagem, o Trabalhador/Arguido realizou - em moldes claramente desrespeitosos, maxime, olhando à posição hierárquica relativa de cada um interlocutor - ao Dr. II, uma série de afirmações de carácter injurioso e depreciativo as suas qualidades de gestor. Imputa-lhe omissões e comissões falsas, na sua existência e nas suas, alegadamente, gravíssimas consequências. Ou seja, verdadeiramente, acusa o Sr. Dr. II de realizar uma gestão contrária aos interesses do DD e das entidades por si dominadas (in casu, BB Oriente). A competência profissional e honradez do Sr. Dr. II é colocada injuriosamente em causa pelas afirmações do Trabalhador/Arguido.

10) O Trabalhador/Arguido, identicamente, injuria em moldes análogos, a equipa de gestão do Sr. Dr. II: seriam todos inaptos, ineptos e incompetentes. Todos eles, estariam a destruir o BB ORIENTE como que movidos por pérfidos desígnios.

11) A conduta do Trabalhador/Arguido consiste numa clara falta de respeito e urbanidade pela autoridade e pela disciplina. Consiste, ainda, numa gravíssima deslealdade para com os colegas e hierarquia.

12) O trabalhador ocorreu na violação do dever de respeito, urbanidade e probidade a que está obrigado, tanto por força do artigo 128.º, n.º 1, al. a) do Código do Trabalho, como dos usos laborais, conforme artigo 1.º do mesmo diploma.

13) A imputação de factos a uma pessoa, mesmo sob a forma de suspeita, e o uso de palavras ofensivas da honra e consideração, consubstanciam o crime de injúria, previsto e punido pelos artigos 181.º e 182.º do Código Penal.

14) O trabalhador agiu livremente e com culpa, sabendo que o seu comportamento era proibido por lei, criando um ambiente inóspito no seu local de trabalho, e deixando de ser pessoa merecedora da confiança dos seus colegas e dos seus superiores hierárquicos.

15) Os factos ora imputados ao trabalhador são graves, por si só e nas suas consequências que dele advieram e podem ainda advir, não sendo apenas inexigível como também

impossível a manutenção do seu contrato de trabalho, consubstanciando justa causa de despedimento, nos termos do n.º l do artigo 351.º do Código do Trabalho.

16) A prática, no âmbito da empresa, de injúrias punidas por lei, sobre um elemento dos seus corpos sociais, constitui justa causa de despedimento, como vem previsto na alínea i) do n.º 2 do artigo 351.º do mesmo diploma.

b) Facto ocorrido em 17 de setembro de 2014

17) No dia 17 de setembro de 2014, o Trabalhador/Arguido reenviou a mesma mensagem eletrónica, referida na alínea supra, para o Exmo. Sr. Presidente da República, para o Exmo. Sr. Primeiro-Ministro, para a Exma. Sra. Ministra de Estado e das Finanças e para o Exmo. Sr. Governador do Banco de Portugal.

18) Nessa mensagem, o trabalhador descreveu, com o detalhe que conhecia ou conjeturava, factos e imputações que apenas chegaram ao seu conhecimento devido à função que este desempenhava, nessa época, junto do "BB do Oriente, S.A.".

19) Para além do facto de enunciar o que julgou serem erros de gestão, em substância e forma já supra analisados, dirigiu-os a pessoas que pelo seu relevo institucional e pela sua relação, identicamente institucional, com a entidade patronal, não deveria, desde logo, por ele serem endereçadas nos moldes em que o fez. Difamando a hierarquia, deprimindo-a perante os destinatários (Presidente da República, Primeiro Ministro, Ministra de Estado e das Finanças e Governador do Banco de Portugal).

20) O Arguido/Trabalhador, serviu-se, ainda, de informações sujeitas a sigilo profissional, divulgando a identidade de cliente do "BB do Oriente, S.A.", do montante dos depósitos por estes detidos no banco, bem como de algumas das movimentações a débitos realizadas pelo cliente.

21) O comportamento descrito viola o dever de segredo profissional, a que o trabalhador está sujeito, previsto e punido pelo artigo 195.º do Código Penal, pelo artigo 78.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras e pela Cláusula 34.º, n.º 1, alínea c) do Acordo Coletivo de Trabalho do Sector Bancário.

22) O facto de os comportamentos descritos preencherem um ilícito penal, infla [sic] *de uma maneira excecional a sua gravidade, sendo completamente inconcebível e inexigível a qualquer empregador manter a relação laboral.*

23) Mais uma vez, o trabalhador agiu de forma consciente e culposa, sabendo que o seu comportamento era proibido por lei e pelos usos da prática bancária, os quais eram do seu pleno conhecimento, atentando ao seu cargo e aos seus anos de trabalho na área da banca.

24) O trabalhador quebrou, de forma irremediável, ao divulgar informação privilegiada sobre a gestão do banco e dos seus clientes, a confiança que em si tinha sido depositada,

não só pela administração do banco, como também pelos seus clientes: a base fundamental de toda a atividade bancária.

25) Nestes termos, o trabalhador violou culposamente e de forma grosseira o dever de lealdade e de boa-fé, aos quais está obrigado, constituindo fundamento para despedimento com justa causa, nos termos dos artigos 126.º, n.º 1 e 128.º, n.º 1, alínea f) conjugados com o artigo 351.º n.ºs 1 e 2 alínea e).

c) Facto ocorrido em 28 de setembro de 2014

26) Em 28 de agosto de 2014, o "BB do Oriente, SA." procedeu à denúncia do acordo de cedência ocasional de trabalhador, enviando, para tanto, um pré-aviso, aos restantes outorgantes, entre os quais o trabalhador, como previa a Cláusula Nona do acordo.

27) O trabalhador deveria, no dia 28 de setembro, ter-se apresentado nas instalações do "BB de Investimento, S.A.", o que não fez.

28) Na realidade, o trabalhador nunca se chegou a apresentar ao serviço, nunca entrou em contacto com a sua entidade patronal e não respondeu a nenhuma das suas tentativas de contacto.

29) Situação, essa, que se verifica ainda presentemente. Ou seja, o Trabalhador encontra-se a faltar injustificadamente ao Trabalho desde 28 de setembro de 2014; nunca prestou qualquer justificação, nunca contactou a sua hierarquia, nunca se dignou contactar ou mandar contactar o Departamento de Recursos Humanos.

30) Resulta da alínea g) do n.º 2 do artigo 351.º do Código do Trabalho, que as faltas não justificadas, cujo número atinja, em cada ano civil, cinco seguidas ou dez interpoladas, constituem justa causa de despedimento.

d) Síntese Final

31) O trabalhador praticou atos que, pela sua gravidade, pela sua irreversibilidade e pelos danos produzidos e os que podem ainda a vir ser causados, tanto à imagem das instituições envolvidas como dos seus órgãos de administração, tomam uma relação laboral insustentável e inexigível.

32) O próprio trabalhador assim parece reconhecê-lo, tanto que não voltou a comunicar com a sua entidade patronal, não regressou ao seu posto de trabalho, pura e simplesmente deixou de cumprir com o seu contrato de trabalho. Tudo indica que tenha ocorrido um abandono do posto de trabalho o que, a consolidar-se juridicamente, tomará, aparentemente, inútil o presente processo disciplinar.

33) Os factos descritos e imputados ao trabalhador têm como único resultado aceitável o seu despedimento com justa causa, intenção que desde já se manifesta, nos termos e para os efeitos do artigo 353.º do Código do Trabalho.

Termos em que dispõe V/ Exa. de um prazo de 10 (dez) dias úteis para, querendo, consultar o processo e responder à presente Nota de Culpa, deduzindo por escrito os elementos que considerar relevantes para esclarecer os factos e a sua participação nos mesmos, podendo juntar documentos e solicitar diligências probatórias que se mostrem pertinentes para o esclarecimento da verdade.
Lisboa, 13 de novembro de 2014
(…)".

P) O trabalhador recebeu a carta e a nota de culpa, referidas em L) e N), em 26/12/2014, conforme aviso de receção de fls. 16 do processo disciplinar apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.
Q) Em 14/11/2014, o "BB de Investimento, S.A." enviou ao trabalhador, registada e com aviso de receção, para a morada Rua ... … ..., a carta cuja cópia consta de fls. 31 do processo disciplinar apenso e que aqui se dá por integralmente reproduzida, datada de 13/11/2014, com o mesmo teor da carta referida em L).
R) A carta, referida em Q), foi devolvida ao remetente com a menção "*Não Atendeu*".
S) O "BB de Investimento, S.A." enviou ao trabalhador, registada e com aviso de receção, para a morada Rua ... … ..., a carta cuja cópia consta de fls. 43 do processo disciplinar apenso e que aqui se dá por integralmente reproduzida, datada de 21/10/2014, com o seguinte teor:
- *"(…)*
Lisboa, 21 de outubro de 2014
ASSUNTO: Acordo de Cedência Ocasional de Trabalhador/ BB do Oriente, S.A./ Denúncia (rescisão)
Exmo. Senhor,
1) O BB do Oriente procedeu à rescisão do "Acordo de Cedência Ocasional de Trabalhador", celebrado com V. Exa. e com esta instituição em 31 de julho de 2008 (vide carta em anexo).
2) A rescisão foi efetuada ao abrigo da cláusula 9.ª do indicado acordo e produziu efeitos no dia 28 de setembro de 2014.
3) V. Exa. deveria ter-se apresentado ao trabalho no dia 29 de setembro, nas nossas instalações o que, incompreensivelmente, não ocorreu. Ou seja, injustificadamente falta ao trabalho desde então.
4) Para que não existam dúvidas ou equívocos: V. Exa. deverá apresentar-se ao trabalho, nas instalações do BB Investimento, em Lisboa, na …, "...", n.º …, com a maior urgência possível e manter-se-á em situação faltosa enquanto isso não ocorrer.

5) Informamos ainda que V. Exa. exercerá funções no Departamento de Project Finance e o seu superior hierárquico será o Exmo. Senhor Dr. JJ.
6) A remuneração de V. Exa. é a correspondente à média das remunerações do Banco para os colaboradores da sua categoria à data da saída que era e será a de Subdiretor.
Com os nossos respeitosos cumprimentos,
(…)".

T) A carta, referida em S), foi devolvida ao remetente com a menção "*Não Atendeu*".
U) O trabalhador respondeu à nota de culpa, referida em N), nos termos expressos no articulado de fls. 47 a 49 do processo disciplinar apenso, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, datado de 12/01/2015.
V) A resposta à nota de culpa, referida em U), foi recebida pela empregadora em 26/01/2015, conforme carimbo aposto no rosto da mesma.
W) Em 09/01/2015, foi proferida a decisão final, que consta de fls. 55 a 59 do processo disciplinar apenso e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido, assinada pelo Diretor Central de Recursos Humanos, Sr. Dr. GG, e pelo Responsável do Departamento de Recursos Humanos, Sr. Dr. HH, que aplicou ao trabalhador a sanção disciplinar de despedimento, alegando justa causa.
X) A decisão final, referida em W), tem o seguinte teor:
"(…)
DECISÃO
1) Foi V. Exa. informado, através de carta registada com aviso de receção datada de 13 de novembro de 2014, da abertura de processo disciplinar, enviada juntamente com a correspondente Nota de Culpa.
2) Nos termos e para os efeitos do artigo 355. ° do Código do Trabalho, concedeu-se um prazo de dez dias úteis para que pudesse, querendo, "consultar o processo e responder à presente nota de culpa, deduzindo por escrito os elementos que considerar relevantes para esclarecer os factos e a sua participação nos mesmos, podendo juntar documentos e solicitar as diligências probatórias que se mostrem pertinentes para o esclarecimento da verdade".
3) Findo o prazo legalmente estabelecido, concluiu-se que V. Exa. optou por não responder à Nota de Culpa, nem requerer quaisquer diligências probatória.
4) Não foram igualmente juntos quaisquer documentos.
5) Deste modo, tendo unicamente por base a Nota de Culpa, dão-se como provados os seguintes factos:
I. O Arguido celebrou, em 12 de fevereiro de 2007, um contrato individual de trabalho sem termo com o "BB de Investimento, SA.";

II. Em 31 de julho de 2008 foi celebrado "Acordo de Cedência Ocasional de Trabalhador" entre o "BB de Investimento, SA.", o "BB do Oriente, SA." e o Arguido;
III. À data da celebração do referido acordo, o Arguido integrava a categoria de Subdiretor;
IV. Nos termos do identificado acordo, o Arguido deslocou-se para ..., onde passou a desempenhar as suas funções junto do "BB do Oriente, SA.";
V. Em 15 de setembro de 2014, o Arguido enviou uma mensagem de correio eletrónica dirigida ao Sr. Dr. II, à data Presidente Executivo do "DD, SA.";
VI. Nessa mensagem, o Arguido realizou afirmações de carácter injurioso e depreciativo às qualidades de gestor do Dr. II (dá-se como integralmente provado o conteúdo dessa mensagem);
VII. O Arguido imputou omissões e comissões falsas, na sua existência e nas suas, alegadamente, gravíssimas consequências, acusando o Sr. Dr. II de realizar uma gestão contrária aos interesses do DD e das entidades por si dominadas (in casu, BBOriente);
VIII. A competência profissional e honradez do Sr. Dr. II foram colocadas injuriosamente em causa pelas afirmações do Arguido;
IX. O Arguido, identicamente, injuriou em moldes análogos a equipa de gestão do Sr. Dr. II;
X. No dia 17 de setembro de 2014, o Arguido reenviou a mesma mensagem eletrónica, para o Exmo. Sr. Presidente da República, para o Exmo. Sr. Primeiro-Ministro, para a Exma. Sra. Ministra de Estado e das Finanças e para o Exmo. Sr. Governador do Banco de Portugal (dá-se identicamente como integralmente provado o conteúdo dessa mensagem);
XI. O Arguido descreveu - com o detalhe que conhecia ou conjeturava – factos e imputações que apenas chegaram ao seu conhecimento devido à função que desempenhava, nessa época, junto do "BB do Oriente, SA.";
XII. O Arguido enunciou o que julgou serem erros de gestão, dirigindo-os a pessoas que pelo seu relevo institucional e pela sua relação, identicamente institucional, com a entidade patronal, não deveria, desde logo, por ele serem endereçadas nos moldes em que o fez. O Arguido difamou a hierarquia, deprimindo-a perante os destinatários da mensagem (Presidente da República, Primeiro Ministro, Ministra de Estado e das Finanças e Governador do Banco de Portugal);
XIII. O Arguido serviu-se, ainda, de informações sujeitas a sigilo profissional, divulgando a identidade de cliente do "BB do Oriente, SA.", do montante dos depósitos por estes detidos no banco, bem como de movimentações a débito realizadas pelo cliente;
XIV. Em 28 de agosto de 2014, o "BB do Oriente, SA." procedeu à denúncia do acordo de cedência ocasional de trabalhador, enviando, para tanto, um pré-aviso, aos restantes outorgantes, entre os quais o trabalhador, ora Arguido, como previa a Cláusula Nona do acordo;

XV. O Arguido deveria, no dia 28 de setembro, ter-se apresentado nas instalações do "BB de Investimento, SA.", o que não fez;
XVI. O Arguido nunca se chegou a apresentar ao serviço, nunca entrou em contacto com a sua entidade patronal e não respondeu a nenhuma das suas tentativas de contacto;
XVII. A 13 de novembro de 2014, o Arguido encontrava-se a faltar injustificadamente ao trabalho desde 28 de setembro de 2014, não prestando qualquer justificação, não contactando nem mandando contactar a sua hierarquia ou o Departamento de Recursos Humanos.
6) O Arguido agiu de forma livre e consciente, com culpa, sabendo que o seu comportamento, os seus atos e omissões eram proibidos por lei, e criando, com os seus colegas e superiores hierárquicos, um ambiente relacional humanamente insustentável, deixando de ser pessoa merecedora de confiança e credibilidade. Ao fazê-lo, o Arguido violou o dever de respeito, urbanidade e probidade a que estava obrigado por força dos artigos 1.º e 128.º, n.º 1, al a) do Código do Trabalho.
7) O Arguido imputou factos falsos a uma pessoa, ainda que sob a forma de suspeita, fazendo, igualmente, uso de palavras ofensivas da sua honra e consideração, o que consubstancia o crime de injúria, previsto e punido pelos artigos 181.º e 182.º do Código Penal. Ora a prática, no âmbito de uma empresa, de factos que constituam o crime de injúria sobre elementos dos seus corpos sociais, é motivadora de justa causa de despedimento, nos termos do artigo 351.º do Código do Trabalho.
8) Resulta ainda dos factos provados que o Arguido violou culposamente e de forma grosseira o dever de lealdade e de boa-fé, aos quais está obrigado, constituindo fundamento para despedimento com justa causa, nos termos dos artigos 126.º, n.º 1 e 128.º, n.º 1, alínea f) conjugados com o artigo 351.º n.ºs 1 e 2 alínea e).
9) Acresce provado, da mesma forma, o facto de o Arguido ter violado o dever de segredo profissional a que estava sujeito, previsto e punido pelo artigo 195.º do Código Penal, pelo artigo 78.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras e pela Cláusula 34.º, n.º 1, alínea c) do Acordo Coletivo de Trabalho do Sector Bancário.
10) Extrai-se ainda dos factos provados que o Arguido quebrou, de forma irremediável, ao divulgar informação privilegiada sobre a gestão do banco e dos seus clientes, a confiança que em si tinha sido depositada, não só pela administração do banco, como também pelos seus clientes: a base fundamental de toda a atividade bancária.
11) O facto de os comportamentos descritos preencherem ilícitos penais, infla de uma maneira excecional a sua gravidade, sendo inexigível ao empregador manter a relação laboral.

12) Decide-se assim, nos termos dos artigos 328. ° n.º 1 f) e 351.º do Código do Trabalho, proceder ao despedimento sem indemnização ou compensação por se verificarem os requisitos do despedimento com justa causa.
Lisboa, 9 de janeiro de 2015
(…)".

Y) Em 12/01/2015, o "BB de Investimento, S.A." enviou ao trabalhador, registada e com aviso de receção, para a morada ..., n.º …, Rua …, ..., a carta cuja cópia consta de fls. 54 do processo disciplinar apenso e que aqui se dá por integralmente reproduzida, datada de 09/01/2015, assinada pelo Diretor Central de Recursos Humanos, Sr. Dr. GG, e pelo Responsável do Departamento de Recursos Humanos, Sr. Dr. HH.
Z) A carta, referida em Y), tinha o seguinte teor:

"(…)
Lisboa, 9 de janeiro de 2015
ASSUNTO: Decisão do procedimento disciplinar
Exmo. Senhor,
1) No seguimento do procedimento disciplinar instaurado contra V. Exa. e com base no artigo 357.º do Código do Trabalho, vimos pela presente comunicar-lhe que o BB Investimento decidiu proceder ao seu despedimento com justa causa, nos termos e com os fundamentos da decisão que se junta.
2) Como é do conhecimento de V. Exa., o contrato de trabalho celebrado com o BB Investimento cessou no passado dia 25 de setembro de 2014, por abandono do trabalho.
3) Os efeitos úteis deste despedimento só se verificarão se V. Exa se apresentar ao serviço, justificando - de forma plausível - a sua prolongada ausência.
Com os nossos respeitosos cumprimentos,
(…)".

AA) - A carta, referida em Y), foi devolvida ao remetente com a menção "Não Reclamado".
AB) - O "BB de Investimento, S.A." enviou ao trabalhador, para a morada Rua ... ., a carta cuja cópia consta de fls. 67 dos autos e que aqui se dá por integralmente reproduzida, datada de 21/10/2014, a qual veio devolvida.
AC) – O trabalhador nunca se apresentou ao trabalho nas instalações da empregadora e nunca justificou a sua ausência.

AD) - Em 15 de setembro de 2014, o trabalhador enviou ao Sr. Dr. II, à data Presidente Executivo do "DD, S.A.", a mensagem de correio eletrónico cuja cópia consta de fls. 634 e 635 dos autos e que aqui se dá por integralmente reproduzida.
AE) – No dia 17 de setembro de 2014, o trabalhador reenviou a mensagem de correio eletrónico, referida em AD), para o Sr. Presidente da República, para o Sr. Primeiro-Ministro, para a Sra. Ministra de Estado e das Finanças e para o Sr. Governador do Banco de Portugal.
AF) - O acordo de cedência, referido em C), teve início em junho de 2008.
AG) – A cláusula "*Terceira*" do acordo de cedência, referido em C), tem a seguinte redação:

"O presente contrato tem início a partir da data de obtenção da autorização de residência e de trabalho e por um período de trinta e seis meses, não sendo denunciado com a antecedência de trinta dias, renova-se sucessivamente por períodos de três anos.".

AH) – No início de setembro de 2014, o "BB do Oriente, S.A.", tinha em aberto a hipótese da manutenção do trabalhador em funções em ... até dezembro do mesmo ano.
AI) – Em reunião havida em 23 ou 24 de setembro de 2014, foi comunicado, pelo "BB do Oriente, S.A.", ao trabalhador que tinha deixado de ser ponderada a prorrogação da sua estadia em ....
AJ) – Na data do envio ao trabalhador da carta referida em AB), a empregadora sabia que o trabalhador se encontrava em ..., onde vivia com o seu agregado familiar, constituído pela mulher e duas filhas menores, que ali frequentavam a escola, sendo em ... que o trabalhador tinha centradas todas as atividades inerentes à sua vida profissional, familiar e pessoal.
AK) – O trabalhador só deixou de se apresentar ao trabalho em ... quando foi impedido de entrar nas instalações do "BB do Oriente, S.A.", em finais de setembro de 2014.
AL) –" Eliminada*"*.
AM) – ***"Eliminada"***.
AN) – No ponto "Um" da cláusula "Quinta" do "*Acordo de Cedência Ocasional de Trabalhador*", referido em C), a remuneração anual líquida do trabalhador foi fixada em 1.080.000,00 MOP (Patacas de ...).
AO) - No ponto "Dois" da mesma cláusula "Quinta", ficou estabelecido que o KK suportaria os custos dos seguintes benefícios atribuídos ao trabalhador:

a) Renda de casa e respetivas despesas de telefone, eletricidade, água e gás até ao limite de 22.500,00 MOP;
b) Um automóvel para uso em serviço e respetiva manutenção;
c) Assistência médica e despesas de saúde;

d) Custos de uma viagem anual de ida e volta a Portugal, em classe executiva, por avião, para o trabalhador e agregado familiar;
e) Transporte dos bens pessoais aquando do regresso definitivo a Portugal;
f) Custos da viagem de regresso definitivo a Portugal do trabalhador e agregado familiar;
g) Os encargos fiscais inerentes a remuneração e benefícios adicionais.

AP) – ***"Desde janeiro de 2014, a remuneração base mensal do trabalhador passou a ser de 110.900,00 MO".***
AQ) – Na cláusula "Sétima" do "Acordo de Cedência Ocasional de Trabalhador", referido em C), ficou acordado entre o BBI e o KK que o primeiro suportaria metade da remuneração e demais benefícios e custos inerentes ao trabalhador.
AR) - O agregado familiar do trabalhador é composto por si, pela mulher e por duas filhas menores.
AS) - O trabalhador tem a sua vida pessoal, familiar e profissional centrada em ... desde o ano de 2008, data em que, em virtude do acordo de cedência referido em C), deixou de viver em Lisboa.
AT) - O trabalhador estabeleceu em ... o centro da sua vida pessoal e familiar unicamente em virtude de ter sido cedido ao DD.
AU) – ***"Eliminada"***.
AV) - O trabalhador viu-se involuntariamente envolvido num processo interno de alterações profundas associadas ao BB, ao BBI, ao KK/DD e ao DD.
AW) – ***"Eliminada"***.
AX) - O trabalhador, a mulher e as duas filhas deixaram de viajar e deixaram de passar fins de semana de lazer na companhia de amigos.
AY) - As menores têm sofrido com o ambiente de insegurança e tristeza em que vivem o trabalhador e a mulher.
AZ) – A sociedade "BB DE INVESTIMENTO, S.A.", alterou a sua firma para "CC, S.A.", alteração essa levada ao registo comercial em 07/09/2015, como decorre do teor da certidão permanente junta aos autos a fls. 1173 a 1213, que aqui se dá por integralmente reproduzida.

<u>Do Direito</u>:

Os factos ocorreram de 28 de agosto de 2014 a 12 de janeiro de 2015, pelo é aplicável o Código do Trabalho de 2009[7], aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.
///

Nos autos está em causa saber **se o contrato de trabalho cessou, por iniciativa do Trabalhador, devido à sua ausência do seu local de trabalho** ou **se o Empregador ao lhe instaurar procedimento disciplinar**, em data anterior à da comunicação do abandono, **afastou, ele próprio, a presunção de abandono.**

Aduz o Empregador que o contrato de trabalho, celebrado entre as partes, cessou, em 25 de setembro de 2014, nos termos do artigo 403º, do CT.

Alega, por sua vez, o Trabalhador que o seu contrato de trabalho não terminou por abandono porque: ***(a)*** **O seu local de trabalho, à data do alegado abandono, era em ..., na sede do "BB do Oriente, S. A."**; ***(aa)*** Só deixou de se apresentar em tal local de trabalho, em finais de setembro de 2014, quando foi impedido de entrar nas instalações daquele Banco; ***(aaa)*** **Mesmo a ter-se como assente que o seu local de trabalho era em Lisboa, como lhe foi instaurado procedimento disciplinar antes de 14 de novembro de 2014 (**data em que lhe foi enviada a nota de culpa) **e como o Empregador lhe remeteu, em 17 de novembro de 2014, a carta da cessação por abandono, foi ele próprio quem afastou a presunção legal de abandono.**

///

O abandono do trabalho traduz-se num meio de cessação do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador.

Estabelece o artigo 403º, do CT/2009:

1) Considera-se abandono do trabalho a ausência do trabalhador ao serviço acompanhada de factos que, com toda a probabilidade, revelem a intenção de o não retomar**;**
2) Presume-se abandono do trabalho a ausência de trabalhador ao serviço durante, pelo menos, dez dias úteis seguidos, sem que o empregador tenha recebido comunicação do motivo da ausência;
3) O abandono do trabalho vale como denúncia do contrato, só podendo ser invocado pelo empregador após comunicação ao trabalhador dos factos constitutivos do abandono ou da presunção do mesmo, por carta registada com aviso de receção para a última morada conhecida deste;
4) A presunção estabelecida no n.º 2 pode ser ilidida pelo trabalhador mediante prova da ocorrência de motivo de força maior impeditivo da comunicação da ausência;

5) Em caso de abandono do trabalho, o trabalhador deve indemnizar o empregador nos termos do artigo 401º**.**

O aspeto essencial do abandono é a conduta do trabalhador e esta tanto pode ser real como presumida.

É o que resulta dos n.ºs 1 e 2, do artigo 403º, do CT, havendo, pois, duas modalidades, ou dois tipos, de abandono do trabalho.

Assim:

- **Abandono do trabalho propriamente dito** [como declaração tácita da cessação por comportamento concludente] – **n.º 1;**
- **Abandono do trabalho presumido** [como declaração não negocial] **- n.º 2.**

1). **<u>Abandono do trabalho propriamente dito ou "*stricto sensu*"</u>:**

Determina o n.º 1 da citada norma que se considera abandono do trabalho a ausência do trabalhador ao serviço acompanhada de factos que, com toda a probabilidade, revelem a intenção de o não retomar.

Para haver abandono do trabalho é, pois, necessária **a existência**, para além da não comparência do trabalhador no seu local de trabalho, de circunstâncias concludentes **que indiciem a sua vontade de não mais regressar ao trabalho** e, por consequência, que **revelem a sua intenção de dissolver o vínculo laboral.**

Como tem sido entendido pela doutrina e pela jurisprudência**, são**, assim, **dois os requisitos para haver abandono do trabalho:**

a) **Um elemento objetivo**, constituído pela ausência do trabalhador ao serviço, ou seja, a sua não comparência no local e tempo de trabalho a que estava obrigado, não comparência essa voluntária e injustificada,
b) **Um elemento subjetivo,** constituído pela intenção de não retomar o trabalho, isto é, a intenção de não comparência definitiva ao local de trabalho.

A nível jurisprudencial, o acórdão de 26 de novembro de 2012, proferido no processo n.º 499/10.7TTFUN.L1.S1[8], decidiu que ***"o abandono do trabalho analisa-se em dois elementos estruturantes: um, objetivo, consistente no incumprimento voluntário do contrato, que na generalidade dos casos se traduz na ausência/não comparência do***

trabalhador no local e tempo de serviço (o trabalhador deixa de se manter disponível para prestar o seu trabalho ao empregador, incumprindo o vínculo com a sua ausência voluntária e prolongada); outro, subjetivo, traduzido no animus extintivo, que se capta através de algo que o patenteie ou que se exteriorize em factos que, de acordo com a lei, «*com toda a probabilidade revelem a intenção de não retomar o trabalho*»***[9]***".

A nível doutrinário, Maria do Rosário Palma Ramalho,[10] ensina que ***"[n]os termos do artigo 403º, n.º 1, configura-se uma situação de abandono do trabalho com a verificação de dois requisitos cumulativos: a ausência do trabalhador ao serviço e a verificação de factos que, com toda a probabilidade revelem a sua intenção de não retomar o trabalho."***

Por outro lado, como sublinha o Conselheiro Júlio Manuel Vieira Gomes[11], ***"[e]ssa intenção*** [de não retoma do trabalho], *há-de* ***revelar-se com toda a probabilidade, não sendo de modo algum suficiente uma mera verosimilhança, já que também aqui a vontade de demissão, ainda que tacitamente manifestada, deve ser séria e inequívoca.***

Como destacou entre nós, por exemplo, o Acórdão da Relação de Évora de 14 de julho de 1998 o abandono é não apenas "*uma qualificação jurídica que tem de resultar dos factos provados*", ***mas inclusive uma qualificação jurídica a que não se deve proceder com ligeireza, havendo*** *antes* "*necessidade de se proceder a uma muito apertada qualificação jurídica dos factos, para não se cair nas facilidades de uma analogia proibida*", *dada a natureza excecional da figura*».

Refere, ainda, o mesmo Conselheiro que ***"[o] empregador pode, pois, ter conhecimento de que a ausência do trabalhador, embora injustificada, não corresponde à intenção deste de fazer cessar o contrato de trabalho. Imagine-se que o empregador sabe que o trabalhador sofre de perturbações psicológicas ou do foro psiquiátrico, que o trabalhador partiu no gozo de férias que erroneamente julgou que lhe tinham sido marcadas ou que acreditou, sem razão, poder marcá-las ele próprio ou, ainda, que o trabalhador não comparece ao novo local de trabalho por entender erradamente que a sua transferência foi ilícita.***

Nestas e noutras situações similares podem existir faltas injustificadas, mas não se poderá falar em abandono".

Ora, o abandono do trabalho **não é uma resolução contratual por iniciativa do empregador, mas sim uma resolução por iniciativa do trabalhador**, valendo como denúncia do contrato.

Acresce que **o abandono** só pode ser invocado pelo empregador **após comunicação ao trabalhador dos factos constitutivos do abandono, por carta registada com aviso de receção para a última morada conhecida deste.**

Esta comunicação, prevista no n.º 3 do artigo 403º do CT, **não se traduz num facto constitutivo da extinção do contrato, tratando-se apenas de um requisito ou condição de atendibilidade** ou de invocação da cessação do contrato pelo empregador.

Como se referiu, o abandono, nos termos do artigo 403º, n.º 3, do CT, vale como denúncia do contrato por iniciativa do trabalhador.

Porém, como refere João Leal Amado[12] "***[s]ó o empregador poderá invocar tal abandono e, ademais, só após ter satisfeito as exigências estabelecidas no n.º 3, do art.º 403º,*** *comunicação* ***ao trabalhador dos factos constitutivos do abandono ou da presunção do mesmo, por carta registada com aviso de receção, para a última morada conhecida deste. Esta comunicação […] não se traduz numa declaração de vontade extintiva proferida pelo empregador, mas sim numa condição de eficácia da extinção do vínculo imputável ao trabalhador."***

Nas palavras de Maria do Rosário Palma Ramalho[13], ***"[u]ma vez verificada a situação de abandono, a cessação do contrato por ela justificada passa ainda por um procedimento a promover pelo empregador.***

Neste sentido o artigo 403º, n.º 3, estabelece que o empregador deve enviar uma comunicação escrita e registada com aviso de receção para a última morada conhecida na qual declare que considera o contrato cessado por abandono."

Por fim, como se diz no acórdão de 06.03.2017, **"*[p]ara haver abandono do trabalho não basta a verificação das faltas injustificadas [elemento objetivo] sendo, também, necessário que os factos indiquem que, com toda a probabilidade, o trabalhador não tem a intenção de retomar o trabalho [elemento subjetivo].***

Verificada a situação de abandono, ela não opera automaticamente[14]".

2). **Abandono do trabalho presumido:**

Consta no n.º 2, do artigo 403º, do CT, que **se presume abandono do trabalho a ausência de trabalhador ao serviço durante, pelo menos, dez dias úteis seguidos, sem que o empregador tenha recebido comunicação do motivo da ausência**.

Trata-se de uma presunção ***"iuris tantum"*** que pode ser ilidida pelo trabalhador mediante **prova da ocorrência de motivo de força maior impeditivo da comunicação da ausência** [artigo 403º, n.º 4, do CT].

O legislador **ao imputar ao trabalhador a iniciativa da cessação do contrato de trabalho**, nos casos em que se presume existir abandono do trabalho, pretendeu celeridade no processo sem desrespeitar o princípio do contraditório.

É o que resulta do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 581/96, de 31 de outubro de 1995[15], proferido nos processos n.ºs 407/88 e 134/89, e publicado no Diário da República, Iª Série-A, de 22 de Janeiro de 1996 **[de fiscalização sucessiva das normas da Lei n.º 107/88, de 17 de setembro, que autorizava o Governo a rever o Regime Jurídico da Cessação do Contrato Individual do Trabalho a Termo e o Regime de Suspensão e Redução da Prestação do Trabalho]**.

Consta no mesmo que:

"O artigo 40.º [o artigo relativo ao abandono do trabalho] ***estabelece uma presunção ilidível de abandono, liga-lhe o efeito de cessação do contrato, e estabelece um procedimento adequado para a invocação dessa cessação (n.º 5). A ausência do trabalhador sem notícias é valorada como facto mais grave do que o mero cometimento de faltas, pois que ali não há lugar a um procedimento disciplinar. Aos*** «quinze dias úteis seguidos» ***de um*** «virar de costas» ***do trabalhador o legislador ligou uma presunção que, a não ser afastada, vale como rescisão. Daí, porventura, a razão de o pedido se concentrar no problema da presunção: a presunção, porque afastando o procedimento disciplinar, seria inconstitucional.***

O «valor rescisório» ***do abandono é inegável e radica-se, afinal, no mesmo fundamento do*** «valor rescisório» ***das faltas injustificadas. Trata-se de incumprimento imputável ao trabalhador nos momentos essenciais do contrato, aí que é a própria prestação de trabalho a deixar de ser realizada. Mas o abandono do trabalho constitui uma realidade peculiar. Ele cria uma perspetiva de não retorno que pode fazer emergir***

a necessidade de a empresa saber definitivamente com o que conta e providenciar sobre a sua própria reorganização. Os destinos do contrato atingiram aí um grau de incerteza que o legislador teve por bem transformar de imediato numa clara situação jurídica (…). O abandono pelo trabalhador sem notícias — e, depois, sem apresentar motivo sério — ultrapassa já o quadro de normalidade das vicissitudes do contrato. Já não existe, em princípio, boa-fé, já não existe nenhuma espécie de relação com a empresa: a situação é em si, como diz Bernardo Xavier, uma «situação extintiva» ***do contrato (…).***

A natureza da situação leva a concluir que as determinações do artigo 40.º não são materialmente inadequadas. O legislador empreendeu aí uma valoração diferente da que incide sobre a realidade das faltas, dispensando o processo disciplinar para a cessação do contrato. Veio, porventura, reconhecer as dificuldades que se experimentavam na organização desses processos, perante a impossibilidade de contacto direto com os arguidos [dando conta dessas dificuldades, (…). Mas haverá ponderado também outros níveis de justificação que se reconhecem na regulação do artigo 40.º: o abandono, aquele «complexo factual constituído pela ausência do trabalhador e por factos concludentes no sentido da existência da intenção de o não retomar» ***(Monteiro Fernandes), mostra que o trabalhador já se demitiu da sua*** «cidadania empresarial», ***que se distanciou inexoravelmente do programa do contrato e que diluiu ele próprio o nexo de pertença a uma determinada organização produtiva e à sua dimensão social e humana.***

As normas do artigo 40.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89 estão, assim, justificadas perante a garantia constitucional de segurança no emprego."

Quanto ao ónus da prova, cabe ao empregador não só o ónus da prova da ausência do trabalhador, mas, também, o ónus de alegar e de provar que ele não recebeu informação sobre o motivo dessa ausência.

É esta a orientação jurisprudencial mais recente desta Secção e Supremo Tribunal de Justiça como resulta do acórdão de 29 de outubro de 2008, proferido no processo n.º 08S2273[16], ao decidir que **é ao empregador que compete o ónus de alegar e provar os factos integradores da referida presunção** (base da presunção), isto é, **não só a ausência do trabalhador ao serviço durante, pelo menos, 10 dias úteis seguidos, como também a não receção de comunicação do motivo da ausência**.

Já anteriormente, o acórdão de 26 de março de 2008, proferido no processo n.º 07S2715[17], se havia pronunciado sobre esta questão nos seguintes termos:

«***Nos n.ºs 2 e 3 do art.º 450º*** [do Código do Trabalho de 2003, agora n.ºs 2 e 3, do artigo 403º, do CT de 2009] ***prevê-se a figura da presunção do abandono, retirada da ausência do trabalhador ao serviço durante, pelo menos, 10 dias úteis seguidos, sem que o empregador tenha recebido comunicação do motivo da ausência.***

Ou seja, no fundo, a lei tipifica tais factos (ausência por mais de 10 dias úteis seguidos, sem que o empregador tenha recebido tal comunicação) como concludentes da intenção, por parte do trabalhador, de fazer cessar o contrato, permitindo, porém, que o trabalhador ilida a presunção, mediante a prova da ocorrência de motivo de força maior impeditivo da comunicação da ausência.

E como resulta dos princípios gerais aplicáveis nesse domínio e tem sido sublinhado pela doutrina e jurisprudência, cabe ao empregador que invocou a cessação do contrato o ónus de alegar e provar os factos integradores dos requisitos do abandono do trabalho, o que abrange, no caso de presunção do abandono – como acontece, no caso dos autos – os aludidos factos que suportam a presunção - (…).

Trata-se, na verdade, do ponto de vista substantivo, de factos integradores ou constitutivos do abandono do trabalho invocado pelo R. como fundamento da cessação do contrato que os ligou, e, na sua projeção processual na presente ação, como factos impeditivos da pretensão nela formulada pelo A. – de reconhecimento da existência de um despedimento ilícito por parte do R., com as inerentes consequências legais, por alegada inverificação desse abandono de trabalho (art.º 342º, n.º 2 do Código Civil).»

É de manter esta orientação.

Com efeito, **a prova do facto conhecido**, base da presunção (artigo 349.º do Código Civil), **cabe à parte que a presunção favorece**, pelo que é ao empregador que incumbe o ónus de alegar e provar os factos integradores da questionada presunção, isto é, não só a ausência do trabalhador ao serviço durante, pelo menos, 10 dias úteis seguidos, mas também a não receção de comunicação do motivo da ausência.

Tem, pois, o empregador que provar que o trabalhador se ausentou do seu local de trabalho, durante, pelo menos, dez dias úteis seguidos, sem o ter informado ou de lhe ter dado qualquer explicação para o facto.

Caso seja feita a prova desses factos, presume-se que houve abandono do trabalho, **presunção que só pode ser afastada pelo trabalhador através da prova de que foi**

impedido por motivos de força maior, isto é, por circunstâncias imprevisíveis e estranhas à sua vontade de comunicar a causa justificativa da sua ausência.

Ou seja, para ilidir essa presunção o trabalhador terá que provar que **a comunicação da sua ausência só não foi expedida ou só não chegou ao conhecimento do empregador por ter ocorrido um acontecimento inevitável e imprevisível, natural e/ou devido a determinada conduta de um terceiro, que não lhe seja imputável**.

Para a ilidir, é necessário, ainda, que o trabalhador alegue e prove que, no caso concreto, agiu com a diligência que lhe era exigida, isto é, com aquela diligência que é própria e característica de uma pessoa "*normal*", medianamente prudente, avisada e cuidadosa, como um ***"bonus pater familias",*** e que só por razões que não lhe podiam ser imputáveis se viu impedido de cumprir aquele seu dever de comunicação.

Não é, deste modo, necessário que o trabalhador prove o motivo concreto que levou à sua ausência do trabalho e que a sua intenção não fora a de fazer cessar a relação laboral contratualizada.

Basta, para o efeito, que prove a ocorrência de um motivo de força maior, impeditivo da comunicação da razão da sua ausência ao empregador.

Por fim, o abandono presumido também **só pode ser invocado pelo empregador, como denúncia do contrato de trabalho** após o envio, ao trabalhador, **de comunicação da presunção do abandono,** através de carta registada com aviso de receção, para a sua última morada conhecida [artigo 403º, n.º 3, última parte, do CT].

///

No caso concreto:

Nota Prévia:

- A sociedade **"BB de Investimento, SA"**, **alterou a sua firma para "CC, SA"**, alteração essa levada ao registo comercial em 07/09/2015.

///

O acórdão recorrido **decidiu que o contrato de trabalho, celebrado entre as partes, cessou por abandono do trabalho.**

Pretende o Trabalhador que o mesmo seja revogado e substituído por **outro que declare que foi despedido ilicitamente.**

Para o efeito, invoca que:

- O seu local de trabalho, à data do alegado abandono, era em ..., na sede do "BB do Oriente, S. A.";

- Só deixou de se apresentar no seu local de trabalho, em finais de setembro de 2014, quando foi impedido de entrar nas instalações daquele Banco.

Ora, provou-se que, em 12 de fevereiro de 2007, foi celebrado entre o **"BB de Investimento"** e o **Trabalhador** um "*Contrato Individual de Trabalho*", **tendo este sido admitido para nele desempenhar, em Lisboa, as funções de Subdiretor** – alínea A), dos factos provados[18].

Ficou, também, assente que, em 31 de julho de 2008, entre o **"BB de Investimento SA",** o **"BB do Oriente, SA"** e o **Trabalhador AA** foi celebrado um "*Acordo de Cedência Ocasional de Trabalhado*r", através do qual **o Trabalhador foi cedido** ao "BB do Oriente, S.A.", **com sede em ...**, para aí desempenhar as funções de Diretor – alínea C).

Por carta datada de 28 de agosto de 2014, e nesse mesmo dia entregue em mão ao Trabalhador, o **"BB do Oriente, S.A.",** denunciou o contrato de cedência ocasional, rescindindo-o unilateralmente, e informando que essa rescisão só produziria efeitos 30 dias após a data da carta e que seria eficaz a partir do dia 28 de setembro de 2014 – alíneas D) a F).

A 17 de novembro de 2014, o **"BB do Investimento, SA"** enviou ao Trabalhador uma carta, registada e com aviso de receção, para a morada ..., n.º..., ..., **comunicando-lhe que se encontrava a faltar ao serviço, ininterruptamente, desde 24** [28] **de setembro de 2014[19], sem qualquer comunicação que a justificasse,** dando-lhe, assim sendo, conhecimento, nos termos e para os efeitos do n.º 3, do artigo 403º, do CT, que considerava **ter-se verificado o abandono do trabalho e cessado o contrato de trabalho celebrado entre ambos** – alíneas G) e H).

O Empregador enviou a carta para ... porque lhe ***"parecia"*** que o Trabalhador tinha ali a sua residência bem como remeteu segunda via da mesma para a residência que constava nos seus serviços e que nunca por ele fora alterada.

O Trabalhador recebeu a carta, remetida para ..., em 26/12/2014, e a carta enviada para a morada constante dos registos do Empregador veio devolvida com a menção de "***não atendeu***" – alíneas I) a k),

Mais se provou que o Trabalhador nunca se apresentou ao serviço nas instalações da Empregadora e nunca justificou a sua ausência e que, no início de setembro de 2014, o **"BB do Oriente, S.A.",** tinha em aberto a hipótese da manutenção do Trabalhador em funções em ... até dezembro do mesmo ano, mas que, em reunião havida em 23 ou 24 de setembro de 2014, foi comunicado ao Trabalhador que tinha deixado de ser ponderada a prorrogação da sua estadia em ... – alíneas AH) a AI).

///

Ora, **tendo cessado em 28 de setembro de 2014** o *"Acordo de Cedência Ocasional"* do Trabalhador, facto que foi do seu conhecimento, **devia o Trabalhador regressar ao serviço do cedente**, ou seja, do **"BB Investimento, SA"**, como dispõe o artigo 290º, n.º 2, do CT[20].

Contudo, aquele **nunca se apresentou ao trabalho nas instalações do Empregador e nunca justificou a sua ausência.**

Provou, pois, **o Empregador que o Trabalhador AA deixou de comparecer ao serviço desde 28 de setembro de 2014, ininterruptamente, sem o informar do motivo dessa ausência.**

Beneficia, assim, **da presunção *"iuris tantum"* estabelecida no artigo 403º, n.º 2, do CT,** valendo o abandono **como denúncia do contrato de trabalho**.

Mais se provou que o Empregador cumpriu o exigido no n.º 3, do artigo 403º, do CT, **comunicando ao Trabalhador, por carta registada, com aviso de receção, remetida quer para a sua última residência conhecida, constante dos seus registos, quer para a sua provável residência em ..., a presunção do seu abandono do trabalho.**

A carta remetida para ... foi por ele recebida – alíneas G) a I).

Apesar desta comunicação, o Trabalhador não ilidiu a presunção, **pois provou-se que nunca justificou a sua ausência.**

Acresce que, tendo sido na reunião de 23 e 24 de setembro de 2014, que o **"BB do Oriente, SA"** informou o Trabalhador que tinha deixado de ser ponderada a prorrogação da sua cedência até dezembro de 2014, e tendo este a sua residência e vida familiar estabelecidas em ..., **não lhe era exigível que se apresentasse no dia 28 de setembro em Lisboa, mas já lhe era exigível que comunicasse essas circunstâncias ao seu Empregador.**

Aliás, a obrigação de se apresentar no "BB de Investimento", em Lisboa, **mantinha-se, sendo certo que se provou nunca ter sido cumprida.**

Obrigação que é de todos os trabalhadores pois, nos termos do artigo 128º, n.º 2, alínea b), do CT, **é um dos seus deveres comparecer ao serviço com assiduidade e**

pontualidade, sendo que é, também, **sobre eles que recai o dever de comunicar a sua ausência ao serviço,** nos termos do artigo 250º, do CT, dada a imperatividade do regime das faltas.

Por último, ficou, também, assente que **o trabalhador só deixou de se apresentar ao trabalho em ... quando foi impedido de entrar nas instalações do "BB do Oriente, S.A.", em finais de setembro de 2014** – alínea AK).

Contudo, tal facto não ilide a presunção de abandono do trabalho pois, por um lado, o seu local de trabalho **voltou, a partir de 28.09.2014, a ser em Lisboa**, como já se viu, e, por outro lado, o ter sido impedido de entrar no **"BB do Oriente"** deve-se ao facto de que já não estava ao seu serviço e ali não era o seu local de trabalho, por este ter rescindido, unilateralmente, o *"Acordo de Cedência Ocasional"*.

Improcedem, assim, **as conclusões 2ª a 12ª da revista.**

///

Para a revogação do acórdão recorrido e para ser declarado que foi ilicitamente despedido, invoca, ainda, o Trabalhador que:

- Tendo-lhe sido instaurado procedimento disciplinar antes de 14 de novembro de 2014 [data em que lhe foi enviada a nota de culpa] e como só a 17 de novembro de 2014 lhe foi remetida a carta da cessação por abandono, a presunção legal foi por ele, Empregador, ilidida.

Ora, provou-se que, por **carta datada de 13 de novembro de 2014, o Trabalhador AA foi notificado de que lhe tinha sido instaurado um procedimento disciplinar.**

Juntamente com a notificação foi enviada a respetiva nota de culpa.

Este procedimento disciplinar teve por base factos praticados pelo Trabalhador em 15, 17 e 28 de setembro de 2014, os quais, segundo a nota de culpa***, "pela sua gravidade, pela sua irreversibilidade e pelos danos produzidos e os que podem ainda a vir ser causados, tanto à imagem das instituições envolvidas como dos seus órgãos de administração, tomam uma relação laboral insustentável e inexigível"***, pelo que o informava que era intenção do Empregador proceder ao seu despedimento com justa causa – alíneas S) a V).

A respetiva decisão final foi proferida a 09 de janeiro de 2015, **tendo-lhe sido aplicada a sanção do seu despedimento com justa causa** – alíneas W) a X).

Por fim, a 12 de janeiro de 2015, o Empregador enviou ao Trabalhador, uma carta registada, com aviso de receção, na qual o notificava da decisão tomada de o despedir com justa causa, e na qual o informava, ainda, do seguinte:

- *"Como é do conhecimento de V.ª Ex.ª, o contrato de trabalho celebrado com o BES Investimento cessou no passado dia* [28] *de setembro de 2014, por abandono do trabalho.*
- *Os efeitos úteis deste despedimento só se verificarão se V.ª Ex.ª se apresentar ao serviço, justificando – de forma plausível – a sua prolongada ausência*".
///

Alega o Trabalhador que o Empregador, com a instauração deste procedimento disciplinar, ilidiu, ele próprio, a presunção do abandono do lugar.

Não é o que resulta do direito aplicável.

Com efeito, resulta da conjugação dos n.ºs 2 e 4, do artigo 403º, do CT, que **a presunção neles estabelecida só pode ser ilidida pelo Trabalhador e**, apenas, **mediante prova da ocorrência de motivo de força maior impeditivo da comunicação da ausência**.

Se a presunção se verificou, e sendo ela estabelecida em benefício do Empregador, **não se antolha como podia ser ilidida por este.**

Na verdade, se o empregador provou todos os factos que são seus ónus e se satisfez a condição, legalmente imposta, para a poder invocar ficou a mesma ativa, operante e eficaz até, eventualmente, ser ilidida pelo trabalhador.

Como este não a ilidiu, o seu contrato de trabalho cessou por sua iniciativa, ou seja, por abandono do lugar.

Acresce que como se decidiu no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 16.07.1984, *"verificado o abandono, o empregador não tem necessidade de despedir o trabalhador, porque o contrato se extinguiu com o próprio abandono.*

No entanto, e para sua segurança, poderá mover-lhe o respetivo processo disciplinar, dada a dificuldade de prova do propósito de abandono, e uma vez que este é uma conduta antijurídica de incumprimento"**[21].**

E foi isto que o Empregador fez.

Por mera cautela, instaurou ao Trabalhador um procedimento disciplinar em que o despediu com justa causa, **mas informando-o que considerava cessado o respetivo**

contrato por abandono do trabalho e que, por isso, **os seus efeitos úteis só se verificariam caso se apresentasse ao serviço e justificasse "***de forma plausível***" a sua ausência.**

Improcedem, também, **as conclusões 13ª a 19ª das conclusões.**

~~~~~~~~~~

De tudo o exposto resulta que **não existiu um despedimento ilícito promovido pelo Empregador/Recorrido**, **mas sim a cessação do contrato trabalho por denúncia do Trabalhador/Recorrente**.

~~~~~~~~~~

Deliberação:

- Pelo exposto delibera-se:

a. Negar a revista e, consequentemente manter o acórdão recorrido.

b. Custas pelo Trabalhador/Recorrente, sem prejuízo do benefício do Apoio Judiciário, na modalidade que lhe foi concedida.

c. Notifique.

Anexa-se o sumário do Acórdão.

~~~~~~~~

Lisboa, 2018.09.26

Ferreira Pinto – (Relator)

Chambel Mourisco

Pinto Hespanhol

---

[1] - Registo n.º 024/2018 - (FP) – CM/PH

[2] - Relatório feito com base no das instâncias

[3] . Doravante CT.

[4] - Doravante CPT.

[5] - ***"Ipsis verbis".***

[6] - As alterações feitas pelo Tribunal da Relação ficam em itálico e a "bold". Manteve-se a estrutura da 2ª instância.

[7] - Doravante CT.

[8] http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/551ffcceffa2362c80257acc0040e58c?OpenDocument~

[9][9] - No mesmo sentido, o acórdão de 06.12.2016, proferido no processo n.º 592/11.9TTFAR.L1.S1, de que fomos Relator.
~~~~~~~~

http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/15bb9bd00dcb3a418025808200524ef2?OpenDocument.

[10]- Tratado do Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, Almedina – 6ª edição, página 957.

[11] - Direito do Trabalho – Volume I, Coimbra Editora, 2007, páginas 1072/1073.

[12] - Contrato de Trabalho, Noções Básicas, 2016 – Almedina, página 391.

[13] - Tratado do Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, Almedina – 6ª edição, página 958.

[14] - Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, proferido de 06.03.2017, proferido no proceeso294/12.3TTPTG.E1. S1, de que fomos Relator.

http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/513b2226d5a9ba7b802582c8004d770f?OpenDocument

[15] - http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950581.html.

[16] http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/adaa04207c02c72e802574f200358fd1?OpenDocument.

[17] http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/56f174efdeeb39328025742000357a4f?OpenDocument.

[18] - Doravante apenas se mencionará a alínea.

[19] - Existe evidente lapso de escrita do Empregador pois ***o "Acordo de Cedência Ocasional de Trabalhador"*** só deixou de ser eficaz a partir de 28.09.2014.

[20] - ***"Em caso de cessação do acordo de cedência ocasional (…), o trabalhador regressa ao serviço do cedente, mantendo os direitos que tinha antes da cedência, cuja duração conta para efeitos de antiguidade".***

[21] - Acórdão da Relação do Porto de 16.07.1984, proferido no processo n.º 0018917. http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/2ca663c63037ff858025686b0066c7de?OpenDocument.

48) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01.10.2015 (Processo n.º 736/12.3TTVFR.P1.S1) – Resolução invocada pelo trabalhador

Relator: Mário Belo Morgado
Palavras-chave: resolução pelo trabalhador; requisitos; justa causa; falta de pagamento da retribuição; procedimento disciplinar; resolução contratual ilegítima.

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I.
1.1. ***AA*** intentou a presente ação declarativa de condenação, com processo comum, contra ***BB – …, S.A.***, ambos com os sinais nos autos, pedindo a condenação da R.:

a) A reconhecer que o autor resolveu o contrato de trabalho com justa causa e, consequentemente, a pagar-lhe a correspondente indemnização, no valor de € 45.625,31;

b) A pagar-lhe as importâncias relativas a créditos salariais, férias não gozadas e subsídios de férias e de Natal em dívida (ou seja, as retribuições de Dezembro de 2011 e Janeiro de 2012, bem como 15 dias de Fevereiro de 2012, no valor de € 2.967,50; subsídio de Natal referente ao ano de 2011, no € 1.187,00; férias vencidas a 01.01.2012 e subsídio de férias, no montante de € 2.374,00; proporcionais de férias e de subsídios de férias e de Natal, referentes ao ano da cessação do contrato de trabalho, no montante de € 445,14);

c) No pagamento de juros de mora sobre todas as quantias peticionadas, até integral pagamento.

1.2. Para tanto, alegou, em síntese: que lhe foi instaurado um procedimento disciplinar e, tendo sido suspenso preventivamente sem perda de retribuição, a R. não procedeu ao pagamento do subsídio de Natal do ano de 2011, nem das retribuições relativas a Dezembro do mesmo ano e a Janeiro de 2012, pelo que resolveu o contrato de trabalho; que não lhe foram pagas as importâncias aludidas em *supra* n.º 1.2., b).

2. A R. contestou, alegando, em resumo, que: instaurou ao A. e a CC um procedimento disciplinar, com intenção expressa de despedimento, por irregularidades relacionadas com subtração de valores, factos com base nos quais foi deduzida acusação contra o A. em processo-crime; o A. respondeu à nota de culpa a 13.02.2012, data em que resolveu o contrato de trabalho, sabendo que a ré lhe imputava a ilegítima apropriação de € 3.038,05,

valor superior àquele que o mesmo tinha direito aquando da comunicação resolutiva; a R. não pagou ao A. os valores líquidos do subsídio de Natal de 2011 e das retribuições de Dezembro de 2011 e Janeiro de 2012, apesar de ter procedido ao seu processamento e aos descontos legais, uma vez que o A. lhe devia maior valor e havia que acertar as contas na altura do despedimento; a situação descrita não tornava impossível a subsistência do contrato de trabalho, tendo a R. comunicado ao A. que não aceitava a justa causa de resolução e que ia exigir a correspondente indemnização, motivo pelo qual, no final do mês de Fevereiro de 2012, pagou as retribuições dos meses de Dezembro de 2011 e de Janeiro e Fevereiro de 2012, o subsídio de Natal de 2011, bem como as férias e subsídios de férias e de Natal proporcionais; quanto ao peticionado no tocante às férias e subsídio de férias com vencimento em 01.01.2012, excecionou a sua compensação com a indemnização alegadamente devida pelo A.

3. O autor respondeu, alegando, essencialmente, que a lei proíbe qualquer compensação ou desconto na pendência do contrato de trabalho e que a suspensão preventiva do trabalhador não determina a perda da retribuição.

4. Na 1.ª Instância foi proferida sentença:

- A julgar não comprovada a justa causa de resolução do contrato e, assim, que a R. tem direito à indemnização contemplada no art. 399.º, do CT, no valor de € 2.374,00 euros.

- Quanto às demais quantias peticionadas pelo A., ajuizando que o mesmo apenas "teria direito" ao pagamento das férias e subsídio de férias vencidos a 01.01.2012, em virtude de o mais reclamado ter sido pago;

- A julgar extinto este crédito do A., por compensação com o direito da R. à sobredita indemnização, nos termos por esta excecionados;

- Consequentemente, a julgar a ação improcedente.

5. Interposto recurso de apelação pelo A., foi o mesmo julgado (parcialmente) procedente pelo Tribunal da Relação do Porto (TRP), que decidiu condenar a R. a pagar ao A. as quantias de € 15.211,49 (a título de indemnização, por resolução com justa causa do contrato de trabalho) e de € 2.374,00 (a título de férias e subsídio de férias com vencimento em

01.01.2012), em ambos os casos acrescidas de juros de mora, à taxa legal, a partir da data do trânsito em julgado da decisão e desde a citação, respetivamente.

6. A R. interpôs recurso de revista, sustentando, em resumo, nas conclusões da sua alegação:

- A R. procedeu ao processamento das retribuições devidas ao A. no momento próprio (ponto "x" dos facto provados) e havia que acertar contas aquando do despedimento, "com o valor subtraído pelo A. no âmbito da sua atividade criminosa", pela qual foi condenado em processo-crime, por acórdão de 12.3.2014 (ponto "bb" dos facto provados).

- A resolução "não passou de abuso e de um despudor", face ao desenlace e à responsabilização que o A. já conhecia de antemão.

- O A. não alegou factos que permitissem concluir pela inexigibilidade da subsistência do seu contrato de trabalho, sendo certo que a mora de 60 dias apenas se verificou em relação ao subsídio de natal de 2011 e que o A. estava sujeito a processo disciplinar em que lhe era imputado o desvio de dinheiro de valor superior.

- Deve julgar-se procedente a exceção de compensação de créditos invocada na contestação.

7. O A. contra-alegou, pugnando pelo improvimento do recurso.

8. O Ex.m.º Procurador-Geral Adjunto pronunciou-se no sentido de ser negada a revista, em parecer a que apenas respondeu a R., na linha do antes sustentado nos autos.

9. A única **questão a decidir**[1] é a de saber **se inexiste justa causa de resolução do contrato de trabalho por parte do A.** (nos precisos termos julgados na sentença da 1.ª Instância, cuja repristinação é expressamente solicitada na revista).

E decidindo.

II.

10. A **matéria de facto** fixada pelas instâncias é a seguinte:[2]

a) A ré dedica-se, entre outras, à atividade de exploração lucrativa do Casino ...;
b) (…)

c) O autor foi admitido ao serviço da ré através de um contrato de trabalho (…) celebrado a 1 de Julho de 1986 (…);
d) (…)
e) Competia ao autor levar a cabo, entre outras, as funções inerentes à categoria para a qual foi contratado, nomeadamente, as de gestão e escalonamento diário e mensal do quadro de pessoal, as de participação no apuramento das receitas e dos resultados diários da sala de jogos, a resolução de eventuais conflitos com clientes e de esclarecimento e dissipação de dúvidas que estes pudessem manifestar;
f) (…)
g) A retribuição base mensal era, ultimamente, de 1.091,00 euros, com iguais montantes a título de subsídios de férias e de Natal, acrescida da quantia mensal de 96,00 euros, a título de diuturnidades;
h) A ré, por documento datado de 12 de Setembro de 2011, comunicou ao autor o seguinte: "Fica suspenso preventivamente sem perda de retribuição para organização de processo disciplinar de despedimento porque há indícios de prática de comportamento irregular de subtração de valores, sendo a sua presença na empresa perturbadora e inconveniente";
i) A 20 de Setembro de 2011, a ré decidiu instaurar ao autor e a CC, ..., um procedimento disciplinar com intenção de despedimento;
j) Por nota de culpa de 28 de Setembro de 2011, o autor e o referido CC **foram acusados do seguinte:**
1. "O arguido CC foi admitido em 12 de Junho de 1986 e tem a categoria de ....
2. (…)
3. Trata-se de cargos que envolvem poder de direção e de chefia e responsabilidade por valores pecuniários, portanto de confiança.
4. No Casino ..., de que a empregadora é concessionária, encontra-se instalado o IGS-*International Gaming System*, que é um sistema informático, propriedade do Estado Português, com a finalidade de recolher e processar toda a informação resultante da exploração de máquinas de fortuna ou azar e assim proporcionar à Inspeção-Geral de Jogos (IGJ) e às concessionárias a informação necessária para garantir a segurança dos valores em jogo, controlar as respetivas receitas e acompanhar o funcionamento de cada máquina, com vista a certificar o total cumprimento das normas legais em vigor», competindo à IGJ assegurar a administração do sistema.
5. Detetou-se um procedimento irregular dos arguidos, atuando mancomunadamente e de forma concertada na subtração de dinheiro da receita da empregadora. O procedimento era o seguinte:
6. A sala de jogos abre ao público pelas 15 horas de cada dia.

7. Por volta das 19 horas o arguido CC acedia a um computador na caixa do piso 3, entrava no sistema IGS, com a *password* própria de utilizador da IGJ, e consultava quais as máquinas que a essa hora tinham dinheiro e ou *tickets*.
8. O arguido CC selecionava máquinas que possuíam dinheiro, levava os contadores a zero, fazendo a operação de *get baseline meters* (que significa um *reset*, ou seja, a anulação dos movimentos anteriores) e registava as notas que se encontravam nas máquinas selecionadas, discriminando o tipo e quantidade de notas em causa, num papel, em duas vias.
9. Fazendo a operação *get baseline meters* na máquina, a partida era como se começasse naquele momento.
10. Depois de fazer esta operação, o arguido CC entregava uma das vias do papel em que tinha feito o registo das notas ao arguido AA.
11. O arguido AA, no fecho da sessão e no momento do apuramento da arrecadação, subtraía as notas registadas no referido papel e delas se apropriava, fazendo-as suas.
12. Dessa forma o resultado da receita correspondia ao dinheiro que fisicamente se encontrava na máquina a partir do momento em que a operação de *get baseline meters* era feita.
13. No dia seguinte, antes do início da sessão, por volta do meio-dia, fora do seu horário de trabalho, o arguido CC acedia novamente ao sistema IGS, com a *password* do utilizador da IGJ, e manipulava o ficheiro do apuramento da receita, a fim de fazer informaticamente a correção da contagem física.
14. O procedimento descrito, dos arguidos, verificou-se nos dias e pelos valores referidos no quadro abaixo:

DATA	MÁQUINA	VALOR DESVIADO
24.07.2011	...	485.000 €
30. 07.2011	231202	100.000 €
30. 07.2011	231210	140.000 €
30. 07.2011	231211	440.000 €
08.08.2011	30602	900.000 €
08.2011	201208	310.000 €
08.2011	70410	350.000 €
09.2011	236503	610.000 €
09.2011	30610	660.000 €
09.2011	38103	230.000 €

09.2011	201103	190.000 €

15. (…)
16. Nos dias em que o arguido AA não estava ao serviço (dias 30 de Julho e 8 e 11 de Agosto), o arguido CC pediu diretamente as notas em excesso do dia anterior ao caixa de serviço, sem mais explicações, dando instruções no *data center* para considerar o valor do sistema IGS e não o da contagem física da arrecadação.
17. A operação *get baseline meters* é proibida e só pode ser feita pela IGJ nos termos do Regulamento próprio (…).
18. (…)
19. Os arguidos atuaram concertadamente, na execução de um plano conjunto previamente definido com intenção de subtrair dinheiro da arrecadação do jogo, destinado à empregadora e ao Estado, a fim de dele se apropriarem, fazendo-o seu, sem conhecimento e autorização da empregadora e contra a sua vontade, o que efetivamente vieram a consumar.
20. (…)
21. (…)
22. Trata-se de uma violação do dever de honestidade e de lealdade e de boa colaboração que torna impossível a subsistência do seu contrato de trabalho, pelo que incorreu em justa causa de despedimento, nos termos do nº 1 do artº 351º do Código do Trabalho";
k) O autor recebeu a nota de culpa a 29 de Setembro de 2011;
l) Com a nota de culpa referida a ré comunicou ao autor o seguinte:
"1. Estamos a organizar-lhe um processo disciplinar de despedimento.
2. Nesse processo elaborámos a nota de culpa que lhe enviamos em anexo.
3. Declaramos-lhe expressamente a intenção de proceder ao seu despedimento.
4. Tem o prazo de 10 dias úteis para responder por escrito a esta acusação, querendo.
5. Continua suspenso preventivamente, sem perda de retribuição, até decisão final.";

m) (…)
n) A ré, por decisão de 14 de Novembro de 2011, recebida a 19 de Novembro de 2011, decidiu despedir com justa causa o referido CC, o que este aceitou;
o) Ao autor foi ainda organizada uma segunda nota de culpa, a 21 de Novembro de 2011, com base nos seguintes factos:
(…)

p) Com a nota de culpa referida a ré comunicou ao autor o seguinte:
"1. No processo disciplinar de despedimento que lhe estamos a organizar fica notificado de um aditamento à nota de culpa.

2. Declaramos-lhe expressamente a intenção de proceder ao seu despedimento.
3. Tem o prazo de 10 dias úteis para responder por escrito a esta acusação, querendo.
4. Continua suspenso preventivamente, sem perda de retribuição, até decisão final.";

q) O autor respondeu à nota de culpa a 9 de Dezembro de 2011, resposta recebida pela ré a 12 de Dezembro de 2011;
r) A nota de culpa referida na alínea o) veio a ser corrigida a 27 de Janeiro de 2012, passando a ter a seguinte redação:
"1. No dia 18.6.2011, no decorrer da partida, houve uma falha no sistema EZPAY, durante cerca de 5 horas.
2. O EZPAY é um sistema informático acoplado ao sistema IGS (das máquinas) pelo qual a máquina emite um ticket que constitui um crédito para jogar nas máquinas ou para transformar em numerário.
3. Verificada a falha do sistema EZPAY no dia referido, as máquinas continuaram num período subsequente de 15 a 20 minutos, a emitir tickets relativos às operações que ainda tinham em memória.
4. Porém, dada a falta de sistema, quer esses tickets existentes em memória e que foram emitidos pelas máquinas após a avaria, quer os que tinham sido emitidos anteriormente (à avaria) mas que ainda não tinham sido pagos, não eram lidos pelo sistema, a fim de ser feito o pagamento.
5. A ordem existente nesse caso é de o caixa de serviço pagar os tickets que lhe sejam apresentados pelos clientes, apesar de o sistema não funcionar, após ordem da chefia da sala de jogos, devendo o caixa separar os tickets e entregá-los a essa chefia.
6. A obrigação da chefia da sala de jogos é depois anular os tickets no sistema (operar o *reset*), a fim de ser formalizada a compra e o saldo do caixa reposto.
7. O arguido, porém, aproveitando-se da confusão gerada na altura, não fez a operação referida no número anterior, na totalidade, permanecendo parte dos tickets como sendo devida e levada a valores ausentes (detidos por clientes), com validade de 30 dias.
8. Para justificar diferenças de caixa o arguido processou guias manuais, que entregou ao online.
9. O arguido AA, não obstante saber que não tinha legitimidade para tanto, apresentou-se no caixa, nos dias seguintes ao da avaria, a trocar tickets relativos ao dia 18.6.2011, que não anulou no sistema, apesar de dever fazê-lo, nas datas e pelos valores referidos na relação anexa, recebendo o respetivo valor (total: 3.038,05 euros), que não deu entrada na empregadora.

10. Tal fez de forma abusiva e ilegítima, com intenção de subtrair o dinheiro correspondente, destinado à empregadora e ao Estado, a fim de dele se apropriar, fazendo-o seu, sem conhecimento e autorização da empregadora e contra a sua vontade, o que efetivamente veio a consumar.
11. Esta situação é inadmissível, porque constitui um furto, para além da violação das normas funcionais a que estava obrigado e que bem conhecia.
12. Os comportamentos descritos são irregulares e envolvem total quebra de confiança numa colaboração idónea, leal e correta.
13. Trata-se de uma violação do dever de honestidade e de lealdade e de boa colaboração que torna impossível a subsistência do seu contrato de trabalho, pelo que incorreu em justa causa de despedimento, nos termos do nº 1 do artº 351º do Código do Trabalho";

s) Com tal nota de culpa a ré comunicou ao autor o seguinte:
"1. No processo disciplinar de despedimento que lhe estamos a organizar verificámos que o aditamento à nota de culpa que elaborámos continha erros e imprecisões, pelo que decidimos corrigi-lo e dar-lhe novo prazo de defesa de 10 dias úteis, para responder, querendo, às correções efetuadas.
2. Declaramos-lhe expressamente a intenção de proceder ao seu despedimento.
3. Tem o prazo de 10 dias úteis para responder por escrito a esta acusação, querendo.
4. Continua suspenso preventivamente, sem perda de retribuição, até decisão final.";
t) O autor respondeu à nota de culpa referida na alínea r) por carta registada a 13 de Fevereiro de 2012, resposta recebida pela ré a 14 de Fevereiro de 2012;
u) A ré não colocou à disposição do autor, nas datas devidas, o subsídio de Natal referente ao ano de 2011, a retribuição do mês de Dezembro de 2011 e a retribuição do mês de Janeiro de 2012;
v) O autor enviou à ré a carta cuja cópia se encontra junta a fls. 17, datada de 13 de Fevereiro de 2012, registada com aviso de receção, com o assunto "Resolução do Contrato de Trabalho com Justa Causa", com o seguinte teor:
"Venho, por intermédio desta, comunicar-vos a imediata resolução, com justa causa, do contrato de trabalho celebrado a 01 de Julho de 1986, nos termos dos nº.s 1 e 2, alíneas a) a e), do artigo 394º do Código do Trabalho (CT), com os fundamentos seguintes:
1. Falta culposa do pagamento pontual da retribuição correspondente aos meses de Dezembro de 2011 e de Janeiro de 2012; e
2. Falta culposa do pagamento pontual do subsídio de Natal do ano de 2011;

3. Causando-se, com essas vossas faltas de pagamento pontual de retribuições, uma lesão culposa e séria dos meus interesses patrimoniais, dado que dependo exclusivamente, para sobreviver, do pagamento das minhas retribuições enquanto trabalhador.
Fico, pois, a aguardar o envio, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da Declaração Modelo RP-5044 da GGSS, bem como do meu Certificado de Trabalho (tal qual o preceituado no artigo 394º do CT e no artigo 43º do Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro), isto sem prejuízo do pagamento de todos os créditos emergentes da cessação do contrato de trabalho, acrescidos da indemnização de antiguidade que me é devida, nos termos do n.º 1 do artigo 396º do CT.";

w) A carta referida na alínea anterior foi recebida pela ré a 15 de Fevereiro de 2012;
x) A ré processou o subsídio de Natal de 2011 e a retribuição do mês de Dezembro de 2011, e efetuou os correspondentes descontos, a 31 de Dezembro de 2011 e processou a retribuição do mês de Janeiro de 2012, e efetuou os correspondentes descontos, a 31 de Janeiro de 2012;
y) Por carta datada de 17 de Fevereiro de 2012, recebida pelo autor a 22 de Fevereiro de 2012, a ré comunicou-lhe o seguinte:
"Acusamos a receção da sua carta datada de 13.2.2012 a resolver o contrato de trabalho, carta essa da mesma data em que apresentou resposta à nota de culpa corrigida, mas recebida posteriormente.
A resolução do contrato de trabalho não tem fundamento e representa a capitulação perante o processo disciplinar que lhe organizámos.
O senhor é responsável perante a empregadora no valor que lhe foi imputado no aditamento à nota de culpa do processo disciplinar, de 3.038,05€ e, agora, pela não concessão do aviso prévio (2 meses).
Nessa medida, feito o acerto de contas, o saldo ser-lhe-á pago no final do mês, via transferência bancária.
Anexamos o modelo 5044 e o certificado de trabalho, mas que fique bem claro que não lhe reconhecemos a justa causa que invocou.";

z) A 29 de Fevereiro de 2012 a ré colocou à disposição do autor a retribuição do mês de Dezembro de 2011, o subsídio de Natal de 2011, a retribuição dos meses de Janeiro e Fevereiro de 2012, as férias e os subsídios de férias e de Natal proporcionais a 2012, no montante global de 3.906,09 euros;
aa) (…)

bb) A 2 de Maio de 2013, foi proferido no processo comum n.º 1110/11, do Tribunal Judicial ..., o acórdão junto a fls. 84 e seguintes, (…) transitado em julgado a 29 de Abril de 2014, em que são arguidos CC e o aqui autor, tendo este sido condenado pela prática, em co-autoria material e concurso real, de crime de furto, previsto e punível pelo art. 203º, n.º 1, do Código Penal, na pena de 160 dias de multa, à taxa diária de 7,50 euros, num total de 1.200,00 euros, e foi-lhe aplicada a sanção acessória de interdição de exercício da profissão em casinos pelo período de 70 dias, atento o disposto no art. 138º, n.º 1, com referência ao art. 82º, alínea a), ambos do DL n.º 422/89, de 2 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo DL 10/95, de 19 de Janeiro, bem como a sanção acessória de interdição de exercício da profissão em casinos pelo período de 70 dias, atento o disposto no art. 142º, n.º 1, com referência às alíneas c) e d) do art. 83º, ambos do DL 422/89, de 2 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 10/95, de 19 de Janeiro;

cc) Foram dados como provados os seguintes factos:

"1. O arguido CC foi admitido pela BB – …, S.A. a 12 de Junho de 1986, tendo tido como última categoria a de Director-Adjunto …, no Casino ..., e foi despedido com justa causa, invocada pela sua entidade empregadora, no dia 14 de Novembro de 2011.

2. O arguido AA, por sua vez, foi admitido pela BB – …, S.A. a 01 de Julho de 1986, com a categoria de Adjunto do Chefe de sala no Casino ... e, invocando justa causa, solicitou a resolução do seu contrato de trabalho no dia 13 de Fevereiro de 2012.

3. Ambos os arguidos exerceram, assim, ao serviço daquela sociedade, cargos que envolviam confiança, poder de direção e de chefia, bem como de responsabilidade por valores pecuniários.

(…)

18. No dia 24 de Julho de 2011, o arguido CC, já com a partida de jogo a decorrer, utilizou o perfil de utilizados VDIAS, bem como a respetiva password, pertencentes ao mencionado Inspetor do Serviço de Inspecção de Jogos, para aceder ao sistema informático I.G.S., a partir de um computador, que se encontra na caixa da sala mista do piso 3 do Casino ..., e consultou o movimento das máquinas de jogo.

19. Seguidamente, o arguido CC selecionou apenas a máquina de jogo n.º ..., que tinha notas na arrecadação no valor global de 485,00 €, levou os contadores dessa máquina a zeros, através da referida operação de get baseline meters – set machine meters, anulando, assim, os movimentos anteriores dessa máquina (reset) e registou as notas que se encontravam na máquina selecionadas num papel, em duas vias, discriminando o tipo e a quantidade de notas em causa.

20. Com esta operação do get baseline meters – set machine meters nas máquinas escolhidas para o efeito, tudo se passava como se a partida começasse naquele momento, sendo eliminados todos os valores anteriores (em termos contabilísticos).
21. Depois de efeituar esta operação, o arguido CC, por si ou através de alguém atuando a seu pedido, no fecho da partida e no momento do apuramento da receita, retirou e fez suas as notas registadas no aludido papel, num montante de 485,00 €.
22. Dessa forma, o arguido CC fez coincidir a receita física encontrada nas máquinas com a que resultava dos contadores a partir da altura em que tinha sido efetuado o reset, ou seja, a anulação dos movimentos anteriores.
23. No dia seguinte, antes do início da sessão, por volta das 12h.00m, fora do seu horário de trabalho, o arguido CC utilizou o perfil de utilizados VDIAS, bem como a respetiva password, pertencentes ao mencionado Inspetor do Serviço de Inspeção de Jogos, e acedeu novamente ao sistema informático I.G.S., a fim de manipular o ficheiro do apuramento da receita, fazendo, assim, informaticamente, a correção da contagem física.
24. Este mesmo procedimento foi repetido nos dias que a seguir se discriminam (…).
27. No que concerne aos dias 06 e 07 de Setembro de 2011 o arguido CC, atuou nos mesmos termos descritos em 18 a 23, sendo que, em acordo e conjugação de esforços com o arguido AA, este retirou as notas que lhe foram indicadas por aquele, nos seguintes montantes (…), estando em causa um total de 1.080,00 €.
28. Com efeito, e no momento do fecho da partida e apuramento da receita o arguido AA procedeu à contagem do dinheiro e retirou as notas registadas nos papéis que lhe foram entregues previamente pelo arguido CC.
29. Com esta atuação o arguido CC pretendeu e conseguiu apropriar-se da receita em notas existentes nas identificadas máquinas de jogo até ao momento do procedimento get baseline meters – set machine meters, no montante global de € 4.415,00, no que foi auxiliado pelo arguido AA no dia 6 e 7 de Setembro de 2011.
30. Os arguidos atuaram concertadamente na execução de um plano conjunto, previamente traçado, nos termos descritos de 18 a 23, no que se refere aos dias 6 e 7 de Setembro de 2011, com o propósito concretizado de fazerem seus os montantes em dinheiro acima elencados, pertencentes à sua entidade empregadora, bem sabendo que tal dinheiro não lhes pertencia e que, nessa conformidade, agiam contra a vontade dos seus respetivos proprietários.
(…)
31. Os arguidos agiram voluntária, livre e conscientemente, ao abrigo do mesmo propósito criminoso em cada uma das suas atuações.
(…)

36. Os arguidos bem sabiam que as suas condutas eram proibidas e puníveis por lei (…)";
(…)
III.

a) <u>Considerações genéricas sobre a resolução dos contratos</u>.

11. O *Direito dos Contratos* assenta em princípios ético-jurídicos fundamentais, como o da boa-fé e o da confiança, sendo certo, na expressão de Karl Larenz, que «*a relação de respeito mútuo que cada um deve aos demais, e destes pode exigir, constitui a* "relação jurídica fundamental" *que é a base de toda a convivência numa comunidade jurídica e, em particular, em qualquer relação jurídica*».[3]

Assim, entre outros limites (como é o caso, desde logo, da definição do conteúdo dos direitos pela lei), todo o direito subjetivo de natureza obrigacional está limitado pela *proibição de abuso* e demais situações de *exercício ilegítimo de direitos*.[4]

12. Segundo José Carlos Brandão Proença, a resolução visa eliminar o "vício" de uma relação contratual total ou parcialmente *"alterada"* ou *"perturbada"*, truncada no seu desenvolvimento,[5] consistindo, pois, num *"instrumento jurídico destinado a reagir racionalmente à crise superveniente da força vinculativa do contrato, enquanto princípio verdadeiramente estruturante"*[6].

Na verdade, «*o fundamento ético-jurídico e o interesse económico-social do cumprimento recíproco do contrato ou da sua estabilidade, referidos genericamente nos arts. 406.º, n.º 1, 1.ª parte, e 762.º, do C.C., podem ser postos em crise por situações de inexecução "subjetiva" ou em hipóteses objetivamente "injustas"*», pelo que, «*não podendo o ordenamento jurídico pactuar com a manutenção dos "estados contratuais alterados", concede-se ao contraente lesado a possibilidade (ponderada) de uma desvinculação unilateral*».[7]

13. A doutrina coincide na definição de *limites normativos* ao exercício do direito de resolução, mormente nos casos de *incumprimento insignificante* ou *pouco prejudicial* e, por outro lado, nas situações em que esse exercício se afigure abusivo ou infrinja o princípio da boa-fé.

Em elucidativa síntese quanto ao exercício deste direito, diz-nos o mesmo autor:[8]

*"Não se pense, contudo, que estamos perante uma opção tutelar completamente livre. (…) [N]ão é possível esquecer a necessidade de uma adequação entre a eficácia extintiva da figura e os pressupostos que enformam o instituto. (…) [E]sta adequação tem a ver, essencialmente, com a exigência de um fundamento forte (*rectius*, um incumprimento grave)(…). Lembremos (…) que o contraente que se considera legitimado não poderá resolver o contrato se o fundamento invocado para a resolução tiver resultado exclusiva ou preponderantemente da sua conduta e que o legitimado, mesmo contra a sua vontade, não pode deixar de ter em conta o desejo legal da resolução funcionar como solução final.*
(…)
*Esta exigência de um fundamento importante, (…) de um incumprimento com determinada gravidade (apreciada, sobretudo, pela intensidade da possível culpa, pela amplitude, pelas consequências ou reiteração da violação e, portanto, em função do todo da relação contratual), está em sintonia com a finalidade do instituto da resolução (*ratio extrema *ou* ultima ratio*) e permite submeter a figura a um controlo axiológico balizado pela boa-fé e, mais concretamente, pelo abuso do seu exercício perante um incumprimento insignificante ou pouco prejudicial, ou alegando o credor mera conveniência pessoal ou um aproveitamento das circunstâncias."*
b) Sobre a resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador:

14. No domínio das relações duradoiras, aparece como fundamento da resolução, frequentemente, a *"justa causa"*.

É o que paradigmaticamente sucede no tocante ao vínculo emergente do contrato de trabalho, dispondo o art. 394.º, n.º 1, CT[9], que, *"ocorrendo justa causa, o trabalhador pode fazer cessar imediatamente o contrato"*.

Como se sabe, esta modalidade de cessação do contrato pode assentar em causas de natureza subjetiva (violações culposas dos deveres do empregador) ou de tipo objetivo (não culposas). Entre outras, as primeiras compreendem a falta culposa de pagamento pontual da retribuição [art. 394º, n.ºs 2, a), e 5]; e no conjunto das segundas insere-se a falta não culposa de pagamento pontual da retribuição [alínea c) do n.º 3].

E, quanto à apreciação da *"justa causa"*, decorre da conjugação do n.º 4 deste artigo com o n.º 3 do art. 351.º que – no quadro de gestão da empresa – deve atender-se, nomeadamente,

ao grau de lesão dos interesses do trabalhador, ao carácter das relações entre as partes e às demais circunstâncias que no caso relevem.

Como refere Batista Machado, autor de alguns dos mais importantes e pioneiros escritos entre nós sobre a resolução contratual:[10]

«O conceito de "justa causa" é um conceito indeterminado cuja aplicação exige necessariamente uma apreciação valorativa do caso concreto. Será uma "justa causa" ou um "fundamento importante" qualquer circunstância, facto ou situação em face da qual, e segundo a boa-fé, não seja exigível a uma das partes a continuação da relação contratual; todo o facto capaz de fazer perigar o fim do contrato (…), qualquer conduta que possa fazer desaparecer pressupostos (…) essenciais ao desenvolvimento da relação, designadamente qualquer conduta contrária ao dever de correção e lealdade. A "justa causa" (…) será aquela violação contratual que dificulta, torna insuportável ou inexigível para a parte não inadimplente a continuação da relação contratual. Em certos casos, porém, a "justa causa" não consiste numa violação do contrato pelo sujeito contra o qual é exercido o direito de resolução, mas num facto que se liga à vida ou à esfera de controle das partes a que a lei confere o direito de resolução.»

Em idêntico sentido se vêm pronunciando, nesta matéria, os autores especificamente juslaboralistas, como se revela, por exemplo, no seguinte passo da obra de Pedro Romano Martinez:[11]

"Sempre que o empregador falta culposamente ao cumprimento dos deveres emergentes do contrato estar-se-á perante uma situação de responsabilidade contratual; e, sendo grave a atuação do empregador, confere-se ao trabalhador o direito de resolver o contrato. No entanto, nem toda a violação de obrigações contratuais por parte do empregador confere ao trabalhador o direito de resolver o contrato; é necessário que o comportamento seja ilícito, culposo e que, em razão da sua gravidade, implique a insubsistência da relação laboral."

15. Deixando de lado os fatores de índole objetiva, que em nada relevam no plano do caso em apreço, e como em grande medida flui do já exposto, são os seguintes os **requisitos** da resolução contratual pelo trabalhador, em caso de violação culposa dos deveres do empregador:

15.1. Um comportamento (ilícito) do empregador violador dos seus direitos ou garantias.

15.2. Imputação desse comportamento a título de culpa, a qual se presume, nos termos do art. 799.º, n.º 1, do C. Civil, uma vez que nos encontramos no domínio da responsabilidade contratual.

Por regra, esta presunção é ilidível, como é sabido.

Todavia, em matéria de falta de pagamento pontual da retribuição, há que distinguir as situações em que a mora não atinge os 60 dias (às quais se aplica a presunção *iuris tantum* de culpa), daquelas em que a violação contratual se prolonga por 60 ou mais dias, caso em que, nos termos do art. 394.º, n.º 5, ela se ***"considera culposa"***, fórmula em que parte da doutrina vê uma presunção *iuris et de iure*, ou uma *"ficção legal de culpa"*, e outra, tão somente, uma *"presunção forte"* de culpa[12].

15.3. Inexigibilidade da manutenção do vínculo laboral, o que equivale a impor que a conduta do empregador, pela sua gravidade e à luz das regras de boa-fé, torne imediata, prática e definitivamente impossível a subsistência do vínculo laboral[13], ou a dizer, noutra formulação, que a resolução contratual pelo trabalhador só tem lugar em *"situações anormais e particularmente graves, em que deixa de ser-lhe exigível que permaneça ligado à empresa por mais tempo, isto é, pelo período fixado para o aviso prévio"*[14].

Também é este o sentido da jurisprudência deste Supremo Tribunal, que reiteradamente vem decidindo que *"a dimensão normativa da cláusula geral de rescisão exige mais do que a simples verificação material de um qualquer dos elencados comportamentos do empregador"*, impondo-se que *"da imputada/factualizada atuação culposa do empregador resultem efeitos de tal modo graves, em si e nas suas consequências, que seja inexigível ao trabalhador – no contexto da empresa e considerados o grau de lesão dos seus interesses, o caráter das relações entre as partes e as demais circunstâncias que no caso se mostrem relevantes – a continuação da prestação da sua atividade"*.[15]

X X X

c) Se o autor resolveu o contrato de trabalho com* justa causa*:

16. Quanto ao primeiro dos requisitos enunciados em *supra* n.º 15:

O crédito retributivo vence-se por períodos certos e iguais, que, salvo estipulação ou uso diverso, são a semana, a quinzena e o mês do calendário (art. 278.º, n.º 1), sendo que o montante da retribuição deve estar à disposição do trabalhador na data do vencimento ou em dia útil anterior (n.º 4 do mesmo artigo), portanto, o mais tardar, até ao final do mês a que respeite.

Quanto ao subsídio de natal, ele deve ser pago até 15 de dezembro de cada ano (art. 263.º, n.º 1).

Na pendência de contrato de trabalho, o empregador não pode, salvo em situações excecionais, compensar a retribuição em dívida com crédito que tenha sobre o trabalhador, nem fazer desconto ou dedução no montante daquela (cfr. art. 279.º), sendo ainda certo que a suspensão preventiva do trabalhador não determina a perda da retribuição (art. 354.º, n.º 1, *in fine*).

Na declaração de resolução enviada pelo A. à R., aquele invocou a falta de pagamento das retribuições relativas aos meses de dezembro de 2011 e de janeiro de 2012, bem como a falta de pagamento do subsídio de Natal de 2011, factos que se encontram provados [ponto u) da factualidade assente] e que indiscutivelmente consubstanciam uma violação do contrato por banda da entidade empregadora, sendo certo que *"por força da obrigatoriedade, regularidade e periodicidade do pagamento das prestações de férias, subsídio de férias e subsídio de Natal, não pode deixar de considerar-se que a falta do seu pagamento pontual releva para* [os] *efeitos* [em questão nos autos]" (Ac. da Secção Social do STJ de 03.11.2010[16])

17. Quanto ao segundo requisito:

É pacífico, nos autos, que as retribuições de dezembro de 2011 e de janeiro de 2012 não estavam em dívida há 60 ou mais dias.

Quanto ao subsídio de Natal relativo ao ano de 2011 – e ao contrário da Relação, que, nesta parte, considerou verificado o condicionalismo previsto no art. 394.º, n.º 5 –, também assim julgou a 1.ª Instância.

Afigura-se-nos que decidiu bem. Efetivamente:

Para efeitos desta norma, como se referiu, só a falta de pagamento pontual da retribuição que se prolongue por 60 ou mais dias se *"considera culposa"*.

Este prazo termina às 24 horas do sexagésimo dia de mora, como desde logo emerge do princípio de que o último dia do prazo deve ter decorrido completamente. Na verdade, como ensinou Vaz Serra, o art. 279.º, c), 1.ª parte, do C. Civil (*"O prazo fixado em semanas, meses ou anos, a contar de certa data, termina às 24 horas do dia que corresponda, dentro da última semana, mês ou ano, a essa data"*), constitui "simples aplicação" daquele princípio, pelo que se o prazo for fixado em certo número de dias, a solução deve ser a mesma, por identidade de razão[17], sendo ainda certo, por outro lado, que, nos termos do art. 296.º, do mesmo diploma, *"as regras constantes do artigo 279º são aplicáveis, na falta de disposição especial em contrário, aos prazos e termos fixados por lei, pelos tribunais ou por qualquer outra autoridade"*.

No mesmo sentido aponta o art. 395.º, n.º 2, do CT, ao *expressis verbis* dispor que o prazo para a resolução contratual pelo trabalhador (só) se conta, na situação em análise, a partir do termo do período de 60 dias, o mesmo é dizer que o estatuído no art. 394.º, n.º 5, só rege depois de decorrido este prazo.

Ora, sabendo-se que o subsídio de Natal referente ao ano de 2011 deveria ter sido pago pela R. até 15.12.2011 (art. 263.º, n.º 1), é patente que a declaração resolutória a esta enviada pelo A., em 13.02.2012, teve lugar no 60.º dia do período abrangido pela mora, por conseguinte, ainda dentro do prazo (no seu último dia).

Vale por dizer que a R., até às 24 horas desse dia, ainda tinha a possibilidade legal de proceder ao pagamento em falta e, nessa medida, de afastar a aplicação do citado art. 394.º, n.º 5.

Deste modo, no caso em apreço, apenas se encontra comprovada uma situação de mora inferior a 60 dias, contemplada na alínea b) do n.º 2 daquele artigo, e que reveste gravidade objetivamente inferior à da hipótese considerada na decisão recorrida (a prevista no sobredito n.º 5).

Neste caso, como se alcança do antes exposto sobre a matéria, o autor beneficia da presunção geral de culpa (*iuris tantum*) contemplada no art. 799.º, n.º 1, do Código Civil, presunção que não se mostra ilidida pela R.

18. Também quanto ao terceiro dos apontados requisitos da resolução contratual pelo trabalhador, as instâncias divergiram, tendo a 1.ª Instância concluído, ao contrário da decisão recorrida, pela inverificação da *justa causa* invocada pelo autor.

Mais uma vez nos parece que se decidiu bem (não olvidemos que a resolução constitui uma *ratio extrema*), pelas razões que se passam a expor.

O autor invocou (em 13.02.2012) na declaração de resolução do contrato a falta de pagamento do subsídio de Natal de 2011, que perdurava há 60 dias, bem como a das retribuições relativas aos meses de dezembro de 2011 e de janeiro de 2012, em dívida há menos tempo, tendo estas obrigações sido satisfeitas a 29 de fevereiro de 2012, como emerge do ponto z) dos factos provados.

Para explicar o atraso em que incorreu, alegou a R. que procedera aos processamentos das retribuições devidas ao A. no momento próprio e que efetuara os correspondentes descontos (ponto "x" dos facto provados), bem como que *"o A. lhe devia maior valor e havia que acertar contas no final, na altura em que procedesse ao despedimento"*.

Como já se referiu, na pendência de contrato de trabalho, o empregador não pode, salvo situações excecionais (que não se mostram verificadas), compensar a retribuição em dívida com crédito que tenha sobre o trabalhador, nem fazer desconto ou dedução no montante daquela (cfr. art. 279.º), pelo que a conduta da R. carece de suporte legal.

Deste modo, tendo em conta a sua expressão, os atrasos em causa – em abstrato, desarticulados dos demais factos apurados – são suscetíveis de corporizar fundamento bastante para a resolução do contrato pelo trabalhador.[18]

Todavia, no caso concreto, para além de a violação pela R. do dever de pagar pontualmente a retribuição devida ao trabalhador ser de gravidade inferior à hipótese prevista no n.º 5 do art. 394.º (que foi a considerada na decisão recorrida, como se mencionou em *supra* n.º 17), não pode subvalorizar-se o especial contexto em que a mesma teve lugar, nem a estreita conexão existente entre essa falta e todo esse circunstancialismo.

Na verdade:

Em princípio, *"quem viole o contrato e ponha em perigo o escopo contratual não pode derivar de violações contratuais posteriores e do pôr em perigo o escopo do contrato, causados pelo parceiro contratual, o direito à indemnização por não cumprimento ou à rescisão do contrato, como se não tivesse, ele próprio, cometido violações e como se, perante a outra parte, sempre se tivesse portado de forma leal ao contrato"*.[19]

Encontrava-se pendente um procedimento disciplinar contra o autor, que estava preventivamente suspenso, pela prática no exercício das suas funções de factos de natureza criminal (furto), pelos quais viria a ser condenado, por decisão transitada em julgado, nos termos constantes do ponto bb) da factualidade assente, factos que – configurando, em abstrato, a violação do princípio jurídico fundamental da boa-fé, bem como dos deveres funcionais de lealdade[20], zelo e diligência [cfr. arts. 126.º, n.º 1, e 128.º, n.º 1, c) e f)] – são de molde a colocar em crise qualquer relação laboral.

Para além desta situação mitigar a culpa da R., também no plano da gravidade objetiva da sua conduta há a ponderar que ela é de grau inferior (e, até, porventura, de natureza diversa) ao paradigma tido em conta pelo legislador, ao regular as implicações dos atrasos verificados no pagamento de retribuições.

Em face de todo o circunstancialismo descrito, impõe-se ainda constatar que o autor se valeu de uma falta da R. para, sem aviso prévio e sem alguma vez se ter insurgido contra os atrasos em causa, pôr termo ao vínculo contratual, assim antecipando o desfecho do procedimento disciplinar que contra ele pendia.
Deste modo, revelando-se ilegítima a resolução contratual pretendida pelo autor, afigura-se-nos que os factos provados não permitem afirmar que a conduta da R. tenha impossibilitado a subsistência do contrato de trabalho.
Conclui-se, pois, no sentido da procedência da revista.
IV.

19. Em face do exposto, concedendo a revista, acorda-se em revogar o acórdão recorrido, ficando a prevalecer, nos seus precisos termos, a decisão da 1ª instância.

Custas da revista, bem como nas instâncias, a cargo do A.

Anexa-se sumário do acórdão.

Lisboa, 01 de outubro de 2015

Mário Belo Morgado (Relator)

Ana Luísa Geraldes

Pinto Hespanhol

---

[1] O tribunal deve conhecer de todas as questões suscitadas nas conclusões das alegações apresentadas pelo recorrente (cfr. arts. 608.º, n.º 2, 635.º e 639.º, n.º 1, e 679º, NCPC), questões que, como é sabido, não se confundem nem compreendem o dever de responder a todos os *argumentos, motivos ou razões jurídicas* invocadas pelas partes, os quais nem sequer vinculam o tribunal, como decorre do disposto no art. 5.º, n.º 3, do mesmo diploma.

[2] Transcrição expurgada dos factos destituídos de relevância para a decisão do recurso de revista

[3] Derecho Civil, Parte General, tradução espanhola de Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Recht, Editorial Revista de Derecho Privado, 1978, p. 46.

[4] Ibidem, pp. 296 – 297.

[5] A resolução do contrato no direito civil, Coimbra, 1996, pp. 32 e 39.

[6] Lições de cumprimento e não cumprimento das obrigações, Coimbra, 2011, p. 286.

[7] Ob. cit. (A resolução…), pp. 63 – 64.

[8] Ob. cit. (Lições …), pp. 289 – 291.

[9] Todas as disposições legais citadas sem menção em contrário respeitam ao Código de Trabalho de 2009.

[10] Pressupostos da resolução por incumprimento, *in* João Batista Machado, Obra Dispersa, I, Braga, 1991, pp. 143 – 144.

[11] Direito do Trabalho, 6.ª edição, Almedina, 2013, p. 969.

[12] Cfr. Joana Vasconcelos, CT Anotado, Pedro Romano Martinez e outros, 9ª edição, Almedina, 2013, pp. 829 - 833, João Leal Amado, Contrato de Trabalho, 3ª edição, Coimbra, 2013, p. 445, Pedro Furtado Martins, Cessação do Contrato de Trabalho, 3ª edição, 2012, p. 537, Diogo Vaz Marecos, Código do Trabalho Anotado, 2ª edição, p. 931, e Amaro Jorge, Cessação do contrato de trabalho promovida pelo trabalhador, *in* Código de Trabalho - A revisão de 2009, Coimbra Editora, 2011, p. 478.

[13] Cfr. Maria do Rosário Palma Ramalho, Tratado de Direito do Trabalho, II, 4ª edição, Coimbra, 2012, pp. 932 – 933.

[14] Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, Almedina, 16ª edição, p. 529.

[15] V.g. acórdãos desta secção de 11.05.2011, P. n.º 273/06.5TTABT.S1, de 09.09.2015, P. n.º 263/13.1TTPRT.P1.S1., e de 25.06.2015, P. 1256/13.4TTLSB.L1.S1.

[16] Proc. 425/07.0TTCBR.C1.S1 (Vasques Dinis), disponível em *www.dgsi.pt*., como todos os demais arestos citados.

[17] Cfr. Revista de Legislação e Jurisprudência, 100.º ano, n.º 3339, p. 87, e n.º 3356, p. 367.

[18] Assim decidiu, por exemplo, o Ac. desta Secção Social de 18.10.2006, Proc. 06S2064 (Sousa Grandão), que apreciou uma situação em que o empregador, até 10-03-2003, não pagara as retribuições referentes a Janeiro e Fevereiro de 2003.

[19] Cfr. António Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil, V, Almedina, 2011, p. 329.

[20] Dever que no direito do trabalho se deduz e se encontra ínsito, precisamente, no princípio da boa-fé (cfr. Juan Carlos Rezzónico, Principios fundamentales de los contratos, Editorial Astra, Buenos Aires, 1999, p. 479).

O **Instituto de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (IDT)**, que tem contribuído, de forma consistente, para o desenvolvimento e divulgação da ciência do Direito do Trabalho e da Segurança Social, dá agora mais um passo com a publicação da Jurisprudência Seleccionada.

Esta obra integra a nova linha de publicações do **IDT**, de acesso digital e gratuito, iniciada com a *Revista Internacional de Direito do Trabalho* (*https://idt.fdulisboa.pt/ridt/*), à qual se seguiu a publicação, em ebook, de duas dissertações de mestrado: *Do Local de Trabalho*, de Pedro Madeira de Brito, e *Portaria de Extensão: Contributo para o seu Estudo*, de Luís Gonçalves da Silva.

IDT
Instituto de Direito do Trabalho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

CENTRO DE INVESTIGAÇÃO DE DIREITO PRIVADO